UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL

A formação, A ruptura e A reconstrução da identidade familiar de crianças e
adolescentes institucionalizados:

O *outro* referencial à luz da narrativa do acolhido.

Rio de Janeiro

2013

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL

A formação, A ruptura e A reconstrução da identidade familiar de crianças e
adolescentes institucionalizados:
O *outro* referencial à luz da narrativa do acolhido.

Dissertação apresentada na Universidade Estácio de Sá como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Fundamentais e Novos Direitos

Orientadora: Professora Doutora Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann

Rio de Janeiro

2013

KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL

A formação, A ruptura e A reconstrução da identidade familiar de crianças e
adolescentes institucionalizados:

O *outro* referencial à luz da narrativa do acolhido.

Dissertação apresentada na Universidade Estácio de Sá como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Fundamentais e Novos Direitos

Dissertação defendida e aprovada em:

Banca examinadora:

Prof^a Dr^a Heloisa Helena Gomes Barboza

Prof. Dr. Nilton César da Silva Flores

“A criança abandonada mobiliza a culpa social que todos nós, inconscientemente, carregamos. Como nos engajar num trabalho de acolher a criança, ampará-la, substituir as funções maternas e paternas, sem cair na tentação de projetarmos num “mau” externo a responsabilidade por esse fracasso? [...] Essas e outras possíveis explicações vão se construindo e não são nunca a verdade toda, à medida que a própria criança não foi escutada nem autorizada a construir por si própria a sua verdade, a sua história, a sua explicação. É essa história que incomoda a todos nós.” (Isabel Marin)

“As crianças é que escolhem seus pais.” (Françoise Dolto)

Dedico este trabalho acadêmico à família nuclear que Deus me presenteou: meu marido Washington e minhas filhas Raquel e Rebecca, amores de minha vida.

À minha querida mãe, Elza Pinto Ferreira Lobo, mulher virtuosa, conselheira e amiga de todas as horas.

À memória de meu pai Professor Doutor José Carlos Ferreira Lobo, advogado e professor de Direito Processual Civil: exemplo de mestre em quem me espelho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo por ter me ensinado a amar o meu próximo como a mim mesmo e a acolher os excluídos.

Agradeço ao meu amado marido Washington, o meu grande incentivador e inspirador da importância de retornar aos estudos acadêmicos para servir melhor aos meus alunos da pós-graduação da UERJ.

Agradeço às minhas lindas filhas Raquel e Rebecca, razão de minha existência, pela paciência e compreensão das privações de tempo e de atenção por conta da feitura do presente trabalho.

Agradeço ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que me proporcionou o aprendizado prático e teórico exposto nesta dissertação, na Titularidade de Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude e de Família e, atualmente, da Procuradoria de Justiça da Infância e Juventude.

Agradeço à Equipe da Biblioteca Procurador-Geral de Justiça Clóvis Paulo da Rocha, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que, incansavelmente, me disponibilizou os livros e os artigos de difícil acesso com eficiência e presteza.

Agradeço aos professores do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Estácio de Sá pelas brilhantes aulas ministradas e que me fizeram crescer como pessoa e profissional. Especialmente sou grata à Prof^a Dra. Edna Raquel Hogemann que, com sua orientação suave e segura e dedicado trabalho na luta pela dignidade da pessoa humana, me motivou a ampliar a pesquisa da identidade familiar da criança institucionalizada sob a ótica da alteridade.

SUMÁRIO

Introdução	10
1. A estruturação E o rompimento da identidade da criança institucionalizada sob a perspectiva filosófica e psicossocial: uma história a ser narrada	17
1.1. O apego e a privação do afeto na formação da identidade	17
1.2. A fundação do sujeito através de sua construção subjetiva e do lugar de referência: as funções parentais	23
1.3. A construção do sujeito-criança através da hermenêutica Ricoueriana da identidade narrativa e da alteridade	29
1.4. A função simbólica da família em situação de vulnerabilidade para a identidade filial	34
1.5. O papel da entidade de acolhimento na narrativa da identidade da criança	38
2. Estado da arte das composições familiares e das normas legais acerca da identidade no Brasil	50
2.1 A família plural, solidária e democrática como <i>lócus</i> da formação da identidade do ser humano	49
2.2. A identidade: direito da personalidade confrontado com o <i>status familiae</i>	56
2.3. Identidade individual, relacional e a historicidade genética	59
2.4. O nome: sinal identificador da pessoa humana	63
2.5. O direito à identidade na estrutura constitucional brasileira	68
2.6. O nome nos documentos internacionais: direito humano fundamental	75
3. As identidades decorrentes do estado filial	91
3.1. A referência legal da filiação no Brasil	91
3.2. O afeto que constrói a identidade	100

3.3. A omissão materna e a deserção paterna no estabelecimento da identidade: consequências legais.....	112
4. Resgatando a história da identidade das crianças institucionalizadas no cenário social e legal brasileiro	117
4.1. Retrospectiva legislativa da identidade do “menor abandonado”.....	117
4.2. A doutrina da proteção integral como marco revolucionário da busca da identidade familiar de crianças e adolescentes em medida de acolhimento institucional.....	127
4.3. Políticas Públicas e práticas institucionais de acompanhamento da história familiar e de regularização dos registros de nascimentos de crianças em situação de vulnerabilidade	140
5. Reconstruindo a identidade da criança institucionalizada no seio da família adotiva.....	154
5.1. Breve histórico da parentalidade adotiva no direito brasileiro.....	154
5.2. Historicidade genética do filho adotivo: verdade necessária.....	165
5.3. Meios de identificação biológica do filho adotivo.....	167
Conclusão	177
REFERÊNCIAS	182

RESUMO

A presente dissertação investiga a efetivação do direito à identidade familiar plena da criança e do adolescente que se encontram sob a medida de acolhimento institucional diante da privação parcial ou total do convívio com os pais. A fundação da identidade da criança institucionalizada é tema de grande complexidade, uma vez que depende da relação de convivência e de afeto com o *outro*. A formação e o rompimento de vínculos parentais foram examinados pelo viés psicossocial, filosófico e legal através da teoria do apego, da referência genealógica do Estado, da identidade narrativa e do exame analítico da legislação internacional e brasileira. O primeiro *outro* na vida da criança - a família - é aprofundado a partir de suas múltiplas características contemporâneas, sem perder de vista as peculiaridades dos núcleos familiares vulneráveis que, por carência socioeconômica, em sua grande maioria, utilizam a rede de atendimento institucional como meio de assegurar aos filhos os direitos fundamentais. Pretende-se, ainda, demonstrar que a função dos pais na garantia do direito à plena identidade dos filhos não se resume ao reconhecimento deste *status* parentofilial e, para tanto, foi realizada a distinção entre direitos da personalidade e direitos pessoais, estado de filiação e identidade familiar. Por ser o local da fala da criança no momento da investigação do tema, a entidade de acolhimento e o seu papel na constituição do processo identitário de crianças e adolescentes foi alvo de reflexão, isto porque estes sujeitos de direito se situam em um lugar de passagem, onde os laços de apego são temporários e instáveis. A criança institucionalizada necessita ser ouvida e ter voz para narrar a sua própria história familiar, formando sua personalidade com todas as referências que o acolhimento e a rede de proteção lhe disponibilizam, através da construção de elos identitários com famílias possíveis: biológica, socioafetiva, simbólica, plural. Sob a ótica da doutrina da proteção integral, a identidade familiar apresenta-se como direito indispensável à ancoragem do ser humano em processo de formação na sociedade e na família, necessitando do atuar proativo e solidário de todos, *outros* para os quais a criança institucionalizada seja o alvo de alteridade.

Palavras-chave: Criança e adolescente. Acolhimento institucional. Identidade familiar. O *outro* referencial. Narrativa do Acolhido. Alteridade.

ABSTRACT

The formation, the breach and the reconstruction of institutionalized child and adolescent family identity: the *other* reference to the host narrative

This dissertation investigates the enforcement of child and adolescent's right to full family identity which are under hosting body in face of partial or total coexistence with the parents. The institutionalized child's identity foundation is a very complex theme once it depends on the relationship and affection with the *other*. The formation and breach of parental links were examined by psychosocial, philosophical and legal bias through the theory of attachment, the genealogical reference of the State, the narrative identity and the analytical examination of the international and Brazilian legislation. The first *other* in the child's life – the family – is deepened from its multiple contemporary characteristics, without losing the sight of the peculiarities from the vulnerable family nucleus that, due to social-economic needs, generally speaking, use the institution network as a way to ensure the fundamental rights to their children. The aim is also to demonstrate that the role of the parents in guaranteeing the right to full identity of their children, isn't only the recognition of this parental status, and for this purpose, the distinction among personality rights and personal rights, affiliation state and family identity were held. As it is the place of the child's speech at the moment of the theme investigation, the hosting body and its role in the constitution of the child and adolescent identity process, was a target for thinking because all are in a passing place where the attachment bonds are temporary and unstable. The institutionalized child needs to be heard and to have voice to tell their own familiar history, building their personality with all the references the hosting body and the protection network provided them, through the construction of identity links with possible families: biological, socio-affective, symbolical and plural. Under the view of the doctrine of integral protection, the family identity is presented as the essential right to human being anchoring in the process of formation in the society and in the family, requiring the proactive and sympathetic performance of all *others* for whom the institutionalized child is the target of alterity.

