

O RESGATE DO DIREITO À IDENTIDADE FAMILIAR DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES EM MEDIDA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL SOB A ÓTICA DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL

Edna Raquel Hogemann

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel

RESUMO:

O presente trabalho tem por objeto o trajeto histórico do direito à identidade familiar, qual seja o direito ao nome lato sensu de crianças institucionalizadas, desde a legislação menorista brasileira até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente. O nome é analisado em cotejo com o direito à identidade pessoal e o estado de família. A problemática da institucionalização de infantes e da ruptura dos vínculos com a família é observada como fator que dificulta e impede o exercício do direito ao nome pleno, tendo como base as doutrinas e os princípios de proteção à infância e juventude inseridas na Constituição Federal de 1988, nas leis ordinárias em vigor e nos documentos internacionais. De modo a situar o nome como direito da personalidade essencial para o exercício da cidadania e do *status familiae*, são considerados os atuais mecanismos de proteção à identidade familiar diante do real significado do princípio da paternidade responsável

Palavras-chave: Criança e adolescente. Acolhimento institucional. Identidade familiar. Estado de filiação. Parentalidade responsável.

RESCUE OF THE RIGHT TO IDENTITY OF FAMILY AND CHILDREN AS TEENAGERS IN THE HOST INSTITUTION FROM THE PERSPECTIVE OF RESPONSIBLE PARENTING

ABSTRACT: The present work has as its object the path history of the right to family identity, namely the right to name the broad sense, institutionalized children, since Brazilian legislation menorista until the advent of the Children and Adolescents. The name was analyzed in comparison with the right to personal identity and family status. The issue of institutionalization of infants and the rupture of ties with the family was seen as a factor that hinders and prevents the exercise of the right to full name, based on the doctrines and principles of protection of children and youth placed in the Constitution of 1988, the ordinary laws in force and in international documents. In order to place the name of the personality as a right essential to the exercise of citizenship and *status familiae* were focused on existing mechanisms to protect family identity before the real meaning of the principle of responsible parenthood

Key-words: Child; Adolescent; Shelter; Family identity, Family *status*; Responsible parenting ..

SUMÁRIO: 1. Considerações preliminares. 2. O nome como elemento da identidade familiar e do estado de filiação. 3. A ruptura da identidade familiar decorrente da institucionalização. 3.1. Retrospectiva da tutela do nome na legislação menorista brasileira. 3.2. A doutrina da proteção integral como marco garantidor da identidade familiar de crianças e adolescentes. 3.3. O direito à identidade familiar da criança institucionalizada na legislação infanto-juvenil. 4. A exteriorização do estado de filiação: o registro pleno de nascimento do filho como manifestação da parentalidade responsável. Considerações finais.

1. Considerações preliminares

A questão da infância e juventude no Brasil constitui uma problemática ainda negligenciada enquanto alvo de políticas públicas eficazes. Esta constatação aparece em interpretações oriundas de entidades dedicadas a este tema. Há quem considere que um dos fatores que contribuem para o não enfrentamento mais eficaz desta problemática é a pouca atenção que a universidade destina ao objeto. De fato, não é comum observar o problema do sub-registro da criança pobre figurar dentre os objetos de estudos sobre os quais se debruçam os intelectuais. Neste sentido, é acertada a constatação presente, dentre outros textos, na publicação “Conhecendo a Realidade” oriunda de pesquisa feita pela Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal de que a universidade não tem apresentado o necessário envolvimento com o tema da infância e adolescência.

Mais do que uma constatação, talvez a observação da publicação se revele uma cobrança para os que atuam nas instituições responsáveis pela produção do conhecimento, comecem a se interessar por este aspecto da problemática social. Produzir estudos que contribuam para o equacionamento dos problemas relacionados à questão dos direitos humanos, não é preocupação menor ao contrário, é uma necessidade imposta pela realidade. Ao se considerar que os direitos humanos não podem ser compreendidos apenas como direitos de adultos, parece mais relevante ainda tomar como objeto de investigação aspectos que digam respeito à infância. Deve-se enfatizar também que não se pode deixar que o tema continue um mero problema da legalidade, ou seja, não se justifica centralizar o foco da problemática naqueles aspectos que envolvem o cumprimento, ou não, do Estatuto da Criança e Adolescente.

Noutras palavras, a discussão em relação aos problemas relacionados à infância desassistida não pode estar limitada tão somente ao debate travado nos fóruns específicos ou mesmo os desencadeados pela mídia, via de regra, quando viram notícias episódios violentos praticados por jovens infratores menores de idade. Não se trata de discutir a lei, mas de se pensar formas de garantia dos direitos que o Estatuto da Criança e Adolescente tão bem define. É urgente e necessário dar visibilidade a esta questão, daí porque cumpre à universidade uma parcela de responsabilidade.

A rigor, o esquecimento desta problemática pela academia é reflexo do esquecimento da infância pobre. Uma infância que tem rosto, corpo, alma e que tem um nome e que clama por uma identidade. A secundarização desta questão faz parecer que se trata de um problema que pode ser

posto de lado, para outro momento; que existem coisas mais relevantes para serem investigadas. Entretanto, quando se olha de forma interessada, com aquele interesse peculiar ao cientista, isto é, com olhar que duvida porque reconhece que não sabe. O olhar da dúvida cartesiana, portanto, há que se concluir que este objeto não é mesmo conhecido de forma pertinente. Falta, por exemplo, estudos que apontem com base em investigações profundas, as causas do sub-registro infanto-juvenil, mormente das crianças institucionalizadas. Sobre este aspecto o que existem são dados estatísticos falhos, que por serem números imprecisos, apenas são dados que só interessam aos discursos oportunistas.

Seguramente estudos aprofundados acerca desta temática serão de suma importância para a proposição de políticas sociais originadas e executadas em todas as instâncias de gestão pública. A atuação, especialmente da administração de cunho municipal (nesse país de dimensões continentais) resultaria numa prática mais eficiente se contassem os municípios com dados mais concretos acerca do problema e se estes dados vierem acompanhados de possíveis soluções, que é um dos aspectos que caracterizam a investigação científica. A divulgação de estudos científicos pode servir ainda como combustível para a pressão social ante as autoridades, isto é, podem constituir argumentos motivadores da luta dos movimentos sociais.

A partir de uma visão histórico-social crítico-reflexiva acerca do sistema legislativo infanto-juvenil brasileiro desde os primórdios da família patriarcal até os dias atuais, é possível conceber as causas da institucionalização das pessoas menores de idade e a cultura arraigada de identificação parcial dos genitores nos registros de nascimento desta parcela da população brasileira.

Para tal, a pesquisa se inicia com uma análise de fundo doutrinário e sociológico das diferenças entre o *status personae* e direito da personalidade, com recorte no direito à identidade familiar, nas dimensões absolutas e relacionais, e seu elemento essencial que é o nome do ser humano.

Para o entendimento da tutela específica destes direitos essenciais na formação e desenvolvimento de crianças e adolescentes sob medida de proteção estatal, apresenta-se um quadro retrospectivo da função da família nuclear e ampliada ante a ausência de políticas públicas e de legislação específica que fortaleçam a relação parento-filial. O presente estudo analisa a feição do direito à identidade familiar, comparando as medidas intervencionistas do período menorista nacional até a consagração da doutrina da proteção integral, com enfoque especial nos fundamentos para a existência e aplicação de medida de acolhimento institucional, repaginada pela Lei nº 12.010/09 e nas ferramentas do sistema de garantias para o exercício deste direito fundamental.

Indispensável, de igual modo, pontuar-se o ingresso do direito ao nome no sistema constitucional brasileiro e em documentos internacionais de direitos humanos, de modo a serem concebidas as doutrinas e os princípios norteadores dos direitos infanto-juvenis atuais, notadamente aqueles que estabelecem e fortalecem os vínculos de parentesco e de afetividade entre a criança e a família, não importando a sua natureza.

O objeto da análise, em suma, prende-se não a uma interpretação reducionista do direito ao nome à lei infanto-juvenil, mas sim a exegese da identidade familiar, sob o prisma da evolução da relação paterno-filial tendo como referencial a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança, de maneira a reconstruir o significado da parentalidade responsável.

2. O nome como elemento da identidade familiar e do estado de filiação.

Desde os primórdios da história humana, o vínculo de pertencimento a uma família é noticiada. Pela gênese judaico-cristã, todas as criaturas foram identificadas por um nome pelo criador, que as individualizou. Este cuidado foi transmitido à família inicial que, por sua vez, conferiu nomes à prole e, assim, sucessivamente.¹

No dizer de Mougín-Lemerle (2010, p.5), “nomear é humanizar e produzir a possibilidade, para o sujeito humano, de transmitir vida vivível.”

Deste modo, o nome não é um direito originário, na medida em que a pessoa humana não o traz consigo ao nascer, apesar de estar individualizada desde a concepção. O nome é direito adquirido posteriormente, exercido no momento do nascimento, de maneira a surgir a identidade pessoal. Esta a razão pela qual Cupis (2004,p.200) afirma que o nome não constitui um direito inato do ser humano, apesar de sua essencialidade. O nome, para este autor, em sua classificação clássica de direitos da personalidade, está vinculado ao direito à identidade pessoal.

Mister assinalar, de início, que existem divergências terminológicas entre o direito da personalidade e direitos pessoais. A abordagem se faz necessária diante da dimensão obrigacional que decorre de cada conceito.

Entende-se direito da personalidade como os atributos humanos que demandam especial proteção no campo das relações privadas, sem prejuízo de estarem sedimentados em sede constitucional e merecerem proteção nos âmbitos interno e externo do país. A tutela da personalidade não está, nesta visão, estanque no setor das situações jurídicas de direito privado, mas está relacionado diretamente aos direitos humanos.²

O objeto dos direitos da personalidade, desta forma, não está na pessoa e nem externamente, mas nos bens constituídos por determinadas qualidades, que podem ser físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico.³ São direitos intransmissíveis, com exclusão de qualquer conotação patrimonial, o que não afasta a sua reparação através de responsabilidade civil. O bem que satisfaz a individualidade da pessoa e distingue dos demais nas relações sociais, expressando a sua realidade, é a identidade.

Em se tratando de um ser humano em processo de formação da personalidade (criança), impedir a expressão da verdade pessoal viola a cláusula geral de sua dignidade e, por consequência, a realização plena de todos os seus direitos da personalidade.

Na órbita privada das relações, por sua vez, surgem direitos que se referem à posição da pessoa perante a sociedade. Estes, segunda a doutrina, são denominados de direitos pessoais e que, também, são assegurados a todo ser humano.

Definindo os elementos do direito pessoal, Perlingeri (2002, p.134) ensina que o *status personae* expressa a “posição jurídica unitária e complexa do homem em determinada sociedade civil e é adquirido desde o momento do início de sua existência como valor humano.”

Desde o direito romano, previa-se o *status* que cada pessoa tinha em relação à sociedade. Assim, além das situações relativas à cidadania, encontra-se o *status familiae* que se destinava ao cidadão enquanto chefe da família.

O direito pessoal pode apresentar-se com diferentes aspectos, de acordo com a relação que a pessoa assume perante determinados entes. Deste modo, do relacionamento com a família surgem direitos pessoais de acordo com a função exercida: de pai, de mãe, de filho, de parente colateral, de cônjuge, de companheiro. O nome, então, neste aspecto tem por finalidade ligar pessoas sob um *status* - civil ou parental - conferindo direitos e obrigações de natureza particular, pessoal e familiar.

O direito ao nome tem como titular a pessoa vista como sujeito, enquanto que o direito ao sobrenome pertence ao indivíduo como componente do grupo familiar, de maneira que não possui natureza exclusiva, mas coletiva, enquanto relacionado e fundamentado exclusivamente em determinado *status familiae*. O nome e o sobrenome, este mais limitadamente, são manifestações de uma situação global, estritamente relacionada ao perfil unitário da personalidade. Constituem “símbolos da personalidade”. (PERLINGIERI, 2002, p. 180).