Key words: Child and adolescent. Hosting body. Family identity. The *other* referencial. The hosted narrative. Alterity.

INTRODUÇÃO

A família é base onde crianças e adolescentes desenvolvem suas personalidades e formam suas histórias genéticas, sociais, culturais e afetivas. Esta assertiva remete ao problema decorrente do afastamento do filho menor de idade da convivência dos pais naturais e, portanto, do afeto e dos cuidados parentais. Consequências desastrosas para a pessoa em processo de desenvolvimento são observadas por várias ciências humanas, quando não restabelecida ou substituída a referência familiar por outra configuração com a mesma função.

Tendo em vista, pois, que a identidade familiar se constrói com a convivência diária onde estes cuidados e afetos mútuos são exercitados e demonstrados, resta claro que a separação prolongada entre o filho e respectiva família de origem traduz em perda de parte substancial de sua história a qual, não resgatada de pronto, se apaga com o transcorrer da vida, minando os vínculos de amor que ligam estes membros.

O tema em análise está focado na investigação da efetivação do direito da criança, privada parcial ou totalmente do convívio com os pais naturais, de ter acesso à sua história familiar plena de modo a estruturar a sua identidade. A população infanto-juvenil, alvo da abordagem deste estudo, se restringiu, todavia, àquela que se encontra sob a proteção estatal em uma instituição de acolhimento que, no Brasil, constitui uma das medidas judiciais aplicadas às crianças e aos adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade.

A partir da prática da autora na coordenação de mutirões realizados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nos últimos anos, “Cada Criança uma Família” no ano de 2009 e “Em Nome do Pai” no ano de 2010, pôde-se constatar que o fenômeno da desfiliação e da orfanização da criança inserida em medida de acolhimento institucional ainda representa um desafio a ser enfrentado e vencido por todos: família, sociedade e Poder Público, notadamente pelo Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente.

Esta árdua tarefa de restauração da identidade familiar dos acolhidos se apresenta como ainda mais difícil ante a cultura arraigada no Brasil de os pais, no momento do nascimento da prole, não registrarem civilmente os filhos ou, ainda, se

identificarem parcialmente. Alia-se a esta realidade social, a verificação empírica de que, apesar das constantes e inovadoras mudanças legislativas e jurisprudenciais do instituto da filiação, que alargaram as noções de parentalidade para além dos liames consanguíneos e socioafetivos, ainda se mantém sob a esfera privada dos pais uma responsabilidade que não é exercida e cobrada.

Se o primeiro *outro* na vida da criança é a família, para aquelas inseridas em entidade de acolhimento a referência passa a ser também a instituição com sua estrutura pessoal, incluindo educadores, os demais acolhidos, eventuais visitantes e famílias substitutas.

O rompimento dos vínculos entre filho e pais, ocorrido com a aplicação da medida de institucionalização, muitas vezes, está cercado por ações negativas praticadas pelos genitores, tais como o abandono e a violência em seu sentido amplo, inclusive sexual, o que tornam a questão da manutenção da convivência ainda mais complexa e delicada. Por outro ângulo, nota-se, por estatísticas apresentadas no presente trabalho, que a vulnerabilidade das crianças institucionalizadas sempre esteve intimamente relacionada de modo consequencial à ausência de políticas públicas que posicionam as respectivas famílias na mesma situação de risco.

Por todos os ângulos analisados das razões que motivaram o afastamento da criança do seio familiar, por se tratar de pessoa em processo de formação, há evidente perda de referências que impede a narrativa de uma vida. Soma-se a este aspecto o fato de que a criança ou o adolescente, no ambiente institucional, não desfruta de individualidade suficiente para detectar as diferenças do outro e configurar a sua própria formatação identitária.

Apesar das mazelas sociais e afetivas encontradas no meio familiar, os pais são a chave do desenvolvimento psicossocial dos filhos e as funções parentais se não forem desenvolvidas por eles, até mesmo durante a medida de acolhimento institucional, podem nunca serem exercidas, criando ausências e fracassos que prejudicam o sujeito de narrar sua história passada, fundamento de identificação daquele ser humano.

A hipótese a ser comprovada pelo trabalho, então, é afirmar que a identidade familiar do acolhido deve ser priorizada e buscada por todos, de maneira que aquele possa ter direitos fundamentais plenamente exercidos, em especial o da convivência familiar que, como será demonstrado, representa a dimensão relacional da

própria identidade. Deste modo, a identificação familiar da pessoa acolhida é mais ampla e se submete aos vínculos gerados principalmente pelo apego e o afeto que se constroem neste momento de adversidade.

A importância do tema desponta no cenário jurídico ante o expressivo número de crianças e de adolescentes brasileiros sem registro de nascimento ou, ainda, portadoras de certidões incompletas (sub-registro), apesar de a sociedade brasileira contar com um microssistema legal avançado de garantias de direitos infanto-juvenis – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) e de farta legislação que tutela o direito ao nome no âmbito cível e criminal.

A relevância social desse estudo está, assim, delineada nas possibilidades de soluções que emergem de mudanças nas práticas do atendimento das famílias e dos acolhidos, de modo a assegurar com efetividade o direito daqueles de construir ou reconstruir suas identidades. Agrega-se à importância do aprofundamento da questão norteada na dissertação a escassez de estudos jurídicos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos meios de resolução do problema.

Para o desenvolvimento da dissertação, foi utilizado o método dedutivo de abordagem qualitativa, tendo como técnica a revisão legislativa, inclusive de Tratados e Convenções sobre o assunto, a análise de doutrina especializada em diversas áreas do conhecimento, tais como a sociologia, psicanálise e filosofia. Utiliza-se para a argumentação, ainda, exemplificações práticas através de decisões judiciais inovadoras e polêmicas acerca da filiação e o censo estatístico estadual do ano de 2013 do perfil da identidade da criança institucionalizada gerado pelo Módulo Criança e Adolescente (MCA).

O trabalho se desenvolve em cinco capítulos alinhavados pela mesma ideia principal: a busca do *outro* referencial para formar a narrativa da identidade da criança institucionalizada.

Deste modo, no capítulo primeiro fincam-se as bases teóricas da identidade familiar esquadrinhando-a na teoria do apego e da privação do afeto, nas funções maternas e paternas, bem como na referência genealógica conferida pelo Estado, os instrumentos essenciais para o entendimento da constituição da identidade dos filhos. Merece registro, ainda, que o tema não se limitou à construção da identidade a partir da figura paterna uma vez que esta, na verdade, representa uma pluralidade de locais, funções, pessoas e níveis de responsabilidade. Para o enfrentamento da questão e de

seus intrincados meandros, à ciência do Direito foram agregados outros conhecimentos científicos e métodos de investigação. Alinhou-se, então, o estudo de Ricouer acerca da identidade narrativa, o qual ofertou luz para o desenvolvimento do texto, em especial no que tange à importância da autobiografia do sujeito-criança como narrador e personagem de sua própria história.

A ampliação desta análise preliminar do primeiro capítulo fez-se indispensável ao se perceber que a fundação da identidade da criança acolhida é diferenciada, uma vez que dependente de um processo relacional com *outro* fora do meio familiar. Deste modo, a parentalidade foi verificada através dos papéis das pessoas que exercem esta função durante a ruptura, inclusive da instituição e da comunidade onde estava inserido.

Tendo por realidade social a carência financeira das famílias dos acolhidos que configura fator determinante e causal de inserção dos filhos no sistema de acolhimento institucional infantil, a institucionalização e os significados que atribuem à família carente e vulnerável na constituição do processo identitário de crianças e adolescentes acolhidos teve seu retrato delineado ao final do primeiro capítulo. A real função deste lugar temporário e instável, responsável por alçar a história da criança, orientando e auxiliando a família natural a assumir suas responsabilidades, e não substituí-la, foi apresentada de maneira crítica.

No segundo capítulo, tomando-se por fator temporal a Constituição Federal de 1988 e os princípios norteadores relativos à família e à infância nela consagrados, procura-se pontuar o tratamento jurídico conferido às relações familiares, tendo como norte as suas neoconfigurações. Enfoca-se a função da família como lugar privilegiado e prioritário para o desenvolvimento dos interesses superiores dos filhos. Este aspecto inarredável do tema deságua na isonomia entre os filhos, na parentalidade responsável, no respeito à identidade através da alteridade. As características da pluralidade, democracia e solidariedade das entidades familiares foram desenvolvidas, dando-se ênfase à afetividade que é o elo forte de construção dos vínculos familiares. Destaca-se, neste segundo capítulo, então, o papel da família instrumental contemporânea, seus atributos em prol da formação da personalidade, da identidade e do *status* dos filhos.

Analisa-se, ainda, no segundo capítulo, com fundo doutrinário jurídico e sociológico, as diferenças entre o *status personae* e direito da personalidade, com recorte no direito à identidade familiar, nas dimensões absolutas e relacionais, o estado

de filiação e seu elemento essencial que é o nome do ser humano. Fez necessário, ainda, situar o direito ao nome na seara dos princípios constitucionais, dos direitos humanos e dos documentos internacionais ratificados pelo Brasil, buscando-se em sua natureza jurídica de direito fundamental disperso a ampliação hermenêutica necessária para demonstrar ser dever de todos a sua consecução. Apresenta-se, assim, o caráter de universalidade e de fundamentalidade do direito à identidade familiar de crianças e adolescentes, de modo a tipificá-lo no rol dos direitos constitucionais essenciais da pessoa humana, especialmente relacionado ao princípio da dignidade.

Diante do enquadramento multidisciplinar das funções dos pais sobre a identidade dos filhos e do arcabouço doutrinário sobre o tema, trazem-se à tona, no terceiro capítulo, as bases legais do estabelecimento de vínculos parentais no Brasil e as modalidades de famílias possíveis. Dá-se início com um retrato legislativo do *status* de filiação biológica matrimonial, do reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento, passando pelos vínculos meramente biológicos e registrais e, por fim, para a constituição socioafetiva através da posse do estado de filho. Portanto, distingue-se a parentalidade em suas múltiplas dimensões: biológica, socioafetiva, simbólica e registral.

Ao final do terceiro capítulo, insere-se a análise crítica das brechas legislativas quanto ao estabelecimento do vínculo parental e a consequente omissão materna e deserção paterna no que toca ao direito ao nome do filho. Este enfoque se mostra relevante ante o percentual acentuado de acolhidos em instituição que nunca conviveram com os genitores por ausência de informações pelas mães quanto a esta identificação. No plano legal aponta-se para soluções legais punitivas e pedagógicas vigentes, como a tipificação do atuar omissivo das genetrizes como alienação parental primária.

No capítulo quarto centraliza-se o exame do problema a ser enfrentado no trabalho. Apresenta-se a história do direito infanto-juvenil, aportando fase a fase o valor conferido à manutenção dos vínculos familiares e ao pertencimento da criança institucionalizada à respectiva família natural. Através de descrição de fatos perversos de marginalização, estigmatização e transgressão de direitos dos, então, denominados “menores abandonados”, o texto apresenta as causas e os enormes malefícios que o rompimento do apego agregou na formação identitária daqueles durante o período de medidas intervencionistas que norteavam o direito menorista nacional.

Neste tópico, apresentou-se um breve resgate histórico-social crítico-reflexivo acerca do sistema legislativo infanto-juvenil brasileiro desde os primórdios da família patriarcal até os dias atuais. Pretende-se, também, evidenciar as consequências da ruptura física, emocional e afetiva da criança acolhida em relação à família biológica e seus reflexos na implementação da tutela da identidade em suas linhas evolutivas, apurando-se os avanços e retrocessos. O primeiro tópico se ateve aos detalhes da órbita social e cultural vigente, iniciando-se desde o descobrimento do Brasil, as Constituições primeiras do arcebispado da Bahia, Ordenações do Reino, as primeiras leis acerca dos registros de nascimento. Percebe-se que, em todas as legislações menoristas desde 1926, 1927, 1965 e 1979 que trataram da institucionalização da infância carente, a manutenção de vínculos familiares, aliada à construção da identidade, era totalmente ignorada.

Diante da nova moldura doutrinária do direito infanto-juvenil com a proteção integral inserida em sede constitucional, apresenta-se o panorama conferido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de inserção de infantes em situação de risco no sistema de garantia de direitos através da medida de proteção de acolhimento institucional e a indispensável individualização e identificação do acolhido sob a tutela do Estado. São analisadas as novas diretrizes trazidas pela Doutrina da Proteção Integral e pela extensa modificação estatutária infanto-juvenil ocorrida em 2009, com a promulgação da Lei da Convivência Familiar (Lei 12.010), e as respectivas ferramentas extrajudiciais e judiciais para o exercício do direito fundamental à identidade familiar.

A análise dos princípios norteadores do acolhimento, a previsão expressa da regularização dos sub-registros paternos como medida protetiva e a reformulação da rede de proteção para evitar o prolongamento da institucionalização foram alvo de aprofundamento, tendo como pano de fundo a opinião e a participação da criança, como narradora de sua própria história, em processos de seu interesse.

No capítulo quarto, ainda, evocam-se pontos de progresso acerca da identificação da criança acolhida através de leis específicas, programas nacionais e iniciativas estaduais de erradicação do sub-registro e demarcam-se críticas à permanência da massificação e à demora do acolhimento, combinadas à ausência de uma finalidade concreta de retorno da criança ao seio familiar. Neste capítulo, ainda, são apresentados e avaliados projetos institucionais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que têm por norte assegurar o direito da criança e do adolescente a uma

identidade familiar, tais como o “Cada Criança-Uma Família” e o “Em Nome do Pai”, além de políticas públicas que incentivem e facilitem o direito ao nome e à convivência familiar da criança institucionalizada.

No quinto capítulo, a formação do vínculo familiar adotivo foi abordada com o fito de demonstrar que a identidade da criança institucionalizada ainda pode ser reescrita no local de passagem quando há quebra definitiva da parentalidade biológica. Na ausência dos vínculos de sangue, a construção democrática e solidária da identidade da criança acolhida surge do afeto construído a partir da aplicação de outra medida protetiva, a colocação em família substituta mais ampla: a adoção. Aprecia-se, portanto, como se realiza a transição da família natural para a socioafetiva e sua conciliação com a verdade biológica para a criança e o adolescente advindos do sistema de acolhimento.

Como a pessoa humana é originária de outro ser humano, a identidade pessoal é definida em função da sua memória familiar. Toda pessoa precisa conhecer a história de seus ascendentes, saber como foi gerado, conhecer o próprio patrimônio genético. O direito à origem consanguínea da pessoa humana, nunca antes inserido de forma expressa nas leis brasileiras, foi analisado detalhadamente a partir do art. 48 e parágrafo único do texto estatutário, uma vez que representa tema de relevante atualidade ante o avanço da biotecnologia e o incremento crescente das formas de filiação socioafetivas, sedimentadas na expressão do afeto, seu amálgama maior.

O objeto da presente 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 e das funções dos pais, tendo como referencial uma vasta legislação protetiva de âmbito internacional e nacional, de maneira a dar subsídios para a reconstrução da identidade do sujeito-criança através da ancoragem do nome e da possibilidade de narrativa de sua história familiar.

Em conclusão, tendo em mira que a implementação do direito à identidade familiar da criança institucionalizada está atrelada à corresponsabilidade de todos os entes envolvidos no Sistema de Garantia de Direitos infanto-juvenis (família, Poder Público e sociedade), como aspecto indispensável para a realização de sua cidadania e dignidade, apresentam-se sugestões para a sua concretização.

CAPÍTULO 1

A ESTRUTURAÇÃO E O ROMPIMENTO DA IDENTIDADE DA CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA SOB A PERSPECTIVA FILOSÓFICA E PSICOSSOCIAL: UMA HISTÓRIA A SER NARRADA

1.2. O APEGO E A PRIVAÇÃO DO AFETO NA FORMAÇÃO DA IDENTIDADE DA CRIANÇA

O ser humano nasce como um indivíduo único e distinto de todos os demais. Inobstante a semelhança física e genética com os progenitores, a identidade¹ infantil é moldada pelo equipamento congênito² e por fatores ambientais, dentre eles as primeiras relações objetais, quais sejam os relacionamentos entre mãe e filho, onde este passará pelo estágio de simbiose psicológica com aquela, porquanto o meio ambiente para o recém-nascido está restrito a uma única pessoa, a mãe, ou aquele que a substitui. A partir desta relação inicial íntima, a criança³ estará preparada para desenvolver a etapa de inter-relações sociais.

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 sua pessoa e seus respectivos direitos. A incapacidade do ser humano em processo de

¹ Identidade designa o *conjunto de sinais particulares* ou *propriedades singulares* que caracterizam um indivíduo entre muitos. Destarte, possui o sentido de assinalamento ou sinais individualísticos das pessoas, que as tornam inconfundíveis, distinguindo cada uma dentre as demais. Neste sentido se apresenta como identificação do ser humano. Através da identidade pessoal, por sua vez, mostra-se a exata indicação ou demonstração da pessoa em referência, de modo a ter certeza de que é a mesma. O nome da pessoa constitui um dos elementos dominantes. Identidade, ainda, possui o sentido de igualdade (duas coisas com as mesmas características) e de mesmidade (qualidade de ser a mesma coisa). In: SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 694.