A família, segundo ensinamento de Winnicott (2011, p.125) constitui “um grupo, cuja estrutura se relaciona com a estrutura da personalidade do indivíduo”. Logo, o nome, incluindo aqui o patronímico familiar, como elemento da personalidade está visceralmente ligado ao organismo doméstico no qual a pessoa se insere.

A identidade relaciona-se ao *status personae*. Para Choeri (2010, p. 273-274), é a primeira e fundamental expressão do estado configurando o valor primário e a unidade de direitos e deveres fundamentais da pessoa.

Estas distinções doutrinárias se mostram nodais diante do significado do direito da personalidade e sua abrangência. Este último refere-se à própria pessoa e seus elementos substanciais, sujeito e objeto de direitos, oponíveis e respeitados por toda a coletividade.⁴

O direito à identidade pessoal e o seu sinal característico – o nome - são inerentes à personalidade humana, em um primeiro olhar. Na realidade, ambos se ligam a um processo de complementação de significados e funções.

Como fator indispensável à construção da identidade e da individualização das pessoas, o nome ganha visibilidade e estabilidade com o registro de nascimento. Por si só, no entanto, não expressa de forma absoluta os atributos da identidade da pessoa, na medida em que esta possui atributos dinâmicos que se revelam através da expansão, crescimento e mudanças do ser humano, sua principal característica.

Nesta hipótese, emerge o significado de identidade pessoal que se projeta além da proteção apenas do nome, mas se compreende em traços distintivos, mais funcionais e dinâmicos, como o estado civil, a etnia, a orientação sexual, as impressões digitais, a ideologia política, a crença religiosa.⁵

No objeto em análise, erigido como direito essencial da personalidade, o nome é elemento caracterizador do estado de filiação e realiza uma ligação perene de uma pessoa humana a outras, vinculando-a a uma entidade familiar.

Com o registro civil de nascimento completo e pleno, o ser humano liga-se a uma determinada família, acrescentando ao prenome o sobrenome dos pais, surgindo daí todos os direitos decorrentes do parentesco.⁶

A relação parental natural desponta para o ser humano a partir do espelho da filiação (registro de nascimento – relação jurídica) com grande amplitude, na medida em que traduz direitos e deveres para os pais (família natural), para a família extensa ou ampliada e para os demais familiares que se vinculam em linha reta, colateral e por afinidade.⁷ Portanto, a partir do instante em que o nome é conferido de forma pública, surge o direito pessoal do indivíduo perante a família a qual se liga, bem como os respectivos deveres.

No que toca à identidade pessoal da criança, o nome pleno dos pais a insere no grupo familiar e social, implicando em responsabilidades para aqueles que a geraram. Na expressão de Pereira (2008, p.51) “ [...] O seu nome e seus apelidos o localizam em seu mundo. Sua expressão

externa é a sua imagem, a qual vai compor a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento.”

Reconhecer-se como indivíduo, cidadão, sujeito de direitos, é fundamental para a dignidade do ser humano em processo de desenvolvimento. O nome é este elemento distintivo. Mas não só, constitui matéria de inquestionável indispensabilidade para a plenitude e eficácia das situações existenciais do ser humano. Sem o nome a pessoa não se completa e não se sente digna deste *status*.

O direito de portar um nome e um sobrenome possui caráter *erga omnes* e demanda prioritariamente o agir dos genitores do recém-nascido. Isto significa dizer que a responsabilidade de fiscalizar e de garantir que não existam seres humanos sem identificação, não são reservadas ao titular do direito e aos pais, mas recai, também, sobre a sociedade e o Estado, sob pena de amputarmos do meio social uma enorme parcela da população sem identidade familiar e social.

Ante as repercussões jurídicas, éticas, sociológicas e médicas, consideram-se duas dimensões do direito à identidade pessoal — a individual e a relacional (OTERO, 1999, p. 63-81).

Cada pessoa possui uma identidade definida por si própria, um caráter uno, indivisível e incabível de ser repetido, inerente ao ser humano. Todo indivíduo possui características diferentes de seu próximo que o torna um ser peculiar e único, mas, ao mesmo tempo, possui igual dignidade e direitos, dentre eles o de ter a sua própria e individual identidade. Daí decorre que o direito à identidade tem natureza absoluta e individual.

Como a pessoa humana é originária de outro ser humano, a identidade pessoal deve ser entendida, também, sob a dimensão relacional ou relativa, definida em função da memória familiar do ser humano

O direito à historicidade pessoal compreende o conhecimento da história de seus ancestrais, ou seja, o direito de distinguir aqueles que lhe deram origem. E não só. Sob esta dimensão, envolve o direito de cada pessoa de saber a forma como foi gerado. Em outras palavras, conhecer o próprio patrimônio genético passa a ser uma forma de o ser humano completar-se, de modo a fechar um ciclo de autoconhecimento e de prevenir e combater enfermidades que, quiçá, tenha legado de seus antepassados.

O direito à historicidade pessoal abrange, também e principalmente, o direito de todo ser humano identificar os seus progenitores e envolve a vedação de privação deliberada de ter uma família e ser cuidado, preferencialmente, por ela. Sob este ângulo, pode-se designar como o direito da pessoa à família.

Das dimensões da identidade pessoal e relacional, ainda, decorrem o princípio geral da verdade biológica que formata dois novos direitos: o do conhecimento e estabelecimento da ascendência biológica direta e, pelo lado oposto, o direito de cada progenitor de descobrir e constituir a sua descendência biológica direta (maternidade e paternidade).

Nesta perspectiva, Lôbo (2004, p. 528) analisa a profunda diferença entre o direito ao estado de filiação e à ascendência genética, afirmando que

[...] o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano. A origem genética apenas poderá interferir nas relações de família como meio de prova para reconhecer judicialmente a paternidade ou maternidade, ou para contestá-la, se não houver estado de filiação constituído, nunca para negá-lo.

O nome de família da pessoa humana, confrontado com a descoberta da origem genética, portanto, permanece estático, inalterada que está a sua função. Esta distinção põe-se clara no ensinamento de Zeno-Zebcovich (1993, p.300-301):

[...] o nome tem como principal função a identificação do sujeito; sua natureza é unidimensional; não pode, neste sentido, ser apresentado de diferentes formas; diversamente do que ocorre com a identidade. Entretanto é importante sublinhar as diversas funções exercidas pelo nome: a direta, que visa distinguir um sujeito dos demais; e a indireta, que objetiva individualizar a personalidade de um sujeito.

Deste modo, o nome constitui a exteriorização da identidade pessoal e relacional, seja ele decorrente do vínculo biológico, do qual decorre o direito à identidade genética, ou do liame socioafetivo, que pode coincidir ou não com o genético, não afastando, por si só, o direito de conhecer os progenitores.

3. A ruptura da identidade familiar decorrente da institucionalização

O acolhimento em instituições, conforme elucida Hogemann, além de medida temporária e excepcional, deve garantir o retorno da criança e do adolescente ao seu contexto familiar e promover ações planejadas e imediatas empreendidas para dar apoio o convívio familiar e comunitário, sem olvidar o estímulo à participação de todos os atores sociais neste processo, vez que tais famílias estão a viver em circunstâncias de tremenda adversidade, o que certamente poderá implicar em dificuldade na reintegração dos infante e/ou dos jovens ao seio familiar (2011, p.199). Todavia, a expectativa de um final feliz costuma ser complicada, porque as histórias dessas crianças e desses jovens começa sempre com carências, omissões, violência, descaso, tristeza, e o fim da história sem a intervenção do poder público, tende a não ser o que se possa objetivamente garantir na plenitude o melhor interesse do infante ou do jovem.

A criança inicia a sua história dentro da história de sua família, de sua comunidade e de sua nação. (VICENTE, 2010, p.48-50), isto porque a infância traz consigo grande vulnerabilidade, a ser suprida pelo código do vínculo, cujo alvo é a manutenção da proximidade e pertencimento da criança à família, de modo a garantir a segurança daquela que, sozinha, não possui capacidade para gerir seus direitos.

A importância da família para a identidade do ser em formação é acentuada por todas as áreas do conhecimento. O rompimento deste apego, temporária ou definitivamente, produz efeitos críticos em todo o desenvolvimento posterior da criança, inclusive nas características e comportamentos apresentados na vida adulta, podendo levar ao seu desequilíbrio emocional, psicológico, afetivo e moral.

Deste modo, desde a concepção, o ser humano já pertence a uma rede familiar, compreendida pela figura paterna, materna e seus respectivos grupos familiares, mas “ao receber um nome e sobrenome, estabelece sua constituição enquanto ser social e individual. A família faz parte de uma comunidade, e, portanto, a criança é filho de alguém e pertence a um lugar.” (PITTA; FONTOURA, 2011, p.151).

A necessidade de pertencer esclarece Choeri (2010, p. 32), determina duas vertentes: uma de nível individual, que é o sentimento de participação e outra em nível grupal, que é o espírito de grupo ou solidariedade. Desta maneira, evidencia o autor que “a rejeição da criança do seio

familiar e a exclusão social resultam em enormes problemas para a realização do sentimento de identidade.”

A quebra desta integração familiar para um ser em processo de formação, acrescida do ingresso em ambiente adverso e sem afeto, no qual não exercita o seu *status familiae*, afeta negativamente o seu processo de formação de identidade pessoal. Neste panorama, a institucionalização de crianças e de adolescentes, somente de forma aparente possui feição substitutiva da entidade familiar. Na realidade, esta substituição jamais ocorre. Por este motivo, a perpetuação indefinida do acolhimento, sem que se efetive o objetivo de reintegração familiar, transmuda o perfil protetivo para o punitivo, prejudicial ao desenvolvimento saudável da pessoa e violador e desfazedor do sentimento de identidade familiar do acolhido.

Nesta esteira, colaciona-se o estudo de CUNEO (2007, p.117) que demonstra os efeitos do acolhimento prolongado:

Crianças que passam por longo processo de institucionalização acabam por desenvolver o que se pode denominar de identidade institucional. Esta identidade é artificialmente construída como resposta à necessidade de desenvolver mecanismos de resistência e sobrevivência em um ambiente pouco favorável [sic] funciona como uma máscara, uma identidade virtual, atrás da qual se esconde a real identidade da criança.

A partir desta premissa passa-se a pontuar historicamente momentos sociais de profunda marginalização e transgressão de direitos infanto-juvenis. Pode-se afirmar que, na primeira quadra da história das crianças no Brasil, a concepção de infância era inexistente, apenas vista como uma fase de transição à vida adulta. A identidade familiar dos filhos era relegada à intervenção estatal ou da Igreja, mas não existia como pressuposto básico de direitos. Em verdade, não havia direitos e nem sujeitos, mas somente objetos do mundo adulto.

3.1. Retrospectiva da tutela do nome na legislação menorista⁸ brasileira

De fato, qualquer olhar atento à história brasileira, que se preocupe em observá-la desde uma perspectiva de totalidade, constata que as políticas sociais brasileiras têm história recente. Com a feição de políticas públicas destinadas à garantia e promoção de direitos básicos negados pelo capitalismo à maioria pobre, esta prática tem configuração muito atual. Quando o olhar investigativo remonta aos cinco séculos de história já transcorrida nesta terra de verdes florestas tropicais em acelerada devastação, constata-se o vazio que caracterizou qualquer iniciativa nesta área. Até o início do século XX não há registros de iniciativas políticas que indiquem ações de caráter social na política administrativa do país. Cabia à Igreja Católica, por meio de suas ações de caridade, a assistência dispensada aos pobres e necessitados.