² Equipamento hereditário (genes, cromossomos, DNA, dentre outros); influências intrauterinas durante a gestação e durante o parto. SPITZ, René A. *O primeiro ano de vida*. Tradução: Erothildes Millan Barros da Rocha. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 10

³ Considera-se criança a pessoa até os doze anos de idade incompletos e, adolescente, dos doze até os dezoito anos incompletos (art. 2º da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente). 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 maioridade seja atingida mais cedo” (Art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança). No presente trabalho, a palavra criança irá compreender o significado do referido Tratado.

formação gera dependência, o que não significa estar apegado às pessoas que dela se aproximam.

A etologia⁴ criou a expressão *apego* para indicar o vínculo que se estabelece entre a mãe e o bebê humano, cujos padrões de comportamento neste período inicial da vida nortearão as relações daqueles durante a vida e estruturarão sua personalidade. O *apego* é um vínculo afetivo desenvolvido pelo indivíduo com relação a alguém que, por sua importância, deseja-se que sempre esteja próximo e que não pode ser substituído por outro.

A dependência da criança, diferentemente do apego, está atrelada ao grau de apoio e confiança que o infante passa a ter com outra pessoa, necessária para sua existência, conexão esta que não tem o condão de permanência, mas se pretende finalizada com o transcorrer do tempo, com a maturidade física e psíquica, de modo que o indivíduo forme a identidade única e relacional própria. Ser dependente possui uma referência funcional, enquanto que o apego é uma forma de comportamento puramente descritivo e que deve ser preservado por ter sentido positivo para a formação humana. Como ensina Bowlby⁵, enquanto “dependência é máxima no nascimento e diminui de um modo mais ou menos uniforme até ser atingida a maturidade, o apego está inteiramente ausente no nascimento e só se evidencia substancialmente depois que a criança completou seis meses.”

Com efeito, as primeiras conexões de apego dos infantes nascem a partir da satisfação de suas necessidades primárias que são supridas, normalmente, pela genitora. Cuidados e apego, então, de acordo com Bowlby⁶, são vinculações diferentes para a pessoa em processo de desenvolvimento, pois apegar-se se limita ao comportamento dirigido a alguém considerado mais capaz de fazer frente à situação, enquanto cuidar especifica o comportamento complementar para com alguém considerado menos capaz de assim agir. As relações entre filhos e pais, então, devem se constituir em relacionamentos de apego e cuidados.

A seleção da figura principal do apego para uma criança depende, pois, em grande parte, de quem cuida dela e da composição familiar. Através de verificação

⁴ ETOLOGIA. Estudo dos hábitos dos animais e da sua acomodação às condições do ambiente. SILVA, De P. e, *op. cit.*, p. 850.

⁵ BOWLBY, John. *Apego*. A Natureza do Vínculo. Tradução: Álvaro Cabral, 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 283.

⁶ *Ibid.*, p. 468.

empírica, Bowlby afirma que em todas as culturas, dentre as pessoas escolhidas pelos infantes como primordiais para sua sobrevivência, estão as mães biológicas, não excluindo, entretanto, os pais, irmãos mais velhos e avós. Ademais, descreve como condições que contribuem para o desenvolvimento do apego a sensibilidade da figura eleita para responder aos sinais do bebê e a quantidade e natureza da interação entre os componentes do par⁷.

Deste modo, o infante se distinguirá como ser humano digno de afeto a partir do momento em que se reconhece como tal e este conceito depende da presença do outro, notadamente da materna, que construirá o seu psiquismo através da supressão das suas necessidades. Mas o cuidado, por si só, como demonstrado, não se mostra suficiente. Para se constituir como pessoa humana, a criança precisa ser objeto de afeição.

Bowlby⁸ descreve como vínculo afetivo a atração forte e persistente que um indivíduo sente por outro indivíduo, cuja característica essencial é a tendência de manterem-se próximos um do outro. O rompimento deste vínculo que liga filhos e pais, a ausência de oportunidades para estabelecer os vínculos ou prolongadas e repetidas rupturas já estabelecidas têm sido apontadas como causas possíveis de incidência de distúrbios psiquiátricos na infância⁹. A noção de ligação afetiva (*attachment*) para Mussen, Conger e Kagan¹⁰ é vista através dos períodos de idade da criança, partindo dos primeiros 24 meses de vida nos quais, aquele tem condicionamento de recompensa positivo com a mãe (comida, calor, bem estar). Para os autores, esta ligação afetiva da infância é diferente da relação de amor simbólico existente entre uma criança de 3 a 4 anos e seus pais visto que nesta faixa etária há a percepção da criança do grau em que é *valorizada pelos pais*.

Afirmam que o vínculo emocional pode provavelmente desenvolver-se sem ligação afetiva anterior, durante a infância, exemplificando com a criança de quatro

⁷ Indica Bowlby como condições para que a observação do comportamento psíquico do bebê: o paradeiro e os movimentos da mãe; a presença ou ausência de outras pessoas, o estado do ambiente não humano e o estado da própria criança. BOWLBY, *Apego...*, *op.cit.*, p. 412-415.

⁸ *Idem*. *Formação e rompimento dos laços afetivos*. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 96-97.

⁹ Bowlby descreveu minuciosamente a relação causal entre a separação ou perda ocorrida em alguma fase da infância e os diagnósticos de personalidades psicopáticas e sociopáticas em sua obra *Formação ...*, *op.cit.*, p. 114.

¹⁰ MUSSEN, Paul Henry; CONGER, John Janeway; KAGAN, Jerome. *Desenvolvimento e personalidade da criança*. 4. ed. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Harper e Row do Brasil, 1974, p. 172-173.

anos, que não conheceu o pai até os três, acredite que ele a valorize e se relacione intimamente com ele. Esta avaliação simbólica pode ser mais relevante do que a ligação afetiva não simbólica do primeiro ano de vida. Todavia, estimam os autores que:

[...] o bebê institucionalizado, num ambiente impessoal e monótono, é passível de tornar-se cognitivo e emocionalmente deficiente, não reagindo aos seres humanos de modo socializado [...]. Porém, a criança de 1 ano, que pode eventualmente ter sido vítima de negligência, parece possuir uma capacidade substancial para se recuperar, se o meio ambiente, depois de seu 1º ano de vida, permitir-lhe liberdade para explorar a variedade do seu mundo, bem como a oportunidade de estabelecer relações interativas com adultos e demais crianças¹¹.

Assevera Spitz¹², por sua vez, que o fator quantitativo é o principal responsável por doenças de carências afetivas, uma vez que está intimamente relacionado à ausência dos cuidados físicos e privações afetivas vitais maternas, conjugado, ainda, à substituição inadequada ou inexistente de pessoas que assumam esta função. Alerta o psicanalista austríaco que, mesmo presente, não se exclui a possibilidade de uma mãe privar o filho das provisões afetivas ou, ainda, negligenciá-lo, por razões econômicas ou falta de interesse. Portanto, para Spitz o dano (doenças de cunho afetivo) causado na personalidade da criança estará proporcionalmente ligado à duração da privação e, assim, descreve a síndrome dela decorrente como de privação afetiva parcial ou total¹³.

A análise da privação afetiva parcial em instituições foi desenvolvida por Spitz em instituições denominadas por ele de “creches” onde pôde observar os períodos de cuidados diretos maternos e, também, de separação destes, bem como os efeitos sobre os filhos pequenos que denominou de depressão anaclítica decorrente de uma privação ininterrupta, mas provisória das mães. Já da análise de infantes em casas de crianças abandonadas, onde a separação ultrapassava o período de cinco meses, afirma o autor que a sintomatologia se transmuda no que descreveu como “hospitalismo” ou privação afetiva total, na qual os sintomas são de progressiva deterioração e parecem ser irreversíveis.

Nesta direção, observa Spitz que as crianças institucionalizadas por longo período apresentavam suas necessidades vitais preenchidas, como alimentação,

¹¹MUSSEN; CONGER; KAGAN, *op. cit.*, p. 194.

¹²SPITZ, *op. cit.*, p.271.

¹³*Ibid.*, p. 272 e ss.

vestuário, dentre outras, contudo o afeto não era manifestado por cuidados próximos, como o colo e o carinho. A síndrome descrita como “hospitalismo” se caracterizava pela face triste e sem expressão, o pouco desenvolvimento físico, a falta de apetite e de sono, chegando à perda do desejo de relacionar-se e, até mesmo, ao óbito. Nas próprias palavras de Spitz¹⁴:

Os cuidados da mãe proporcionam ao bebê a oportunidade para ações afetivamente significativas no quadro de relações objetais. Ausência da mãe equivale à carência emocional. [...] leva à deterioração progressiva, envolvendo toda a criança. Tal deterioração manifesta-se primeiramente por uma interrupção do desenvolvimento psicológico da criança; iniciam-se, então, disfunções psicológicas paralelas a mudanças somáticas. No estágio seguinte, isso acarreta uma predisposição crescente à infecção e, finalmente, quando a privação emocional continua no segundo ano de vida, leva a uma taxa extremamente alta de mortalidade.