No início do povoamento das terras brasileiras, revela Ramos (2010, p.32-33) a difícil situação de fome, doença e violência sexual dos meninos e meninas que, viajando em naus no século XVI, vieram habitar a, então chamada, Terra de Santa Cruz. Enquanto aos meninos grumetes e pajens impingiam-se trabalhos pesados, as meninas pobres e órfãs paternas eram arrancadas à força de suas famílias e embarcadas sob a categoria de “órfãs do rei.” O quadro retratado naquele momento histórico se mostrou uma viagem de desconstrução da identidade familiar dos pequenos.

No Brasil quinhentista, pode-se notar a importância do ensino da infância pela Igreja Católica, especialmente como meio de catequese de crianças indígenas e dos filhos dos portugueses (CHAMBOULEYRON, 2010, p.72). O batismo católico consistia em uma solenidade de entrada da

criança na estrutura familiar e social. No caso de filhos dos escravos e libertos, o batismo representava um laço étnico e cultural, uma vez que passavam a utilizar os nomes de seus padrinhos escravos, de forma a ampliar as relações familiares (DEL PRIORE, 2010, p. 95). Portanto, ao tempo do Império, as atribuições concernentes aos nascimentos de crianças eram deferidas à Igreja Católica, que se valia do assentamento batismal para identificar os nomes de seus fiéis.

Nas Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, publicadas em 1707 pela Igreja Católica e que orientaram a vida religiosa brasileira nos séculos XVIII e XIX, a urgência do batismo infantil era notória, na medida em que devia ser efetuado no prazo de oito dias, para que, em havendo morte, as crianças alcançassem o céu. Os batismos dos filhos dos escravos eram indispensáveis e ignoravam a vontade dos pais. Caso estes quisessem afastar os filhos da fé católica, seriam apartados da prole (SCARANO, 2010, p. 118-119). O aumento quantitativo de mães solteiras e, portanto, de filhos denominados ilegítimos, foi observado primeiramente no século XVIII, em Minas Gerais, com o conseqüente afastamento dos infantes, especialmente negros, do convívio paterno, uma vez que alguns pais eram ignorados. (SCARANO, 2010, p.112-121).

Desde os idos do Brasil Colônia surgiram no país instituições asilares que objetivavam a internação de crianças que eram criadas longe de seus familiares. As espécies de entidades variavam de acordo com as tendências educacionais e assistenciais daquele momento histórico. Assim, havia os colégios internos onde os filhos de famílias abastadas eram educados em regime integral, como também asilos e educandários para infantes pobres e reformatórios para menores de conduta antisocial.

No que toca aos deveres dos pais, vigiam no Brasil, antes de 1831, as ordenações filipinas, que previam que o então denominado pátrio poder duraria por toda a existência da pessoa. A partir da Resolução de 31 de outubro de 1831, combinada com a Lei de 22 de setembro de 1829, foi fixada a idade de 21 anos para o término da menoridade civil. (MIRANDA, 2001, p. 141).

No que concerne à tutela da personalidade humana, esta ingressou no direito brasileiro através da *iniura* e respectiva *actio iniurarium* previstas naquelas ordenações antes referidas. Vale dizer, entretanto, que esta ação, apesar do longo tempo de vigência (1532 a 1916), não foi efetiva para a tutela da personalidade diante da existência de classes altamente privilegiadas como o clero, a nobreza e os senhores de engenho que detinham poder quase absoluto sobre o povo (SZANIAWSKI, 2005, p. 134).

Quanto ao registro dos nascimentos, comenta Bevilaqua (1953, p.167) que foi estabelecido no Brasil, somente em 1870, pela Lei nº. 1.829 e regulado pelos decretos nº. 5604/1874; 3.316/1887, 9.886/1888 e 181/1890. O regramento expedido em 1888 teve por mérito transferir definitivamente os assentos de nascimentos eclesiásticos para os ofícios do Estado.

Nas primeiras décadas após a Proclamação da República e a Abolição da Escravatura, há o incremento de mão de obra imigrante, o surgimento da urbanização e industrialização, mudando o quadro social das cidades. Neste contexto, descreve Santos (2011, p. 218) que “inúmeros são os relatos da ação destes meninos e meninas pelas ruas da cidade, em bando ou sozinhos, compondo o quadro e as estatísticas da criminalidade e da delinquência”. Surge, então, a denominada doutrina penal do menor que se caracterizou pela forte influência desta área jurídica no tratamento destinado à infância. O Código Criminal do Império (1830) e o Código Penal de 1890 continham medidas especiais para aqueles que ainda não tinham atingido a maioridade e tivessem cometido atos considerados crimes. A partir de 1902, então, são criados os “institutos disciplinares” destinados a jovens delinquentes.⁹

Com ênfase nos direitos patrimoniais das classes dominantes, o Código Civil de 1916, por sua vez, não preconizou os direitos da personalidade, relegados tão somente à disciplina da tutela penal e, principalmente, sob a regulação formal da Constituição Federal republicana de 1891, de feições liberais, que os assegurava com caráter político, visto que a declaração de direitos, ali contida, objetivava resguardar o cidadão perante o Estado (BELTRÃO, 2005, p.45).

A partir da segunda metade do século XIX, ampliou-se a classe de asilados pobres e o caráter institucionalizador passa a ter natureza social e política, tornando os menores o alvo da intervenção formadora e reformadora do Estado, por instituições filantrópicas e religiosas.

As Leis do Ventre Livre e Áurea fazem crescer o número de crianças abandonadas, visto que as crianças negras, antes patrimônio dos senhores, perdem a condição de mercadoria valiosa e, com esta, a proteção. Assim, o aumento da pobreza e da miséria agrava o problema do abandono infantil. A história atesta que no final do Século XIX e início do XX foi necessário expandir o número de instituições e práticas de caráter filantrópico para a infância. Este aumento era tanto reconhecimento do agravamento do abandono infantil, quanto resultado da influência direta das idéias positivistas nascentes.

O sistema de proteção menorista permitia e, por vezes, até mesmo favorecia, que qualquer criança ou adolescente pobre estivesse sujeita ao afastamento do seio familiar. Sob o pretexto de que o confinamento em grandes instituições traria a normalidade social, os próprios pais entregavam os filhos para serem “criados em orfanatos”, apesar de os mesmos não estarem em situação de orfandade (pais mortos).

E ainda, anonimamente, muitas mães, sem suporte familiar e/ou governamental, depositavam seus recém-nascidos na Roda dos Expostos, afastando, definitivamente, a possibilidade de retorno do infante ao lar de origem, diante do anonimato daqueles que os entregavam para criação em asilo. Este dispositivo, de origem medieval, ingressou no Brasil no século XVIII permanecendo até o século XX. Consistia o mesmo em um sistema giratório de madeira onde a criança era deixada no orfanato sem que houvesse a identificação daquele que a entregava. O depositante, após o abandono do filho, girava a roda e a criança passava para o lado interno do abrigo. Uma sineta comunicava aos dirigentes da instituição a chegada de mais uma criança enjeitada pelos genitores que, raramente, retornavam para buscá-la. (MARCÍLIO, 2000, p. 51).

Sendo assim, por quase século e meio, incentivou-se o anonimato dos pais e inviabilizou-se a busca pela identidade familiar dos recém-nascidos entregues às entidades de acolhimento. No século XIX, o silêncio era a tônica que predominava com relação à família e ao menor.

Em outras palavras, quando tipificadas determinadas situações de risco e o enfraquecimento dos vínculos familiares, as táticas de atendimento não tinham por meta esgotar as possibilidades de preservação do afeto, aliadas ao apoio socioeconômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar. Pelo contrário, a medida assistencial do Estado consistia basicamente no afastamento do infante do convívio familiar. Observa-se, portanto, a forte presença do Estado no planejamento e na implementação de políticas de atendimento institucional do menor, sem o cuidado paralelo com a família biológica e sem opções outras de fortalecimento dos vínculos parentais.

Em termos histórico-legislativos de política assistencial de pessoas menores de idade, no ano de 1923, foi promulgado o primeiro regulamento acerca da assistência aos “menores abandonados e delinquentes”.¹⁰

Em 1927, foi criado o primeiro juizado de menores do Brasil e da América Latina,

situado no Rio de Janeiro, por iniciativa do juiz José Cândido de Albuquerque Mello Mattos que se tornou o primeiro juiz especializado desta área e cujo nome designou o código menorista brasileiro.¹¹

No código Mello Mattos previa-se que as instituições destinadas a recolher e criar os menores, denominados “expostos”, manteriam um registro secreto, de modo a respeitar e garantir o incógnito (art. 16). Em outra via, o art. 17 designava que o recolhimento daqueles “ [...] deveria ser realizado à exibição do registro civil de nascimento e a declaração de todas as circunstâncias que poderão servir para identificá-las, bem como deverão ser descritos os sinais particulares e objetos encontrados com ou junto ao infante”.

Malgrado a lei menorista de 1927 ter estabelecido a identificação do exposto, o investimento na família do menor institucionalizado era relegado, favorecendo-se, inclusive a delegação do pátrio poder que, “por sua celeridade, é o instituto do Direito do Menor de maior aceitação pelo grande público.” (VASCONCELOS, 1979, p.199-200 apud CÓDIGO DE MENORES, 1982, p. 159)

Em 1941, houve profunda alteração no sistema de atendimento à infância carente, porque foi instituído o Serviço de Assistência a Menores – SAM e, em 1964, surgiu a Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor - FUNABEM em meio à revolução da ditadura militar, os quais não garantiram direitos básicos dos abrigados.¹²

O modelo de intervenção do juízo pela internação dos menores abandonados e delinquentes era disseminado e aceito pela população, tornando-se uma alternativa de cuidados e educação para a classe popular, especialmente para as famílias constituídas por mães e filhos (monoparentais). O estudo de Rizzini (2004, p. 30-40) sobre o mito da desorganização familiar e a institucionalização dos filhos aponta para esta finalidade inicial da FUNABEM, qual seja, a de garantir um local seguro e apto a suprir as necessidades de educação, alimentação e vestuário não providas pelas famílias carentes.

A Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM), cujas diretrizes constavam da Lei nº. 4.513/64, tinha como tônica a valorização da vida familiar e da “integração do menor na comunidade”. No entanto, esta não foi a prática implementada. O recolhimento de crianças das ruas foi intensificado, o que demonstrava ser escopo inconciliável com o Plano Nacional.

Para demonstrar o quadro de intensa institucionalização, apresenta-se pesquisa referida por Rizzini (2004, p. 41) acerca da composição familiar, na década de 70, em educandários na Guanabara, levando em conta 1950 famílias e 3.216 internatos. Revelou-se um quadro no qual 44,7% das famílias dos institucionalizados eram constituídas apenas pela mãe; 39,2% não havia pai e nem mãe; 10,8% com pai e mãe e 5,25% apenas com o pai. Em resumo, o abandono paterno era o fenômeno mais expressivo (32,7%), assim como o de ambos os genitores (22,3%).

No entanto, desde o início do século XX, as autoridades públicas questionavam a falta de método científico no atendimento da infância no país. Com a justiça especializada foi incorporada a prática da investigação médico-psicológica e social do menor, mas não era o suficiente.

Substituindo a legislação que regulamentou a assistência e proteção aos menores durante mais de meio século, em 10 de outubro de 1979 foi expedida a Lei nº 6.697 – o Código de Menores – que entronizou a doutrina da situação irregular no Brasil, expondo as famílias pobres à intervenção estatal, por estarem nesta condição. Este diploma menorista do final do século XX, de forma mais ampliada, estabeleceu regras de identificação dos menores abrigados desde a sua recepção, através de estudo do caso no qual era considerado o aspecto social, médico e psicopedagógico do interno. De forma mais prática, no momento inicial de ingresso do menor na rede de assistência, dever-se-ia

buscar a história familiar do institucionalizado. Dentre as anotações concernentes ao menor acolhido, constaria o seu nome e dos pais, bem como demais dados que possibilitassem sua identificação e a individualização de seu tratamento (cf. art. 9º, § 3º.)

O direito menorista de 1979, no entanto, qualificava as pessoas menores de idade em categorias discriminatórias, sendo a mais ampla denominada de “menores abandonados” de acordo com a qualificação (ou desqualificação) de suas famílias, em razão da baixa situação financeira e sua origem informal ou não matrimonial. Havia total descaso com os direitos dos “menores”, notadamente com a preservação dos vínculos familiares, considerada que era a “internação” ou inserção em “colégio interno” uma medida de cunho repressivo, com o objetivo final de restituir a normalidade do desvio sociofamiliar, especialmente quanto ao sigilo do nome da mãe e das condições em que fora gerada a criança (MACIEL, 2011, p.139).

Como bem asseverado por Rizzini (2004, 39) foi instituída a culpabilização da família pelo estado do abandono do filho, sendo assim, “a ideia de proteção à infância era antes de tudo proteção contra a família”.

As medidas de cunho assistenciais daquele momento histórico tinham por pressuposto proteger a sociedade, e não a criança e o adolescente, da considerada situação de insegurança e desconforto social decorrente da desestruturação familiar e valorizar o matrimônio. Isto ocorria porque todas as normas destinadas à disciplina das relações familiares tinham no casamento o seu foco central e formavam um arcabouço normativo absolutamente voltado para a manutenção do vínculo conjugal e da coesão da família.

Este paradigma encontrava-se arraigado, sobretudo, no direito de família vigente no código civil de 1916 que previa a indissolubilidade do vínculo conjugal (art. 315, parágrafo único), discriminava todas as relações afetivas fora do casamento (art. 248, inciso IV), conferia uma posição desigual dos cônjuges na sociedade conjugal, na qual se destacava o marido na chefia da família (art. 233, *caput*) e, ainda, submetia a mulher a uma posição de inferioridade (artigos 242, VII; 243 e 244). Com relação aos filhos menores, por sua vez, a disciplina da família da época garantia ao chefe da sociedade conjugal – o cônjuge varão - o exercício exclusivo do pátrio-poder (art. 380) e distinguia a filiação em legítima e ilegítima, dependendo da origem “espúria” do nascimento da prole, impedindo o direito à filiação dos filhos adulterinos e incestuosos (art. 337 ao art. 367) (MACIEL, 2011, p.139-140).

Na seara constitucional, urge salientar que o papel predominante da família matrimonial encontrava-se inserido na Constituição Federal de 1934 que, coincidentemente, foi a primeira lei maior do país a destinar um capítulo sobre a família. Dizia o texto constitucional que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”. Nesta dicção, a lei maior de 1934 também inovou quanto ao incentivo ao reconhecimento dos filhos naturais (art. 147).

É indispensável advertir, no entanto, que a primeira Constituição Federal que se preocupou com a inserção de direitos do menor foi a de 1937 que dedicou quatro longos capítulos à família numerosa, à educação integral da prole, ao reconhecimento dos filhos naturais e aos cuidados especiais à infância e à juventude, inclusive prevendo a assistência estatal para a subsistência e educação dos filhos. Todavia, a redação constitucional que possuía evidente conotação protetiva, não encontrou reflexo no direito menorista então vigente.¹³

Em suma, o direito menorista, refletindo as cartas constitucionais da época e a doutrina familiarista patriarcal e matrimonial que emergia do direito civil, não incentivava ou preservava os laços paterno-filiais, enquanto que a internação e a colocação em família substituta eram as únicas

possibilidades assistencialistas de enquadramento do “menor” dentro do padrão de aceitação social, em caso de desestruturação familiar.

As famílias desprovidas financeiramente eram punidas sumariamente por não cuidarem adequadamente de sua prole e, assim sendo, a delegação, que foi mantida no Código de 1979, a suspensão provisória e a destituição do “pátrio poder” com relação aos filhos, retirando-se o nome dos pais biológicos do registro de nascimento, eram medidas comuns. Machado complementa o pensamento destacando a preconceituosa concepção da incapacidade das famílias carentes de cuidarem de sua prole e a equivocada atuação estatal de internação(2003, p.27):

A implantação da política da institucionalização acabou por gerar, tão somente, uma condição de sub-cidadania de expressivo grupo de jovens criados longe de núcleos familiares, nas grandes instituições, que acabaram adultos incapazes do exercício de suas potencialidades humanas plenas. Além de também indigna e absurda retirada arbitrária de expressivo número de crianças de tenra idade da companhia de seus pais para colocação em adoção, sem que houvesse significativa violação dos deveres do pátrio-poder, apenas em razão da carência econômica das famílias.

Deve ser consignado, por oportuno, que em sede internacional já vigia a Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pelas Nações Unidas, desde 20 de novembro de 1959. Mediante este documento internacional, as crianças deixaram de ser objetos de direitos, receptáculos passivos do atuar assistencialista da humanidade, e foram reconhecidas, então, como sujeitos de direitos, com aptidão de gozo de determinados direitos como o “direito a um nome”. Neste sentido, a mencionada Declaração, em seu princípio III, consagrou que **“a criança tem direito, desde o seu nascimento, a um nome e a uma nacionalidade”**.¹⁴ [negrito nosso]

Seguindo a mesma trilha, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Organização das Nações Unidas de 1966, proclamou a obrigação de **“a criança ser registrada imediatamente após o nascimento”** (art. 24, 2).¹⁵ [negrito nosso]

3.2. A doutrina da proteção integral como marco garantidor da identidade familiar de crianças e adolescentes

Com a redemocratização do país e a nítida percepção de que se deveriam atacar as causas do abandono, como a desigualdade social e a má-distribuição de renda, e não punir o abandonado, a FUNABEM foi transformada em Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência (CBIA), desativando-se os grandes orfanatos e buscando-se novas soluções para o atendimento de meninos em situação de rua.

Durante a década de 80, houve substancial avanço nas políticas públicas voltadas para a família sem recursos financeiros e sua prole, especialmente com a promulgação de uma nova ordem constitucional e a discussão nacional e internacional de novos paradigmas de atendimento infanto-juvenil, inclusive com movimentos da sociedade civil e com a criação de organizações não governamentais em prol da defesa dos infantes.

Nesta nova vertente de política assistencial infanto-juvenil, o Estado passa a assumir a corresponsabilidade pela proteção das crianças e dos adolescentes, em razão da ruptura dos liames com a família natural, desenvolvendo programas que levem à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, mas sempre priorizando o resgate da família de origem ou propiciando as políticas públicas necessárias que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

Diante destes novos paradigmas e dos movimentos sociais em prol dos direitos infanto-juvenis, as crianças e os adolescentes foram alçados à categoria de cidadãos¹⁶ pela Constituição Federal do Brasil de 1988 e, por consequência, passaram a desfrutar de direitos que, antes, somente se restringiam à pessoa adulta e capaz.

A doutrina da proteção integral, abraçada pelo legislador constituinte através da redação do art. 227¹⁷, é entendida por Amin (2011, p.11) como “[...] o conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada através de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito”. Sai de cena, por esta razão, o direito tutelar cujo objeto era o “menor” e passa-se ao direito protetor responsabilizador¹⁸, em prol de crianças e adolescentes, sujeitos de direitos, cuja definição consta do art. 2º do microsistema legal promulgado para regular estes novos direitos: o Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁹

E mais, os direitos de crianças, adolescentes e jovens foram elevados a um patamar superior aos das outras pessoas, posto que a proteção, além de integral, passou a ter caráter prioritário, sendo a responsabilidade em assegurar o respeito a esses direitos diluída de forma solidária entre família, sociedade e Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade.

A doutrina da proteção integral, por sua vez, aboliu o atuar paternalista e institucionalizante do poder público centralizador com relação aos “menores em situação irregular” (incluídos aqui os “menores com desvio de conduta” e “autores de infração penal”), aos “infantes expostos” e aos “menores abandonados”²⁰. Afastou-se a remediação, pós-violação de direitos individuais, e chegou-se ao patamar da doutrina preventiva envolvendo toda a coletividade de crianças e adolescentes, titulares de direitos subjetivos (MACIEL, 2010, p. 323). Em suma, a intervenção pública passou a ocorrer antes que o risco e a situação de vulnerabilidade esboquem uma urgência.

A lei maior, portanto, ao estabelecer os direitos fundamentais antes mencionados a todas as pessoas menores de idade, não os condicionou à raça, credo ou cor da criança ou mesmo à origem da família, respeitando apenas a sua condição peculiar de pessoa em crescimento. Não se qualifica mais a criança, o adolescente, o filho ou a família com termos estigmatizantes. Deste modo, as crianças e os adolescentes sob a proteção estatal que estejam sob medida de acolhimento institucional ou internação, ou seja, privadas do convívio com a família, devem ter seus direitos plenamente garantidos.

Aliás, há de se ressaltar que a constituição confere relevância ao registro de nascimento como meio adequado de exteriorização da identidade da pessoa humana, ao conceder gratuidade aos reconhecidamente pobres de obterem a certidão de nascimento (art. 5º, inciso LXXVI). Ampliando o exercício deste direito, a partir da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, foi instituída a gratuidade universal dos registros civis de nascimento no Brasil.

Com a consagração do princípio da isonomia entre os filhos pela Constituição Federal de 1988 (art. 227, § 6º) vedou-se a designação discriminatória destes, garantindo-se a todos os mesmos direitos e qualificações e a possibilidade de reconhecimento pelos genitores, não importando a origem. A adjetivação dos filhos em naturais, espúrios, incestuosos, adulterinos *a matre* e *a patre* foi banida do ordenamento jurídico brasileiro, assim como suas limitações consequenciais no que tange ao estado de filiação.

Ainda sob a ótica principiológica, a paternidade responsável adotada pelo legislador constituinte no §7º do art. 226 da Constituição Federal, não corresponde, em sua terminologia, ao conteúdo e abrangência do seu real significado. Com efeito, o planejamento familiar e a

responsabilidade pelos filhos repousam sobre ambos os pais, em decorrência da isonomia dos gêneros em direitos e deveres. Logo, outra interpretação não há a não ser a de que o princípio da responsabilidade do casal pelos seres que gerarem ou adotarem denomina-se parentalidade responsável.²¹

Com efeito, em consonância à igualdade de qualificações da prole e à parentalidade responsável, foi editada a Lei nº 8.560/92, regulamentadora da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, a qual proíbe expressamente que conste do registro de nascimento qualquer referência à natureza da filiação, indícios de a concepção haver sido decorrente de relação carnal ou por inseminação artificial heteróloga, conjugal ou extraconjugal ou, ainda, menção ao estado civil dos pais.

Esta norma infraconstitucional consagrou a predominância do interesse público sobre o privado no que se refere ao estabelecimento do estado de filiação, vez que conferiu ao Ministério Público a atribuição para propor a ação de investigação de paternidade, em nome e no interesse da criança. O estado, assim, passa a tutelar o direito à identidade familiar mediante o procedimento administrativo de investigação oficiosa e através do estabelecimento judicial do estado de filiação.