De igual modo, Bowlby¹⁵, em sua trilogia sobre apego e perda, associou os estados de angústia e depressão e de condições psicopáticas manifestadas na idade adulta aos estados de angústia, desespero e desapego que aparecem quando uma criança se separa por largos períodos de sua figura materna. As reações tais como a saudade, a procura pela mãe ausente, a tristeza, a reclamação, a raiva crescente da mãe, a ambivalência no retorno e o medo de voltar a separar-se, após e durante uma breve separação, foram notadas por Bowlby. O *protesto vigoroso* do infante de recuperar a mãe se relaciona com o problema da *angústia* da separação. Em seguida, a criança se *desespera*, fase na qual se coloca o desgosto e o luto. A seguir, a criança parece perder o interesse pela mãe, tornando-se emocionalmente *desapegada*. Desapego este que se correlaciona à *defesa* e que tende a não se prolongar contanto que o período de separação não se alongue e a criança retorne ao convívio materno.

Dentre as condições que diminuem a intensidade das reações das crianças que são apartadas da mãe, na visão de Bowlby¹⁶, as que possuem efeitos atenuantes são a presença de pessoa conhecida e/ou objetos familiares e os cuidados materiais por mães substitutas.

A figura de apego, portanto, precisa estar acessível (presença) e potencialmente receptiva e disponível para que não cause instabilidade emocional e

¹⁴ SPITZ, *op. cit.*, p 285.

¹⁵ BOWLBY, John. *Separação: Angústia e Raiva*. v.2, 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 5.

¹⁶ BOWLBY, *Separação...*, *ibid.*, p. 19.

afetiva em um ser humano em formação. Por outro ângulo, a ausência significa inexistência de acesso o que pode acarretar a perda permanente do apego.

Nos modelos funcionais do mundo construídos por cada pessoa existe um fator primordial que é a ideia que ela própria faz de quem seriam suas figuras de apego, onde poderia encontrá-las e como responderiam a ela. Usando a analogia, Bowlby reflete que, no modelo funcional do “eu” que cada pessoa edifica, o elemento-chave é “a noção que tem de quão aceitável ou inaceitável ela é, aos olhos de suas figuras de apego.” Assim, a criança desprezada tem a tendência de não sentir-se querida pelos genitores e, também, acreditar que é indesejada por todos.¹⁷

Os bebês criados em instituição impessoal são casos típicos, segundo Bowlby¹⁸, de atraso no desenvolvimento do apego. O afastamento de crianças pequenas dos adultos com os quais estabeleceu conhecimento e amor causa intenso sofrimento e danos. Bowlby descreveu como sinais típicos das crianças privadas dos cuidados maternos o relacionamento superficial, ausência de sentimento verdadeiro e de interesse por outras pessoas ou de fazer amizades profundas. Esta privação, por isso, afeta o desenvolvimento do ser humano e há reflexos negativos como a prática de atos criminosos e, portanto, irradiados à inabilidade daquele de conviver em sociedade.

O estudo Winnicottiano sobre crescimento e desenvolvimento emocionais das crianças ditas “desapossadas” ou afastadas de suas famílias em razão da Segunda Grande Guerra são relevantes para a análise da questão da relação entre privação e delinquência, pois constatam que o contato próximo, o aconchego, o afeto em ambiente seguro e estável durante a infância estão entre as necessidades básicas do ser humano e que, sem elas, as condutas antissociais surgem com mais frequência¹⁹. A rebeldia manifestada pelos filhos apartados evidenciou a necessidade daqueles de serem reconhecidos e vistos pelo outro.

Desta maneira, incontestável afirmar-se que o afastamento da criança do núcleo familiar produz um indivíduo desprovido de identidade, na medida em que aquela inicia a sua construção identitária dentro da história de sua família para, então, desenvolvê-la na comunidade e na nação onde está inserida. O rompimento do apego, temporária ou definitivamente, para a criança ou o adolescente apartado de seus pais

¹⁷ BOWLBY, *Separação... ibid.*, p. 254-255.

¹⁸ BOWLBY, *Apego...*, *op. cit.*, p. 394-395.

¹⁹ WINNICOTT, Donald. *Privação e Delinquência*. Tradução Álvaro Cabral, 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012 (textos de psicologia).

causa efeitos críticos em todo o seu desenvolvimento posterior, inclusive nas características e comportamentos apresentados na vida adulta, podendo levar ao seu desequilíbrio emocional, psicológico, afetivo e moral, distorcendo a sua identidade e sua relação com o outro.

1.2. A FUNDAÇÃO DO SUJEITO ATRAVÉS DE SUA CONSTRUÇÃO SUBJETIVA E DO LUGAR DE REFERÊNCIA: AS FUNÇÕES PARENTAIS

Desde a concepção, o ser humano já pertence a uma rede familiar, compreendida pelas figuras 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”.²⁰ A casa é a sede da família, enquanto o lugar dos seus membros representa a função que desempenham. Não ser criado nesta base física e psíquica que demarca o espaço familiar é um dos aspectos que interrompe a manutenção dos liames de apego e afeto da criança e atinge de forma negativa o processo de identificação.

No caso da criança, o sentimento de sua identidade surge da internalização do que enxerga exteriormente de si própria, como em um espelho. Para Lacan é denominada “fase do espelho” quando o infante se conscientiza, a partir de sua imagem refletida, de que é um ser separado da mãe. Esta etapa, no entendimento de Lacan, representa a primeira compreensão da subjetividade, a partir do desejo pelo retorno da unidade com a mãe: o sentimento do “eu” surge quando encontra o “eu” refletido pelo outro: a partir do lugar do “outro”.²¹

Pela perspectiva lacaniana, o sujeito anseia pelo “eu unitário”, tendendo a se identificar com outras figuras significativas fora de si. Esta busca, na realidade, é um processo de identificação, no qual se procura a compreensão sobre nós próprios por meio dos sistemas simbólicos e a identificação com as formas pelas quais somos vistos

²⁰ 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*. Curitiba: Juruá, 2011, p.151.

²¹ LACAN, J. *apud* WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 11ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 64.

por outros. Quando se define o espaço e o lugar próprios e o do outro, descobre-se a si mesmo, a sua identidade.

A diferença das funções de pai e mãe é importante para a formação dos filhos, pois são complementares e não implicam hegemonia de um sobre o outro. No entanto, estas funções desempenhadas no âmbito familiar, além de simbólicas, têm o cunho de representação ou delegação de um papel mais amplo e geral que ultrapassa as figuras da genitora ou do genitor. Como leciona Legendre, esta função que consiste em fundar o sujeito humano para que este possa viver é aquela que a humanidade designou. Os lugares são ocupados pelos pais conforme a lei, que representa o Terceiro que Legendre denomina de lugar de “em nome de” ou lugar da *referência*, surgindo dois níveis do poder de fundar, quais sejam, o que ressalta a função dos Juízes que poderão indicar quem exercerá a função e o nível que realça a função dos pais. Fundar, então, em resumo, na visão de Legendre “significa autorizar a criança a viver, introduzindo-a nas categorias da identidade”.²²

Legendre²³ elaborou três pressupostos para que haja uma identidade: é necessário que haja uma diferenciação; é preciso que seja mantida para a criança a via legal das identificações genealógicas e, por fim, que a criança esteja ligada a um sistema institucional que a estructure. Legendre coloca em destaque, pois, a relação lógica entre a construção subjetiva da pessoa e as montagens normativas de referência, questão esta que ao longo deste trabalho será desenvolvida.

Só poderá haver eficiente aplicação do interesse da criança na perspectiva de Legendre se for reconhecido o jogo estrutural dos lugares, ou seja, que a criança seja distinguida como credora genealógica a quem “se deve a separação simbólica da Mãe com letra maiúscula, aquele a quem se deve o Interdito, isto é, o exercício da função de Terceiro, da função de Pai, para que ela, a criança, seja introduzida, de modo não arbitrário, na simbolização do limite”.²⁴

O ser humano, por ser uma produção simbólica precisa da fabricação ficcional da identidade e da alteridade²⁵ que nos institui antes do nascimento nas redes e

²² LEGENDRE, Pierre. Poder genealógico do Estado. In: ALTOÉ, Sônia (Org.). *Sujeito do direito, Sujeito do desejo*. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010, p. 94.

²³ LEGENDRE, in: Altoé (Org.), *ibid.*, p. 95.

²⁴ LEGENDRE, in: Altoé (Org.), *ibid.*, p. 97.

²⁵ Alteridade é referente a *alter* (outro, em latim). Sinônimo de *Outridade*, conforme MAUTHER, Thomas. *Dicionário de filosofia*. Tradução: Desidério Murcho, Sérgio Miranda e Vítor Guerreiro. Lisboa: Edições 70, 2011, p.52.

razões de parentesco e filiação.²⁶ As leis de filiação designam limites e lugares, pois colocam em prática regras lógicas de continuidade e diferenciação. Ademais, a nomeação do sujeito confere seu *status* social. O sobrenome indica a procedência da pessoa, para além de seus ancestrais até chegar ao Criador. Como diz Mougín-Lemerle²⁷: “Todos os mitos de criança e de origem nos remetem à alteridade pura. O Outro, Referência Absoluta fundadora é uma pura montagem institucional, uma ficção que se enuncia dentro da arbitrariedade das regras”. As regras de filiação, assim, trazem uma inscrição prescritiva, qual seja, enunciam o tronco familiar ao qual pertencemos e, ao mesmo tempo, são de natureza proibitiva, na medida em que trazem consigo a vedação do incesto.

O pai, além da função de progenitor, possui o ofício de ligar o filho à sua estirpe. A filiação, assim, acentua Mougín-Lemerle, é “uma mão institucional que nos socorre” e nos ajuda a manter o *status* (ficar de pé) e, conseqüentemente, não pode ser manipulada de modo controlador pela ciência, o Estado ou mesmo por interesses de alguns indivíduos, pois trará conseqüências devastadoras para a pessoa humana. Enfatiza Lemerle²⁸ que “manipular, sem tomar as devidas precauções, o quadro jurídico da nomeação, é ameaçar a construção da autonomia psíquica do sujeito”.

Por envolver a subjetividade do indivíduo, a questão da construção da parentalidade deixa de ser técnico-jurídica para adentrar a ética. Por esta razão, oportuna a divisão de Hurstel²⁹ do campo da paternidade, desmembrada em *função, papel e pessoa* do pai. Destes três termos, a função é determinante para fundar a paternidade, porquanto se refere à eficácia, o inscrito nas leis e transmitido ao sujeito delimitando-o e situando-o num lugar no sistema de nomeação do parentesco. O papel, por outro lado, representa o conjunto de comportamentos e condutas práticas que devem ser assumidos e desempenhados por aquele que ocupa este lugar de pai. A pessoa, por fim, representa o homem que, de acordo com as leis vigorantes, é o pai do sujeito e que será confrontado com as exigências sociais.

²⁶ DOUVILLE, Olivier. Para apresentar algumas ideias de Pierre Legendre sobre nossa modernidade. Palavras de um psicanalista ocidental. In: ALTOÉ (Org.), *ibid.*, p. 151.

²⁷ MOUGIN–LEMERLE, Régine. Sujeito do direito, sujeito do desejo. In: ALTOE (Org.), *ibid.*, p. 5.

²⁸ MOUGIN–LEMERLE, In: ALTOE (Org.), *ibid.*, p. 6.

²⁹ HURSTEL, Françoise. A função paterna, questões de teoria ou – Das Leis à Lei. In: ALTOE (Org.), *ibid.*, p. 115-118.

Caracterizando as tais funções, sintetiza Marin³⁰ que as relações da criança com a função materna são de *dependência ou imediatez*, enquanto que as da criança com a função do pai se apresentam como de *mediatez, mediação ou interdependentização*, mas ambas têm relação entre si. Com apoio na psicanálise criada por Freud, tem-se que a função paterna se constitui em privar a criança do objeto de seu desejo (genitora) e, por outro lado, despojar a mãe de seu objeto fálico. Quando esta relação de *imediatez* com a genitora acaba, cede a conjunção da identificação e da catexia³¹. Com a separação se expressará o Complexo de Édipo³² descrito por Freud, no qual o sujeito toma como objeto de catexia um progenitor e como objeto de identificação, o outro. Freud aponta o pai como o responsável pela função de fazer tal interdição ou exercer a castração. A ideia de castração, assim, possui importância, pois coloca a criança em sua própria identidade, historiando o seu desejo.

Como define Pereira³³, o “Complexo de Édipo nada mais é que a “Lei do Pai” (Lacan), ou seja, a primeira lei do indivíduo e que o estrutura enquanto sujeito e lhe proporciona o acesso à linguagem e conseqüentemente à cultura.” Lacan, por seu lado, aduz que a função de castração é exercida por um *lugar* prefigurado no desejo materno, podendo ser posto por todo aquele que seja capaz de se converter em ideal de identificação do sujeito por estar investido naquele desejo. Como resume Hurstel³⁴, “o *status* do genitor não é, portanto, um *status* biológico: não é o “real” da semente que conta, mas as leis ou os costumes que designam aquele que será o “genitor”: a função de genitor é uma função social.” Prenunciando o pai como função simbólica, Lacan trata este polo parental com o neologismo de “Nomes-do-Pai”³⁵, que possui dimensão significativa e que dá esteio à lei na estruturação psíquica do sujeito.

³⁰ MARIN, Isabel da Silva Kahn. *Febem, família e identidade* (o lugar do outro). 3. ed. São Paulo: Escuta, 2010, p. 58.

³¹ “**Catexis**. Investimento, conceito da escola psicanalítica que designa a concentração de energia psíquica numa determinada pessoa, coisa ou ideia”. DORSCH, Frederick. *Dicionário de Psicologia Dorsch*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. 4.ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 136.

³² Em “Édipo Rei”, conhecida tragédia grega de Sófocles, Édipo se apaixona pela mãe Jocasta e tem aversão pelo pai, que é assassinado pelo filho. No Complexo de Édipo o desejo da criança pela mãe é interdito por outro que metaforiza e exerce a função paterna. Por meio deste complexo, há a diferenciação do sujeito filho em relação aos pais.

³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família*. Uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 42.

³⁴ HURSTEL, in: ALTOE (Org.), *op. cit.*, p. 123.

³⁵ Expressão cunhada por LACAN, Jacques. *Nomes do Pai*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. O pai não teria um nome próprio, mas é uma figura, teria tantos nomes quantos suportes tem a função.

Ensina Altoé que, a partir da relação do bebê humano em dependência a outra pessoa para sua autopreservação, Freud formulou a noção de *desamparo*, função fundamental na estruturação psíquica. O desamparo refere-se à dependência a outra pessoa para sua autopreservação, como sucede com o bebê humano ao nascer. Essa ajuda externa não se restringe à satisfação das necessidades básicas, mas sim ela introduz a criança na ordem simbólica, haja vista que necessita da função de comunicação. Com base em Freud, afirma Altoé que o Complexo de Édipo elucidada, tendo como base as primeiras relações infantis, como a organização psíquica ocorre e como cada pessoa irá construir uma narrativa sobre si, pelo vínculo com outras que lhe são mais próximas em seus primeiros anos de vida. E conclui Altoé, então, que o *desamparo* é:

[...] um elemento estrutural para a construção do aparelho psíquico, marcando a situação de dependência em relação aos outros que antecedem a criança e de cujos cuidados ela depende para sobreviver. Podemos afirmar que todos somos desamparados, sendo nossa história pessoal a construção de contornos possíveis a esse insuportável. Cada construção é única e os elementos que utiliza são os que se encontram disponíveis no seu contexto de vida. [...] Ao desamparo estrutural de todo ser humano é preciso um acolhimento por outro ser humano, o que possibilita a sua humanização, sua entrada na ordem simbólica, na linguagem. O contexto no qual isto se dá é importante, mas não é determinante; entretanto, é certo que o modo como cada um consegue se dizer e narrar sua própria história é atravessado pelo lugar que lhe destinam aqueles que dela se ocupam.³⁶

Neste sentido, não é a presença e nem a quantidade de afeto que gera para a criança a capacidade de viver e amar. É o fracasso das funções que impedem o sujeito de se constituir como tal. Mesmo na ausência, o discurso materno pode fazer presente o pai inexistente, marcando o referencial de “lei”

Exercendo, portanto, o ofício e a função de fundar o sujeito filho, estão os pais obrigados a cuidar e se responsabilizar por seu desenvolvimento. A convivência com ambos os pais é fundamental para a construção da identidade social e subjetiva da criança. Esta é a verdadeira noção de parentalidade responsável: conviver, amar e cuidar. Os pais se identificam como tais quando assumem com responsabilidade este *status* (de pais).

³⁶ ALTOÉ, Sônia; SILVA, Magali; PINHEIRO, Bruna Soares. A inconstância dos laços afetivos na vida das crianças e adolescentes abrigados. *Psicologia Política*. v. 11. n. 21. p. 109-122. Jan. – Jun. 2011, p. 119-120.

Quanto mais um dos progenitores for excluído ou se excluir, maior será o potencial de disfunção familiar em sentido amplo e não apenas do casal original. As leis de filiação fazem o papel de assegurar este vínculo parental. Tendo em vista a relevância da *referência* na estruturação da pessoa, o registro de nascimento incompleto de uma criança opõe-se à ideia de convivência familiar, de parentalidade dúplice, de crescimento saudável, de higidez psicológica.

A falta de identificação do nome do pai no documento público que exterioriza o retrato de sua vinculação paterno-filial conduz a situações constrangedoras, humilhantes, além de implicar na carência do exercício da paternidade em sua acepção plena, pois ausente parte da identidade do indivíduo.

No dizer de Combes³⁷, “é o assumir a responsabilidade das condições de vida (no sentido forte) de uma criança por um adulto que constitui a parentalidade: a responsabilidade material e afetiva em que o adulto se engaja ao se designar como pai ou mãe”.