No cenário internacional, por sua vez, em 20 de novembro de 1989 destacou-se na enunciação de direitos humanos infanto-juvenis a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança²², que constitui o tratado internacional com o maior número de signatários²³ e que representa o pilar da doutrina da proteção integral adotada em quase todos os países ocidentais. Com a ratificação deste importante documento dos direitos infantis, em 1990, o Brasil incorporou definitivamente, o princípio do “melhor interesse da criança”.²⁴

Compilando mais de quarenta direitos específicos relacionados à proteção infantil, emerge dentre eles o direito ao nome e à manutenção da identidade da criança. *In verbis*:

Art. 7.1. **A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome**, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. Art. 8. 1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferência ilícitas. **2. Quando uma criança vir-se privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas, visando restabelecer rapidamente sua identidade.** [negrito nosso]

Deve-se acrescer a relevância do Pacto de São José da Costa Rica, denominação conferida à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 678 de novembro de 1992. Neste tratado, inseriu-se o direito de ter-se uma família, o nome patronímico dos genitores e o direito às medidas de proteção.²⁵

O documento em comento, no entanto, fez referência ao estabelecimento do nome fictício (art. 18), alusão esta implícita à impossibilidade de identificação plena do nome das crianças e dos adolescentes, ante a sua ascendência biológica desconhecida, ignorada ou não comprovada, tendo por efeito a lavratura de certidão de nascimento conhecido como registro de “caridade”.²⁶

Não obstante o nítido intuito daquele pacto internacional de identificar minimamente a pessoa, tem-se que limitar a expressão e extensão do direito ao nome e ao sobrenome dos genitores apenas a dados parciais, maternos, ou paternos, ou excluí-los para evidenciar nomes fictícios

constitui evidente norma excepcional e afigura-se um retrocesso frente à doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança.²⁷

Realçada esta ressalva, note-se que todos os direitos expressos nestes documentos internacionais antes mencionados, ratificados pelo Brasil, ingressaram no direito interno como direitos fundamentais por força do art. 5º, §3º da Constituição Federal e removeram crianças e adolescentes da invisibilidade para o topo da dignidade humana, especialmente o direito ao nome, expressão da identidade pessoal que forma a personalidade plena do ser.

3.3 O direito à identidade familiar da criança institucionalizada na legislação infanto-juvenil.

Com o ingresso da doutrina da proteção integral no seio constitucional em 1988, estabelecendo direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes, com prioridade absoluta e, diante dos princípios norteadores das relações paterno-filiais, surge um direito especial da criança e do adolescente de feição protetiva e cooperativa, tendo por normas de regência, além dos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, todo o arcabouço de leis ordinárias que vieram pontificar a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. O eixo principal destas normas ordinárias, no entanto, coube a um microsistema de direitos e garantias: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Cabe sinalizar que esta lei infanto-juvenil consagrou dois paradigmas essenciais para a sua aplicação: o primeiro diz respeito aos titulares dos direitos ali inseridos, ou seja, a ampliação dos usuários em potencial das medidas de proteção para atingir todas as crianças e os adolescentes. O segundo novo paradigma refere-se à diluição da esfera de intervenção do Poder Judiciário sobre os infantes para outros atores, como o Conselho Tutelar, órgão municipal que materializa o poder-dever da sociedade de garantir os direitos infanto-juvenis aplicando, inclusive, medidas protetivas, antes restritas à intervenção do antigo Juizado de Menores.

As medidas de proteção previstas no art. 101 passaram a ter a finalidade de salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação e que devem ser aplicadas pelos agentes responsáveis, como os conselheiros tutelares e a autoridade judiciária (art. 136 e 148, do ECA).

A ameaça ou a violação aos direitos, ensejadora de medida protetiva, pode ocorrer por ação ou omissão da sociedade ou do Estado. O núcleo familiar, por sua vez, pode, igualmente, ser o causador da aplicação de medidas de proteção. A lei estatutária caracteriza esta hipótese como a falta, a omissão ou o abuso dos pais ou responsável. Por fim, a medida protetiva pode ser aplicada em função da própria conduta do infante ou adolescente (art. 98, do ECA). Esta regra estatutária firmou a linha divisória do campo de competência entre a justiça da infância e da juventude e os demais juízos, na hipótese em estudo, destinando a regularização dos registros de nascimento de infantes que estejam na situação prevista no art. 98, do ECA.

Inúmeros são os exemplos cotidianos da caracterização das situações de risco e de violação de direitos previstas no rol do referido art. 98. As crianças e adolescentes em situação de rua, normalmente, encontram-se sem registro de nascimento, acesso à escola ou à rede de saúde, podendo sofrer exploração sexual e serem motivadas ao uso e ao tráfico de substâncias entorpecentes. Não bastasse, no âmbito da própria família, existe uma expressiva quantidade de crianças e de adolescentes privados do registro de nascimento, ou cujo nome paterno não foi incluído na certidão, mas cuja regularização desta situação deve acompanhar a medida de proteção (art. 102, §§ 1º, 2º, 3º e 4º do ECA).

Alinhada à proteção conferida à infância, deu-se atenção especial à família biológica ou natural, independentemente de suas condições financeiras. Com todas as letras, a lei estatutária ressaltou que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação de medida protetiva, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio, acompanhado da regularização do registro de nascimento da prole.

Com as alterações advindas da Lei nº 12.010/2009 – primeira grande reforma do ECA – a institucionalização ou acolhimento de crianças ou de adolescentes que estejam na situação do art. 98 do ECA passou a ter nova designação - acolhimento institucional - permanecendo, no entanto, com a natureza jurídica de medida de proteção provisória e excepcional que a redação original lhe conferia.

A relevância do aperfeiçoamento das normas estatutárias está, prioritariamente, no cuidado na manutenção dos vínculos paterno-filiais, mesmo no momento de ruptura. A mudança pautou-se no fato de que o afastamento de um filho do convívio familiar somente pode ocorrer com o atuar da autoridade judiciária, através de uma respectiva guia de acolhimento que importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

E não só. A identificação familiar do acolhido passou a ser obrigatoriamente realizada no instante da separação com a família. Neste sentido, o art. 101, § 3º da lei estatutária preconiza que, na mencionada guia de acolhimento, deverá constar a identificação da criança e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda e os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.

Este novel sistema legal de priorização e manutenção dos vínculos familiares e, por consequência, da identidade da criança acolhida, passou a prever de modo expresso e isento de dúvidas que, caso ainda não definida a paternidade relativa àquela, será instaurado procedimento específico pelo Ministério Público da Infância e Juventude destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 (§ 3º do art. 102).

Na qualidade de substituto processual conferida pelo art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.560/92, em defesa dos direitos da criança acolhida, o Ministério Público pode cumular à ação investigatória o pleito alimentar, diante do estabelecimento do estado de filiação. Enfatize-se que a legitimidade ativa para tanto foi ampliada devido à alteração da referida lei da investigação de paternidade pela lei nº 12.010/2009 (art. 5º) a qual ressalva que a iniciativa conferida ao *Parquet* para a propositura da referida ação investigatória não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando obter o pretendido reconhecimento de paternidade (§ 6º do art. 2º da Lei nº 8.560/92) (MACIEL, 2011, p. 110).

No entanto, será dispensável o ajuizamento da ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção (§ 4º do art. 102).

É importantíssimo precisar, mais uma vez, que tal medida de regularização dos registros de nascimentos, no âmbito da justiça da infância e da juventude, é aplicada especialmente para a garantia de direitos de crianças e de adolescentes que estejam na situação expressa no art. 98, do ECA e, assim, incluem-se aqueles sob acolhimento institucional, cujas identidades devem ser preservadas, vez que não se encontram mais no meio familiar.

O direito ao nome e sobrenome dos pais, portanto, além de medida protetiva expressamente prevista na lei estatutária constitui um direito fundamental à identidade, do qual decorrem todos os demais inerentes ao vínculo de parentalidade, notadamente o direito à convivência familiar e o direito ao afeto dos pais e dos demais familiares e ser cuidado por eles. No que tange ao infante institucionalizado, a busca, a manutenção e a efetivação da identidade plena são primordiais para a sua (re)inserção familiar e comunitária.

Para que a medida de elaboração do registro de nascimento seja aplicada, mister a apresentação da Declaração de Nascido Vivo (DNV), instrumento obrigatório de coleta de informações sobre a gestação, o parto e as características maternas. Na falta comprovada deste documento, o assento do nascimento será feito à vista dos elementos disponíveis (art. 102 e seus parágrafos, do ECA). A oitiva de testemunhas, a consulta a documentos referentes ao registrando e o exame de idade óssea são instrumentos importantes para subsidiar a regularização do registro.

O reconhecimento da maternidade e da paternidade, na hipótese de população de rua, deve ser muito cauteloso, a fim de evitar a prática de crime (art. 242 do Código Penal). Assim, se não for possível, por qualquer razão, obter a mencionada declaração expedida pelo hospital, a maternidade deve ser comprovada, por meio de oitiva de testemunhas idôneas e/ou de outros elementos disponíveis em um breve procedimento.

Por sua vez, alguns pais carentes, muitas vezes, sequer possuem seus próprios registros de nascimento. Configurada esta situação, o Conselho Tutelar e a Justiça da Infância poderão encaminhar os genitores ao cartório de registro civil para o devido requerimento de registro tardio, sem prejuízo da lavratura, mesmo que provisória, do registro de nascimento dos seus filhos.

Na Justiça da Infância e da Juventude, ensina Maciel (2011, p. 115) que comumente depara-se com o reconhecimento voluntário de paternidade e de maternidade efetuado por adolescentes que, em razão de sua situação de miséria, vivendo nas ruas, sequer possuem seus próprios registros. Muitas vezes, por não haver orientação acerca das responsabilidades advindas da procriação, estes pais desconhecem o dever legal de registrar seus filhos.

Quanto à declaração de reconhecimento por pai menor de idade, ou seja, por pessoa absolutamente incapaz, aponta Maciel que deve-se atentar que este ato, seria nulo e não poderia ser ratificado (arts. 3º, I, 166, I, e 169 do CC). Nesta hipótese, necessário se faz que o declarante, menor de 16 anos, esteja devidamente representado, ressaltando que, à falta de representante legal, deve ser nomeado curador especial para o ato, na forma prevista no art. 142, parágrafo único, do ECA.

No entanto, é relevante frisar que, para evitar que o filho do incapaz permaneça sem o registro, havendo provas concretas da paternidade, a justiça da infância e da juventude deverá providenciar a certidão com os dados disponíveis, inclusive paternos, pois não se trata de nulidade de manifestação de vontade, mas medida de proteção *ex officio* da Justiça (art. 102, §§ 1º e 2º, do ECA).

No caminho do direito alemão que permite que o representante legal do pai incapaz declare o reconhecimento de paternidade, com a autorização do Juízo Tutelar (§ 1.596 al.1 BGB) e, com fulcro no art. 45 do ECA, na exceção ao princípio da incapacidade absoluta decorrente do consentimento do adotando maior de 12 anos, conclui, coerentemente, Pereira C. (2006, p.95) que pode haver o reconhecimento espontâneo de paternidade pelo pai menor impúbere, devidamente representado, sob o crivo do Poder Judiciário.²⁸

Se a declaração de vontade de reconhecer o filho for proferida por adolescente com idade entre 16 e 18 incompletos, sem a autorização de seus representantes ou assistência de um curador especial, o ato será apenas anulável e poderá ser confirmado e validado (arts. 4º, I, 172 e 176, do CC).

Assim, não havendo representante legal, o juízo deverá regularizar a situação processual do pai reconhecedor, através de nomeação de curador especial, para que aquele ato obedeça aos ditames legais, notadamente porque acarretará àquele adolescente inúmeras obrigações parentais com relação ao filho reconhecido (MACIEL, 2011, p. 115-116).

Destarte, percebe-se a nítida intenção do legislador estatutário em não permitir a perda da identidade da criança e do adolescente institucionalizado. Além das medidas de regularização do registro de nascimento, destinou o ECA um capítulo específico cuidando da definição da família natural e da substituta, da natureza do reconhecimento de paternidade, destacando a prioridade do convívio da criança com seus familiares.

A noção de entidade familiar ampliou-se à parentalidade extensa, definida no parágrafo único do art. 25 como aquela que se amplia para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. A despeito de estar contemplada nas regras de parentesco da lei civil, a inclusão desta nova espécie de família na seara infanto-juvenil se justifica, na medida em que fortaleceu a necessidade de completarem-se integralmente os registros de nascimento das crianças e adolescentes sob proteção institucional. Explica-se: somente se estabelecerá ao infante institucionalizado o *status familiae* de neto, sobrinho, primo (família estendida) se a identidade familiar, relacionada ao nome e ao sobrenome estiver plenamente assegurada. E mais, a reintegração familiar – alvo a ser perseguido na maior parte dos casos de acolhimento – será mais ampla e possível.