A noção de parentalidade, assim, está relacionada a tarefas, encargos, múnus, responsabilidades que recaem sobre pai e mãe e que devem ser exercitadas de modo suficiente³⁸ à formação e ao desenvolvimento da prole, ao nível físico, psicológico e social. Por ser uma missão das mais complexas e desafiadoras do ser humano, a parentalidade compreende vários e relevantes aspectos que foram pontuados por Barroso e Machado³⁹ em sua definição multidisciplinar como “o conjunto de atividades propositadas no sentido de assegurar a sobrevivência e o desenvolvimento da criança, num ambiente seguro de modo a socializar a criança e atingir o objetivo de torná-la progressivamente mais autônoma”.

³⁷ COMBES, Danièle; DEVREUX, Anne-Marie. *Construire sa parente*. Reconnaissance, légitimation, dénomination des enfants. Paris: CSU – Centre de Sociologie Urbaine, Institut de Recherche sur les Sociétés Contemporaines. Iresco/CNRS, 1991, p. 248.

³⁸ Os critérios para considerar suficiente uma parentalidade dependerá da construção social da mesma, de impressões subjetivas e crenças culturais da família. Hoghughi preleciona a existência de onze dimensões da parentalidade. A parentalidade subdivide-se em *atividades parentais* (conjunto de atividades necessárias para uma parentalidade suficientemente adequada), *áreas funcionais* (principais aspectos do funcionamento da criança) e *pré-requisitos* (conjunto de especificidades necessárias para o desenvolvimento da atividade parental). HOGHUGHI, M. *apud* BARROSO, Ricardo G.; MACHADO, Carla. *Definições, dimensões e determinantes da parentalidade*, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, n.52, v. 1, 211-229, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 212-213. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/3447>. Acesso em: 23 jun. 2013.

³⁹ BARROSO, R.G; MACHADO, C. *op. cit.*, p. 212.

1.5. A CONSTRUÇÃO DO SUJEITO-CRIANÇA ATRAVÉS DA HERMENÊUTICA RICOUERIANA DA IDENTIDADE NARRATIVA E DA ALTERIDADE

Busca-se em Ricoeur a compreensão do estabelecimento das maneiras de o indivíduo buscar alternativas de filiação e compreender-se a si mesmo e o mundo que o cerca e, desse processo, elaborar narrativas. É necessário sabermos “quem fomos” e “quem somos nós”, buscando-nos a nós mesmos através da vivência diária, da relação interpessoal, da identificação e do diálogo com o outro. A identidade pessoal, desta maneira, somente poderá ser articulada na dimensão temporal da existência humana.

O ensino de Ricoeur acerca da identidade pessoal tem como definição de indivíduo como amostra única e indivisível de qualquer espécie, a qual é projetada sobre a capacidade de ser *falante*. A identidade para o autor divide-se em dois termos distintos: a *mesmidade* (identidade-idem) e a *ipseidade* (identidade-ipse ou identidade do si).

A *mesmidade* expressa a identidade alcançada a partir da permanência substancial no tempo, enquanto o conceito de *ipseidade* alude à identidade que se constrói a partir da temporalização de si próprio.

O *idem* é identidade estática e atemporal porque manifesta a neutralização impessoal de uma existência (o indivíduo não como pessoa, mas como entidade neutra). Neste aspecto do *idem*, apesar do trajeto do nascimento até a velhice, as modificações ocorridas no ser não afetam a sua estrutura que permanece invariável apesar do contínuo e ininterrupto desenvolvimento do indivíduo. O *ipse*, por seu lado, é uma identidade dinâmica, temporal e que, por isso, compreende transformações.

No conceito de *mesmidade* como relação, Ricoeur ensina que a identidade pode apresentar quatro modalidades que lhe são internas. O modo *quantitativo* (identidade numérica) representa a operação de identificação no sentido de reidentificação do mesmo: conhecer é reconhecer quantas vezes forem necessárias. Pode, ainda, ser *qualitativo* (identidade por semelhança), quando há semelhança extrema que, por essa razão, é indiferente que troquemos os sujeitos. Ricoeur incorpora, ainda, ao conceito de *mesmidade a continuidade ininterrupta* que são, no dizer do autor, “os retratos em idades sucessivas da vida”. Em outras palavras, considera Ricoeur o

tempo como fator de afastamento, dessemelhança e de diferença. Surge, por fim, na ótica de Ricouer a necessidade da *permanência no tempo*, quarta modalidade da *mesmidade* no qual “toda a problemática da identidade pessoal irá girar em torno de uma invariante relacional, dando-lhe a significação forte de permanência no tempo”⁴⁰ e que responda à pergunta “quem sou eu?”.

Para falarmos de nós mesmos, indica Ricouer dois termos de *permanência no tempo*: o *caráter* e a *palavra considerada*. O caráter acumula a identidade do *si* e a do *mesmo* e, por isso, é conceituado por Ricouer como o “conjunto das marcas distintivas que permitem reidentificar um indivíduo humano como o mesmo”⁴¹, ou ainda, “o conjunto de designações duráveis com que reconhecemos a pessoa”⁴², acumulando os traços da identidade qualitativa, quantitativa, a continuidade ininterrupta e a permanência no tempo, designando a *mesmidade* da pessoa. O caráter é “o que” do “quem”. Assim, Ricouer não nega os traços de permanência da *mesmidade* do caráter, uma vez que eles formam componente de dialética fundamental para a identidade pessoal: não se pode pensar o “quem” sem “o quê”.

A noção de *designação* referida no conceito de caráter de Ricouer⁴³ está relacionada ao *hábito* que, por sua vez, comporta o sentido de “já adquirido” e de “vir a ser”, dando história ao caráter, pois cada hábito adquirido constitui um traço, um signo distintivo pelo qual reconhecemos uma pessoa. Por sua vez, a designação está relacionada, também, à *identificação-com* que constituem valores, normas, ideais, modelos pelos quais a pessoa se reconhece, denominada como *identificações adquiridas*, de relevante conceituação, pois “reconhecer-se *no* contribui para reconhecer-se *com*”, assumindo-se a *alteridade*.

A *ipseidade* do *si-mesmo*, representativa da identidade mais própria, só é pensável como *alteridade*. Significa dizer que a identidade e a diferença se constituem como uma dupla inseparável e indiscernível. Trata-se de um sujeito que se reconhece com e para o outro; é *um si mesmo como um outro*. Em palavras mais diretas, o sujeito ricoeuriano vive e convive com outros, próximos ou distantes, em uma relação que envolve tempo e espaço.

⁴⁰ RICOUER, Paul. *Soi-même comme un autre*. Editions Du Seuil, mars 1990, p. 143.

⁴¹ *Ibid.*, p.144.

⁴² *Ibid.*, p.146.

⁴³ *Ibid.*, p. 146.

Neste ponto, percebe-se que enquanto que na *mesmidade*, o *outro* é apenas oposto ou distinto de mesmo, na *ipseidade*, o *outro* representa uma abertura à *alteridade*, por meio da promessa.⁴⁴ Por sua vez, o modo de proceder que caracteriza a promessa é a constância a si, ou *ipseidade*. De acordo com Ricoeur⁴⁵:

[...] uma coisa é a perseveração do caráter; uma outra, a perseveração da fidelidade à palavra dada. Uma coisa é a continuação do caráter; uma outra a constância na amizade [...] a ipseidade é a maneira de [uma pessoa] se comportar tal que o outro possa *contar* com ela. Porque alguém conta comigo, eu sou responsável por minhas ações diante de um outro. O termo de responsabilidade reúne as duas significações: contar com..., ser responsável por ... [...].

A compreensão da noção de *ipseidade*, de si-próprio, por seu turno, ocorre na questão “*quem*”, distinta da questão “*o quê*”. Responder à questão “*quem*” é contar a história de uma vida. O agente da ação é apresentado quando a história é narrada. Para Ricoeur, portanto, a solução do problema da identidade pessoal é concedida pela *identidade narrativa* que, por ser dinâmica, configura narrativamente a identidade do *mesmo* e a diversidade da *ipseidade*. A narrativa constrói o caráter durável de um personagem, construindo o tipo de identidade dinâmica, próprio à *intriga*⁴⁶ que faz a identidade do personagem. É na intriga que se busca a mediação entre permanência e mudança, antes de poder aplicá-la à personagem. Cada pessoa tem uma história diferente e articulada conforme as suas diferentes intrigas que se integram às histórias de outras pessoas, constituindo uma forma de alteridade.

⁴⁴ RICOEUR, Paul. *O si-mesmo como um outro*. Tradução de Luci Moreira Cesar. Campinas: Papirus, 1991, p. 195.

⁴⁵ *Ibid*, p. 149-195.