A reforma estatutária, desta forma, valorizou as ligações parentais, fundadas no afeto e na afinidade, no sentido de proximidade e identificação.

Para o suporte interpretativo da nova roupagem das medidas de proteção, foram estabelecidos princípios norteadores no bojo do ECA, dentre eles encontram-se o princípio da responsabilidade parental, no qual a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente (inciso XI do art. 100, do ECA) e o princípio da prevalência da família, no qual na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta (inciso X do art. 100 do ECA).

Estes dois princípios, aliados ao do melhor interesse da criança e o da cooperação de todos, formatam a base que sustenta o exercício do direito à identidade familiar como meio de assegurar o direito de ser filho e ter uma família.

Ainda sob o ângulo da convivência familiar, deve ser salientado que, não havendo condições de manutenção da criança no seio de sua família natural ou extensa, na hipótese de adoção nacional ou internacional, modalidade de família substituta, a lei estatutária dispôs acerca da lavratura de uma nova certidão de nascimento em prol do adotado, onde constará novo *status familiae* –fundado no afeto –, de modo a garantir uma identificação completa com a nova família.

Observe-se, ainda, que a Lei nº 12.010/2009 tratou de maneira mais minuciosa a questão, incluindo a possibilidade de lavratura do novo registro do adotado no cartório do registro civil do município da residência do adotante (§ 3º do art. 47), bem como manteve a possibilidade de modificação do prenome da criança, mas assegurando o direito de ser sempre ouvida caso a alteração seja requerida pelo adotante (§ 6º do art. 47).

A busca pela ascendência biológica ou consanguínea, dimensão relacional da identidade familiar foi prevista, de forma inédita, no ECA, com a alteração ocorrida em 2009, garantindo a possibilidade do exercício da mesma pela criança ou adolescente adotado.

Dispôs o art. 48: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. E acrescenta que o acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

4. A exteriorização do estado de filiação: o registro de nascimento do filho como manifestação da parentalidade responsável.

O diploma infanto-juvenil, como visto, deu um novo enquadramento jurídico aos vínculos paterno-filiais que transborda da mera proteção de direitos dos filhos para o próprio “direito de ser filho”.²⁹ De efeito, passa-se à análise dos meios que vêm sendo encetados pelo poder público para facilitar, promover e exteriorizar o estado de filiação, buscando uma mudança de prática enraizada no Brasil de não se registrar o filho.

Nesta linha de raciocínio, o ECA é minucioso ao conferir o momento inicial de identificação do ser humano no ato do nascimento na própria maternidade, conforme preceitua o art. 10, mediante o registro da impressão plantar e digital do recém-nascido.

Para a concretude do direito ao nome, vinculado ao direito ao estado de filiação, os pais quando recebem do hospital ou estabelecimento de saúde (públicos ou privados) a declaração de nascimento do filho (art. 10, IV, do ECA) devem, munidos deste documento, providenciar imediatamente o registro de nascimento do recém-nato junto ao cartório de registro civil de pessoas naturais mais próximo do local do parto (art. 50 da Lei nº 6.015/73 c/c art. 1.603 do CC). Não se trata, desta forma, de uma faculdade de registrar o filho.

O caráter impositivo da norma de registros públicos é sublinhado por Schreiber (2011, 185), no dever de indicação do nome de toda pessoa natural no instante em que nasce, visto que em todos os atos solenes da vida civil se exige esta identificação. Nestes termos, enfatiza o referido autor que “o que a legislação infraconstitucional consagra expressamente não é um direito, mas um dever ao nome”. Este posicionamento é salientado por Miranda (155, p.75), ao observar que o direito ao nome é um direito da personalidade, mas que, por razão de ordem pública, há também, o dever ao nome.

Seguindo este mesmo caminho, Bodin (1999, p.43) argumenta que o nome não configura apenas um direito, mas “ele é também um dever, o dever que se tem de ser identificado socialmente, cumprindo a função de ‘sinal distintivo’.”.

No mesmo sentido, determina o inciso I do art. 9º. do Código Civil Brasileiro de 2002, que os nascimentos são registrados em cartório de registro público. Significa dizer que toda pessoa necessita ser conhecida publicamente desde o momento em que se desliga do ventre materno. Privar-se o ser humano deste direito caracteriza a exclusão absoluta à cidadania, pois é um direito que concede direitos, conforme leciona Hogemann (2009, p. 31).

O direito ao nome foi disciplinado no âmbito do Código Civil no elenco dos direitos da personalidade³⁰, possuindo as características de direito absoluto, indisponível, irrenunciável, impenhorável e imprescritível. Não obstante tratar-se de direito vital para a identificação e individualização de toda pessoa, o correspondente dever dos pais de conferir o nome de família ao filho não figura expressamente no rol relativo às responsabilidades inerentes ao poder familiar na lei civil e nem na infante-juvenil (art. 1634 do Código Civil e art. 22 da Lei nº. 8.069/90). Contudo, como antes discorrido, trata-se de um direito essencial e fundamental exercido na infância da pessoa e, portanto, corresponde a um dever primário dos pais, mesmo que os genitores não estejam revestidos da autoridade parental.

Mais uma vez se acentua, os pais têm o dever constitucional de garantir ao filho menor o *status familiae*, assim como tem o filho o direito de saber sua origem biológica e de ter e conviver em família, sob pena de ter por ferida a dignidade de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico e psíquico. Assim, não é uma opção daqueles que geram um filho conceder-lhe um nome, uma identidade familiar. É um dever. Repita-se: é um dever legal e de ordem pública que se impõe ao Estado promover as políticas públicas pertinentes a garantir a efetividade.

Malgrado toda a gama de normatização internacional e interna no sentido do exercício imediato do direito ao nome completo da criança no momento do nascimento, há de se acentuar, lamentavelmente, que persiste no Brasil a omissão de mães que, não possuindo vínculo de conjugalidade com o pai de seu filho, no momento da lavratura da certidão de nascimento deste, não fornecem o nome paterno ao oficial de registro civil.

Ou ainda, há casos de genitoras que, mesmo indicando o nome do pai, mas havendo a recusa ao reconhecimento, não buscam a regularização forçada dos dados paternos do registro civil, caracterizando uma verdadeira afronta ao direito fundamental do infante de ter o patronímico do genitor.³¹ Uma das explicações para esta negligência, segundo Thurler, é a forte marca do sexismo, fruto de uma cultura demarcada pelo maxismo e o patriarcalismo ainda presente na sociedade brasileira, que permite que o homem se omita e se exima da responsabilidade de criar e não regularizar a certidão de nascimento da prole.³²

Decorrente da inércia dos responsáveis legais quanto a este encargo, surge o fenômeno do sub-registro³³ de nascimento que impede, mesmo que momentaneamente, o direito da pessoa humana de conhecer e conviver com ambos os genitores.³⁴

Ainda nesta linha de mobilização, o Congresso Nacional editou a Lei nº 12.662/12, tornando válida em todo o país a declaração de nascido vivo, emitida por médicos ou parteiras tradicionais, logo após o nascimento de uma criança, com o intuito de garantir os direitos de cidadania desta, antes mesmo de obter a respectiva certidão de nascimento. Cabe assinalar, no entanto, que a medida não desobriga o registro no cartório.

As medidas de regularização do sub-registro por iniciativa do Poder Judiciário e do Ministério Público passaram a ser mais efetivas e coordenadas a partir de Provimentos e Resoluções emanados por seus órgãos superiores para o enfrentamento deste grave problema social e familiar.³⁵

No que tange às medidas punitivas e reparatórias em face das genetrizes que omitem o nome paterno no assento do nascimento do filho e que postergam este direito indefinidamente, merece consignar a possibilidade de responsabilização da progenitora por infração administrativa prevista no art. 249, do ECA³⁶.

Tal é a intensidade dos reflexos prejudiciais na vida de um ser em formação³⁷, que a doutrina tem encontrado na responsabilidade civil (artigos 186 e 187 do Código Civil) o instrumento legal para suprir a dor moral do filho perpetrada pela mãe que oculta a paternidade daquele, na medida em que fere direito da personalidade de outrem, por seus próprios e egoísticos interesses.³⁸

De semelhante forma, é totalmente reprovável a recusa voluntária do genitor de reconhecer a filiação extramatrimonial. A conduta recalcitrante do pai que, sabedor desta condição, nega e posterga o direito do filho à identidade pessoal, ao uso do nome paterno, deve ter como consequência obrigatória a declaração judicial da paternidade, como também o ressarcimento por dano moral, decorrente do ato ilícito desta recusa injustificada. Perfilhando este posicionamento, ensina Madaleno (1999, p.150) que:

O direito à identidade pessoal, ao uso do nome, está associado à dignidade e à reputação social do filho não registrado. O pai que recusa o reconhecimento espontâneo do filho, com este ilícito se opõe à felicidade do rebento, atinge e lesiona um direito subjetivo do menor, juridicamente resguardado e que é violado pela atitude reticente do reconhecimento, impedindo que o descendente conte com seu apelido paterno; desconsiderando a criança no âmbito das suas relações, e assim, criando-lhes inegáveis carências afetivas, traumas e agravos morais .

Estas medidas reparatórias de dano moral podem ser propostas pelo infante ou pelo adolescente institucionalizado, para o qual será nomeado curador especial (art. 142 do ECA), bem como pelo Ministério Público mediante ação civil pública de natureza individual. Observe-se que as medidas cíveis propostas pelo *Parquet* não excluem outras que, concomitantemente, devem ser aplicadas. A título de exemplo, cite-se o crime de supressão ou alteração do direito ao nome do recém-nascido (art. 242 do CP).

A descrição da conduta ilícita do art. 243 da lei penal, ou seja, deixar o filho em abrigo, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil, tem por objetivo jurídico a organização regular da família, evitando que a criança seja registrada com dados fictícios e cresça sem vínculos com a família biológica e sem a consequente proteção e direitos decorrentes desta relação familiar. Cabe ressaltar, entretanto, que o registro altruístico de criança carente, da qual se saiba não ser filho, denominado registro com “reconhecida nobreza”, pode desconfigurar delito (parágrafo único do art. 242), mas, nem mesmo por esta razão, deve ser incentivado.

Bem se vê o protagonismo dos direitos infanto-juvenis inferido da lei estatutária e que se repercute em todo o ordenamento jurídico: a fixação da tutela incondicionada da formação da personalidade da criança, mesmo em detrimento dos pais, como critério interpretativo (art. 6º. do ECA) e a determinação de um controle ostensivo dos pais, reprimindo atos ilícitos e abuso de direito (art. 98, II, do ECA).³⁹

Sob a ótica do princípio da afetividade e do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, não se pode deixar de aludir, por fim, ao direito dos filhos de criação de portarem os sobrenomes dos pais e mães que os criaram e dos quais dispõe a "posse de estado de filho". Esta condição, não raras vezes, é encontrada na história familiar de crianças e adolescentes privados da convivência com os genitores, através do acolhimento.

A inovação foi introduzida no cenário brasileiro pela Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, conhecida como Lei Clodovil, que possibilitou ao enteado ou à enteada averbar o nome de família, sobrenome, do padrasto ou da madrasta em seu registro de nascimento, havendo motivo ponderável, através de requerimento ao juiz competente, desde que haja a expressa concordância daqueles, sem prejuízo de seus apelidos de família. Esta exteriorização do *status familiae* dos enteados traduziu anseio antigo daqueles que se sentiam diferenciados e, por vezes, discriminados, por portarem sobrenomes diferentes dos filhos biológicos.

O aspecto ora introduzido é assaz significativo para a regularização dos registros de nascimento da população infanto-juvenil que esteja em situação de acolhimento. A identificação da figura paterna e materna, através de laudos psicossociais, pode apontar para aqueles que exercem esta função de modo fático na vida do institucionalizado. Desta forma, a identidade familiar pode não coincidir com a verdade biológica.

Em palavras mais diretas, no caso de existência de vínculo afetivo da criança abrigada com pessoas - parentes ou não - que atuam como pais, mas não são genitores, faz-se necessário o encaminhamento deste núcleo familiar para orientação e apoio, ouvida necessariamente a criança, a fim de se verificar ser a hipótese de inclusão desta naquela família substituta ampla que a vem assistindo, diante da identificação. Neste caso, as pessoas que exercem as funções paternas e maternas de modo efetivo poderão ter regularizada esta situação, com a lavratura de novo registro de nascimento em prol do filho sócio-afetivo, mediante o estabelecimento do vínculo adotivo.

Portanto, observa-se que o exercício do direito à identidade familiar da criança e do adolescente institucionalizada é muito delicado e complexo, uma vez que não está atrelado ao mero caráter biológico. Dependerá, como visto, do acompanhamento multidisciplinar e criterioso de profissionais, especialmente da área da psicologia e do serviço social que buscarão a real identidade do abrigado, de maneira que a regularização do registro de nascimento possa espelhar um efetivo estado de filiação fulcrado em uma parentalidade responsável.

Seguindo esta mesma direção, para Pereira (2003, p.227) a paternidade somente existirá se for exercida para além do registro de nascimento, ou seja, como uma função, conferindo ao filho um lugar de sujeito. Considera o doutrinador que o texto normativo que melhor traduz a concepção atual de paternidade e de poder familiar é o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois normatizou a feição das famílias naturais e das substitutas, inovando, assim, com o desenho dos "pais sociais". Este papel social de pai e de mãe, desprendendo-se do fator biológico realçou a função social da parentalidade. E acrescenta de modo enfático: "[...] o direito ao pai é condição básica para que alguém possa existir como sujeito. Portanto, é mais que um direito fundamental, é o direito fundante do ser humano como sujeito."

Considerações finais

Um longo trajeto tem sido percorrido no que diz respeito à identificação familiar e à regularização dos registros de nascimento de crianças e de adolescentes institucionalizados no Brasil.

Desde a antiga concepção de que deveriam ser afastados do convívio familiar e social, por não se adequarem à qualificação de situação regular e por fatores inerentes à carência financeira da família, invisíveis à sociedade, até o reconhecimento da condição desta parcela da população brasileira como sujeitos de direito prioritário, merecedores da tutela à identidade familiar plena.

Uma vez suprimida a prática da institucionalização de “menores abandonados” como linha central de intervenção, a máquina estatal passou a enfatizar em seus programas e projetos administrativos, relacionados à infância e à adolescência, o direito à convivência com a família natural, dando suporte básico a esta e ajudando-a no cuidado com os filhos. Foram mantidos o acolhimento institucional e o familiar apenas como medidas temporárias e excepcionais. Os meios de acompanhamento dos acolhimentos foram aperfeiçoados com novos mecanismos de atualização e controle dos direitos fundamentais dos infantes com o fito de que, resolvida a situação de risco que ensejou a violação dos direitos, a reintegração familiar fosse realizada com presteza.⁴⁰

Todavia, deve-se alertar que, apesar da mudança de prioridades quanto ao atendimento infanto-juvenil, o acolhimento de crianças ainda persiste como modalidade de medida protetiva e, caso não aplicada apenas com o caráter temporário, continuará acarretando violações aos direitos fundamentais da infância carente, dentre eles o direito à identidade familiar plena.

O atual patamar de investigação jurídica da identidade familiar, pois, deve ser norteado pelos princípios da parentalidade responsável, do melhor interesse da criança e do afeto, de modo a garantir que a criança seja um sujeito-cidadão e não perca a sua identidade familiar. Assim, o agir livre e consciente dos pais de optarem por terem filhos, sejam biológicos sejam adotivos, acarreta, a quem contribuiu para o nascimento ou para o estabelecimento do liame afetivo, a responsabilidade por esta escolha. O ônus decorrente desta ação é designado como paternidade/maternidade responsável e corresponde ao direito do filho de ser registrado e ter o nome pleno de ambos os pais.

A grande relevância da identidade familiar, portanto, na sociedade contemporânea está na sua aplicação ao pertencimento a uma família onde o portador de um nome passa a ter um lugar dentro de sua ancestralidade, onde poderá desenvolver a sua estrutura psíquica.

Esta constatação se afigura ainda mais forte quando se trata de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e fragilidade social, sob a proteção estatal, afastados da família natural e sem o registro de nascimento pleno.

Cabe, então, consignar que embora seja inegável a importância para a criança do nome de família e a presença das figuras parentais – pai e mãe – de modo a assegurar o seu desenvolvimento psicológico, social e jurídico, o assentamento dos nomes dos genitores no registro civil do filho não assegura, por si só, o *status familiae* e a identidade familiar, uma vez que, como se demonstrou, há de se perquirir a natureza socioafetiva da relação paterno-filial que dependerá exclusivamente da prática responsável dos atributos inerentes à parentalidade.

Assim, em última análise, ao se tratar de questões relativas a subjetividade e a garantia de sua plenitude sob qualquer enfoque, aqui ressaltado o viés personalíssimo da identidade familiar do infante, deve-se ter em conta que a expressão do ser humano desde a mais tenra idade na vida em sociedade requer uma análise e um projeto político, de forma que a pessoa alcance projeção, garantindo seu espaço e reconhecimento social, entendendo essa projeção como direito e patrimônio de todos os seres humanos.

Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. *in*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 1217p. p.1-10.

_____. Doutrina da proteção integral. *in*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 1217p. p.11-19.

BARBOSA, Antonio Ezequiel Inácio. *Ao encontro do pai*. *in*: Revista Brasileira de Direito de Família. v.4 n.16 (jan.fev.mar.2003), Porto Alegre: Síntese, p. 56-66.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BEVILACQUA, Clovis. *Código civil comentado*. v. 1. 10ª ed. atual. por Achilles Bevilacqua. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1953.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. *Código de menores: Lei nº 6.697/97, comparações, anotações, histórico*. Brasília: Senado Federal, 1982.

BRASIL. *Constituições do Brasil*. v.1. DIAS, Floriano Aguiar. (Org.). [S.l.]: Liber Juris, 1975, 610p. (Coleção de Códigos Liber Juris).

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. *in*: PRIORE, Mary Del (Org). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010. 444p. p. 55-83.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CUNEO, Monica Rodrigues. *Abrigamento prolongado: os filhos do esquecimento*. Rio de Janeiro: [s.n], 2007.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004.

DEL PRIORE, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o império. *in*: _____. *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010. 444p. p. 84-106.

FERREIRA, Viviani Giovanete Ramos Ferreira. A indenização por dano moral na ação de investigação de paternidade. *in*: *Revista Jurídica Cesumar*, v.4, n. 1, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos humanos e cidadania em nome de quem? *in*: *Temas sobre direitos humanos*. Estudos em homenagem a Vicente de Paulo Barreto. KLEVENHUSEN, Renata Braga. (Coord.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 225p. p.23-36.

_____. Em questão o acolhimento institucional na baixada fluminense ou quando os direitos só são direitos no papel, *in* JURIS POIESIS, Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, ano 14, nº 14, jan.-dez.2011

LEITE, Eduardo de Oliveira. As diversas categorias de celibato maternal. *in*: _____. *Famílias monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 71-128.

MOUGIN-LEMERLE, Régine. Sujeito do direito, sujeito do desejo. ALTOE, Sônia (Org.). *Sujeito do direito, Sujeito do desejo*. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010, 157p. p.1-15

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *in*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 4., 2004, Belo Horizonte. *Anais... Belo Horizonte*: Del Rey, 2004, 688 p. p.505-530.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar *in*: _____ (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 1217p. p.103-191.
- _____. A medida protetiva de acolhimento familiar sob a perspectiva da corresponsabilidade do poder público. *in*: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, 386p. p.138-162.
- _____. A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo promotor de justiça da infância e da juventude, pós-constituição federal de 1988. *in*: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Moreira et al. (Coord). *Temas atuais do ministério público: Atuação do parquet nos 20 anos de constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 839p.p. 321-360.
- MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais*. Baueri: Manole, 2003. MADALENO, Rolf. *Direito de família - aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- MARCÍLIO, Maria Luisa. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950. *in*: FREITAS, Marcos Cezar de. (Org). *História social da infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1999.
- MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. *in*: PRIORE, Mary Del (Org). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010. 444p. p.137-176.
- MORAES, Maria Celina Bodin. *Nome: sobre o nome da pessoa humana*. *in*: Revista Brasileira de Direito de Família. v.2 n.7 (out.dez.,2000), Porto Alegre: Síntese,p.38-59.
- OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano*. Coimbra: Almedina, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Atualizado por Lúcia Maria Teixeira Ferreira. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? *in*: _____ e GROENINGA, Gisele Câmara (Coord.). *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.399p. p.219-228.
- PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente - uma proposta interdisciplinar*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PITTA, Diane Saboya; FONTOURA, Telma. O direito da criança e do adolescente à convivência familiar: uma questão de políticas públicas?. *in*: CARVALHO, Maria Cristina Neiva et al. (Org.). *Psicologia jurídica: temas de aplicação II*. 1. ed (ano 2009), 1^a. Reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 209p. p.143-164.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil français*. Paris: Droit&Jurisprudence, T.I, 1925, p.12 apud CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito de família*. v. III. Parentesco. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.
- _____. *Tratado de Direito privado*. v.7. Direito da Personalidade. Direito de Família. Rio de

Janeiro: Borsoi, 1955 apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. in: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010, 444p. p.19-54.

RIZZINI, Irene et al. *Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil*. São Paulo, Cortez, 2006.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A Institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. São Paulo: Loyola, 2004.

SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século XX. in: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010, 444p. p. 210-230.

SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. in: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010, 444p. p p. 107-136.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Marcos Alves da. De filho para pai – uma releitura da relação paterno-filial a partir do estatuto da criança e do adolescente. in: *Revista Brasileira de Direito de Família*. v.2 n.6 (jul.set.,2000), Porto Alegre: Síntese. p.23-30.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. in: _____. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 529p. p.23-54.

_____. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. in: _____. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 529p. p. 391-428.

THURLER, Ana Liési. *Paternidade e deserção*. Crianças sem reconhecimento, maternidades penalizadas pelo sexismo. Tese (Doutorado). Departamento de Sociologia. Universidade de Brasília, Brasília, 2004.

_____. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Mulheres, 2009.

VASCONCELOS, Newton de Barros e Vasconcelos. O lar substituto e a maneira de obtê-lo. in: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, v. 9, 1979, p.199-200 apud BRASIL. *Código de menores: Lei nº 6.697/97, comparações, anotações, histórico*. Brasília: Senado Federal, 1982.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. in: *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas. Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Saraiva, 2003, 353p.

VERCELONE, Paolo. Art. 3º. in: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

VICENTE, Cenise Monte. O direito à convivência familiar e comunitária: uma política de manutenção do vínculo. in: KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.). *Família Brasileira: a base de tudo*. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2010, 183p. p.47-59.

WINNICOTT, Donald W. *Tudo começa em casa*. 5.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Identità personale. in: *Enciclopedia del Digesto delle discipline privatistiche*. Torino: UTET, V, IX, 1993. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zidentita.pdf>. Acesso em 14 jun. 2012.

Notas:

- 1.** No primeiro livro da Bíblia Sagrada, o Gênesis, ao longo do capítulo 1º, observa-se o cuidado de Deus em nominar todas as suas criaturas, inclusive com o auxílio do homem (Gen. 1.20). Os nomes dos filhos do primeiro par aparecem no capítulo 4.1-2.
- 2.** Ensina Tepedino (2001, p.50): “A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.”
- 3.** Na construção desta definição, Szaniawski (2005, p. 80-87) examina a controvérsia acerca da natureza dos direitos da personalidade, enfrentando os diversos posicionamentos doutrinários: aqueles para os quais o indivíduo possui sobre a própria pessoa ou relativos a apenas uma parte da pessoa ou algumas partes. Enquanto que para outros, os direitos da personalidade recairiam sobre bens fora da própria pessoa, devendo a coletividade respeitá-los, constituindo-se numa obrigação de negativa geral.
- 4.** Com referência ao estado familiar, Bittar (2006, p. 29) aponta que diversas relações jurídicas decorrem do fato de a pessoa integrar-se a um determinado núcleo, a saber: conjugal; de paternidade; de filiação; de parentesco natural ou civil, ou outras tantas situações específicas (afinidade).
- 5.** De igual forma, não devem ser confundidos os direitos da personalidade e os pessoais com os direitos personalíssimos. Enquanto estes servem para designar o direito *intuitu personae* ou crédito personalíssimo, os direitos pessoais existem para denominar os direitos obrigacionais, ou seja, de natureza patrimonial, como os direitos personalíssimos. (SZANIAWSKI, 2005, p. 81)
- 6.** Nas palavras de Schreiber (2011, p. 210-211), o indivíduo não tem identidade: ele é identidade, no sentido de que sua inserção no mundo social somente se realiza a partir da compreensão da sua própria singularidade.
- 7.** O jurista italiano Adriano de Cupis estabelece a diferença entre os elementos de identificação do nome da pessoa: “O nome, como meio de realização da identidade pessoal, tem função dupla, positiva e negativa, servindo, por um lado, para designar a pessoa por quem ela é realmente é; por outro lado, para distingui-la de todas as outras. [...] O nome próprio (prenome) designa a pessoa relativamente ao grupo familiar, distinguindo-a dos outros componentes do mesmo grupo; o sobrenome designa a pessoa referida à família qual pertence, e distingue-a dos sujeitos componentes das outras famílias, os quais podem ter o mesmo nome próprio”. (CUPIS, 2004, p. 188-189).
- 8.** O Código Civil e o ECA preceituam inúmeras situações jurídicas criadas a partir do estabelecimento do parentesco consanguíneo, civil, conjugal e companheiril. Algumas são, a seguir, retratadas: Em linha reta, o parentesco se estende em número de grau até o infinito. Entretanto, os parentes não podem casar entre si (art.1521, I do CC); podem demandar alimentos recíprocos (art.1694 do CC); são chamados para suceder até o infinito; os ascendentes mais próximos podem exercer a curatela e tutela legítima; ascendentes e descendentes não podem adotar (art. 42 do ECA). Na linha colateral, considera-se parente até o 4º grau; não podem se casar até o 3º grau, inclusive (art. 1521, IV e V do CC); os alimentos são cabíveis até o 2º grau (art. 1697 do CC); são chamados à sucessão até o 4º grau (art. 1839 do CC); pode exercer a curatela e tutela legítima o parente até o 3º grau (art. 1731 – II) e os irmãos

não podem adotar (art. 42, §1º do ECA). No caso de afinidade em linha reta, mesmo após a extinção do casamento não podem se casar (art.1521, II do CC) e na afinidade em linha colateral cessa com o término do casamento e união estável, permitindo aos cunhados se casarem. No parentesco civil atribui-se condição de filho, mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, há a inclusão dos nomes dos avós no RCN (art. 47, §2º do ECA); ocorre a extinção do vínculo de parentesco anterior (art. 49 do ECA), salvo para impedimentos matrimoniais (art. 1626 do CC); existe a reciprocidade na sucessão (art. 41, §2º do ECA), há relação de parentesco da adoção (art.1628 do CC) (adotante e adotado, adotante e filhos do adotado, parentes do adotante e adotado) e, na hipótese de adoção unilateral, mantém o parentesco entre adotado e cônjuge ou companheiro e parentes deste.

9. A expressão Direito Menorista é utilizada com a concepção de conjunto de leis, direcionadas às pessoas menores de idade, anteriores ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). A designação menor, igualmente, se refere à terminologia utilizada antes da lei estatutária.

10. Cf. PEREIRA, T., 2008, p. 101.

11. Decreto nº 16.772 de 20 de dezembro de 1923 aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes.

12. Decreto nº 17.943 – A de 12 de outubro de 1927. O Código de Menores Mello Mattos consolidou as leis de assistência e proteção aos menores.

13. Sobre as irregularidades neste modelo de atendimento, especialmente no que tange às contratações, à utilização de recursos e má-fé administrativa consultar RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A Institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. São Paulo: Loyola, 2004. A Febem, órgão federal criado pela Lei nº 4.513/64, tinha por meta instaurar um novo modelo nacional centralizador e autônomo, financeira e administrativamente, que transformasse as grandes instituições que abrigavam menores. Em cada Estado brasileiro havia a sua própria Fundação. O Estatuto da Criança e do Adolescente revogou expressamente a mencionada lei.

14. CF/37 – “Art. 127. A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento de suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral [...]”

15. Embora a referida Declaração, publicada por meio da Resolução nº. 1.386, não tenha força vinculante em relação aos países signatários na normativa internacional, não se pode deixar de reconhecer que este documento representa um molde de regras e princípios fundamentais para a defesa de direitos da criança.

16. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Entretanto, somente foi aprovado no Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 226/91 e promulgado pelo Decreto nº 592/92.

17. A palavra cidadãos, neste contexto, tem o sentido amplo de credor de direitos fundamentais. O art. 3º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da criança e do adolescente) preceitua que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana,

sem prejuízo da proteção integral. Comentando o referido dispositivo estatutário, explicitou Vercelone que “crianças e adolescentes não são mais pessoas *capitis deminutae*, mas sujeitos de direitos plenos; eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, eles têm direitos específicos depois indicados nos títulos sucessivos da primeira parte; e estes direitos específicos são exatamente aqueles que têm que lhes assegurar o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, tornarem-se cidadãos adultos livres e dignos.” (VERCELONE, 1992, p.18).

18. “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

19. As expressões direito tutelar e direito protetor responsabilizador são de Veronese (2003 p.33-34).

20. Considera-se criança a pessoa até os doze anos de idade incompletos e, adolescente, dos doze até os dezoito anos incompletos. Vale consignar que a denominação “criança” é unificada no plano internacional como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo” (Art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança).

21. Estas designações eram utilizadas pelo Código de Menores de 1979 para identificar as crianças e os adolescentes.

22. Dispõe o art. 227 § 7º que “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”. Esta norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 9.263/96. A expressão em tela origina-se na Inglaterra, do corpo do *Children Act* de 1898, onde a *parental responsibility* foi inserida como o principal conceito em favor dos interesses e do bem estar da criança. (GAMA, 2008, p. 77).

23. O Brasil a incorporou por meio do Decreto Legislativo nº28 de 14 de setembro de 1990 e a promulgou pelo Decreto nº. 99.710 de 21 de novembro de 1990.

24. Somente a Somália e os Estados Unidos da América do Norte não a assinaram.

25. “Art. 3.1: Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança,”

26. “Artigo 18. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário”.

27. A prática de conceder à criança abandonada o registro de caridade, qual seja, o patronímico alusivo ao santo padroeiro do local ou homenageado do dia, ainda hoje, é encontrada com frequência, na justiça brasileira.

28. Na medida do que dispõe o direito interno brasileiro acerca da parentalidade responsável, deverão ser tentados todos os meios de localização dos genitores e da família extensa da criança sem identificação. Inviabilizado o conhecimento da linhagem natural ou consanguínea, aquela deverá ser inserida em família substituta e, em se tratando de adoção,

haverá a confecção de um novo registro de nascimento onde constarão o nome e o sobrenome do adotado com os dados dos pais adotivos.

29. Complementa Pereira, C. que “[...] nos moldes do procedimento de averiguação oficiosa, disciplinado pela Lei nº 8.560/1992, poderia ser instaurado um procedimento próprio para a formalização do reconhecimento exercido pelo incapaz, através do seu representante legal, com a autorização do juízo competente.”

30. A expressão foi cunhada por Silva (2000, p.27) e se sustenta no estatuto unitário da filiação e na desvinculação desta a um necessário liame biológico, dogmas consagrados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da reforma de base encontrada na Constituição Federal de 1988.

31. “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial. Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.”

32. Acerca da exclusão da figura paterna do projeto parental da mãe, recomendamos a leitura de LEITE (1997 p. 71-128).

33. Em sua tese de doutorado a socióloga Ana Liési Thurler constatou que cerca de 30% das crianças brasileiras não têm o nome do pai em seus registros. Analisando mais de 180 mil certidões, a pesquisa demonstrou que os meninos e as meninas registrados com pais desconhecidos tendem a continuar nesta condição para sempre. Sub-registro é entendido como o conjunto de nascimentos ocorridos no ano de referência da pesquisa Estatísticas do Registro Civil e não registrados no próprio ano ou até o fim do primeiro trimestre do ano subsequente. Definição fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2009/rc2009.pdf>>.

Acesso em: 21 jun. 2012.

34. Objetivando agilizar o acesso ao documento de registro civil e evitar o avanço dos sub-registros no Brasil, várias políticas públicas estão sendo implementadas no âmbito nacional, sendo a mais recente a criação por meio do Decreto nº 6.289, de 6 de dezembro de 2007, do compromisso nacional pela erradicação do sub-registro de nascimento e ampliação do acesso à documentação civil básica. A erradicação, entretanto, somente é considerada como atingida quando a taxa de sub-registro de nascidos vivos for igual ou menor que 5% ao ano. Os dados preliminares do Censo do ano 2010, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontam que cerca de 600.000 crianças, na faixa etária de 0 a 10 anos, encontram-se desprovidos de certidão de nascimento no País. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/promocaodh/Id_rcn>. Acesso em: em 21 jun. 2012.

35. O Provimento nº 12 de 06 de agosto de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, criou o projeto titulado de “*Pai Presente*”; com o objetivo de identificar os pais que não reconhecem seus filhos e garantir que assumam as suas responsabilidades, contribuindo para o bom desenvolvimento psicológico e social dos filhos. O Provimento CGJ nº 16/2012 da Corregedoria-Geral de Justiça normatizou o Projeto “Pai Presente” no Estado do Rio de Janeiro. No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o projeto “Em Nome do Pai” iniciou-se em junho 2010 com a Resolução no GPGJ Nº 1.597 que enfatiza a atuação

extrajudicial do MP para a erradicação do sub-registro paterno, através de parceria com a Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro.

36. “Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar.” Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.”

37. Dentre todos, consigne a indispensável leitura da obra de Ana Liési Thuerler – *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Este trabalho analisou com profundidade a deserção paterna através da evolução da questão da paternidade e da filiação no Brasil, inclusive estudando as consequências para a democracia brasileira.

38. FERREIRA. Viviani Giovanete Ramos Ferreira. A indenização por dano moral na ação de investigação de paternidade. In: *Revista Jurídica Cesumar*, v.4, n. 1, 2004.

39. Além destes dois aspectos elencados por Tepedino (2001, p.419), o doutrinador visualiza o protagonismo de crianças e adolescentes diante da previsão estatutária da oitiva e do consentimento dos mesmos.

40. O Ministério Público do Rio de Janeiro criou, em maio de 2007, pela Resolução GPGJ nº 1.369, o Módulo Criança e Adolescente (MCA) que constitui um sistema interno destinado à manutenção de um cadastro eletrônico sobre a situação social e jurídica de crianças e adolescentes abrigados e assistidos em regime de família acolhedora no Estado, que tem como objetivo principal garantir-lhes o direito à convivência familiar. O referido sistema é alimentado com regularidade. Estão cadastrados, no último censo realizado em dezembro de 2011, 2417 infantes e jovens. Vale conferir a iniciativa no site: [\(módulo criança e adolescente\)](http://www.mp.rj.gov.br).