⁴⁶ Explica-se a intriga: Ricoeur trabalha com a ideia do *muthos*, da tessitura da intriga, utilizando o termo mimese II. Possui ela uma função mediadora entre o mundo prático e o do leitor por promover a mediação entre acontecimentos individuais e uma história considerada como um todo. Nesse sentido, ela faz com que uma pluralidade de episódios constitua-se em uma mesma história e, além disso, toda uma série de eventos ultrapasse sua mera sucessão temporal e ganhe um sentido no tempo através dessa configuração. Para Ricoeur, ainda, a mimese II, também, promove a composição e a mediação de elementos heterogêneos como agentes, intenções, circunstâncias, meios, fins, e, por fim, em decorrência de seus próprios elementos temporais. Essa mediação envolve duas dimensões: a episódica da narrativa e que caracteriza a história como um conjunto de acontecimentos e, ainda, a própria síntese configurante que transforma os meros episódios ou acontecimentos em história. Configurando-se como uma sucessão de episódios, a intriga consegue dar um sentido a atos que, isoladamente, não representam nada, fornecendo um caminho ou fio condutor a ser seguido. Compreender uma história é compreender como seus episódios conduziram a essa conclusão de forma coerente. RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. A intriga e a narrativa histórica. Tradução de Cláudia Berliner. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 112-122.

A identidade narrativa encontra-se situada entre os polos de ipsiedade-mesmidade do caráter e o polo de pura-ipseidade da manutenção de si.

Ao inquirir-se a identidade da criança ou do adolescente acolhido em entidade, cuja história está paralisada no tempo, pode-se chegar ao ponto da problemática apresentada por Ricoeur de o personagem afirmar “eu não sou nada”, sendo respondida por ele que o sujeito eu que diz não ser nada é um “si privado do auxílio da mesmidade”.⁴⁷

Necessário, então, o fenômeno da ancoragem do “eu” que consiste em colocá-lo na condição de pessoa, um “particular de base” entre os demais objetos do mundo. Em outras palavras, é a “remissão a uma posição não-substituível, a um único centro de perspectiva sobre o mundo.”⁴⁸ Através deste fenômeno Ricoeur insere a ideia de nomeação e, por consequência a inscrição do ele, a pessoa da referência identificante.⁴⁹

A ancoragem do *si* confere ao nome próprio uma função diferente daquela que ocupa nos operadores de individualização, uma vez que fixa a identidade do indivíduo por intermédio de várias ocorrências e, ao pô-lo a serviço da ancoragem do sujeito na história do mundo, inscreve a sua identidade na lista dos nascimentos conforme as regras de registro civil.⁵⁰

A narrativa surge da compreensão e da interpretação do que vivemos, passa-se do vivido para o contado. A pessoa transforma-se em personagem daquilo que viveu porque pode contar os seus dias, em busca de “um auto-encontro, mas também de exposição ao outro de si mesmo”.⁵¹

A teoria narrativa de Ricoeur nos socorre para que o “si” procure e encontre sua identidade. Para o autor, somente a identidade narrativa pode mediar “os traços imutáveis que esta deve à ancoragem da história de uma vida num caráter, e os traços que tendem a dissociar a identidade do si da mesmidade do caráter”.⁵² Em resumo:

⁴⁷ RICOUER, *Soi-même...*, p. 196.

⁴⁸ RICOUER, *ibid.*, p. 65.

⁴⁹ RICOUER, *ibid.*, p. 76.

⁵⁰ RICOUER, Paul. Indivíduo e identidade pessoal. In: VEYNE, Paul et al. *Indivíduo e poder*. Lisboa: Edições 70, 1987, p. 76.

⁵¹ SANTOS, Márcia. A compreensão do si mesmo e do outro em autobiografia: contribuições ricoeurianas na escrita da história. *Emblemas* - Revista do Departamento de História e Ciências Sociais - UFG/CAC [Online], 1.2 (2006): sem paginação Web Disponível em: <http://www.revistas.ufg.br/index.php/emblemas/article/view/11388>. Acesso em: 4 out. 2013.

⁵² RICOUER, Paul. *O si-mesmo...*, *op. cit.*, p. 148.

Sem a ajuda da narração, o problema da identidade pessoal está, de fato, fadado a uma antinomia sem solução: ou se supõe um sujeito idêntico a si mesmo na diversidade de seus estados, ou então se considera, na esteira de Hume e Nietzsche, que esse sujeito idêntico não passa de uma ilusão substancialista, cuja eliminação faz aparecer tão-somente um puro diverso de cognições, emoções e volições. O dilema desaparece se a identidade entendida no sentido de um mesmo (*idem*) for substituída pela identidade entendida no sentido de um si-mesmo (*ipse*); a diferença entre *idem* e *ipse* não é outra senão a diferença entre uma identidade substancial ou formal e a identidade narrativa. A ipseidade pode escapar ao dilema do Mesmo e do Outro, na medida em que sua identidade repousa numa estrutura temporal conforme o modelo de identidade dinâmica oriundo da composição poética de um texto narrativo. Pode-se dizer, assim, que o si-mesmo é refigurado pela aplicação reflexiva das configurações narrativas. Diferentemente da identidade abstrata do Mesmo, a identidade narrativa, constitutiva da ipseidade, pode incluir a mudança, a mutabilidade, na coesão de uma vida.⁵³

É o personagem *quem* que faz a ação na narrativa⁵⁴, depende dele a história de sua vida, não cessando de ser refigurada por todas as histórias verídicas ou fictícias que o sujeito conta sobre si mesmo. Está sob o poder de *quem* narrar. A identidade narrativa formulada por Ricoeur tem uma dimensão moral, de engajamento, de compromisso. Mesmo transformado pelo tempo, o sujeito pode ser reconhecido por sua ação e vontade. “A decisão do sujeito dizer “este aqui sou eu” é responsabilidade ética da ipseidade. É, portanto, provida de dimensão normativa, valorativa e descritiva”⁵⁵.

As identidades, entretanto, são construídas dentro do discurso e produzidas com os recursos da história, da linguagem e da cultura que apontam não o “que nós somos” e “de onde nós viemos”, mas “quem nós podemos nos tornar”⁵⁶. Logo, a ideia de “tornar-se” confere à identidade uma concepção dinâmica de transformação, chegando-se ao conceito de performatividade⁵⁷ que desloca a ênfase na identidade como descrição, como aquilo que é (conceito de representação), para a ideia de tornar-se.

Conjugando, enfim, a narrativa como a descoberta de si mesmo com a teoria psicanalítica dos papéis e funções parentais, tem-se a importância da transformação dos

⁵³ RICOUER, Paul. *Tempo e narrativa*: O tempo narrado. Tradução de Claudia Berliner. v.3. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 418.

⁵⁴ RICOUER, *Soi-même... op. cit.*, p. 170.

⁵⁵ CONCEIÇÃO, Edilene Maria da; AMITRANO, Geórgia Cristina. A relação entre a identidade narrativa de Paul Ricoeur e a identidade política de Hannah Arendt. *Revista Estudos Filosóficos* nº 6 /2011 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967, p 65-74.

⁵⁶ HALL, Stuart. Quem precisa de identidade? *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença*: a perspectiva dos estudos culturais. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p.109.

⁵⁷ Conforme SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. *In*: _____ (Org.). *Identidade ...*, *ibid.*, p. 92.

fragmentos de uma história desconhecida e, por vezes, difícil e insuportável de ser narrada que passa a ser coerente porque a pessoa se reconhece e se edifica. Portanto, os acontecimentos e destino do personagem da narrativa resultam em uma história relatada, formando com aquela uma única identidade.

1.6. A FUNÇÃO SIMBÓLICA DA FAMÍLIA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE PARA A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE FILIAL

Tem se dito reiteradamente que a personalidade da criança e do adolescente se molda essencialmente no meio familiar e depende diretamente da participação e da forma como os genitores exercem e mantêm a convivência familiar, gerando apego com o filho. É o sentido relacional da identidade. A convivência com ambos os pais é fundamental para a construção da identidade social e subjetiva da criança. No que concerne à criança ou ao adolescente em situação de risco, seja por abandono, maus tratos, violência, negligência e omissão parentais, que esteja sob medida de acolhimento institucional⁵⁸, apesar da natureza protetiva que a reveste, faz com que a relação familiar seja rompida temporária ou permanentemente, quando inserido em família substituta adotiva.

Este tema é de essencial importância para se compreender o investimento no fortalecimento e no resgate dos vínculos familiares em núcleos em situação de vulnerabilidade⁵⁹, uma vez que cada família, dentro de sua individualidade, é potencialmente capaz de se reorganizar diante de suas dificuldades e desafios, consolidando novas maneiras de se relacionarem e manterem os vínculos de afeto. Todavia, sem o auxílio externo sobre cada membro, a estrutura familiar é facilmente rompida, sem que haja a devida preparação para a sua transformação em outra forma de

⁵⁸ Expressão conexas ao problema do presente trabalho, o acolhimento institucional possui a natureza jurídica de medida provisória e temporária que tem por finalidade suprir situações de risco e vulnerabilidade de crianças e adolescentes de modo a garantir a eles os seus direitos fundamentais que não estão sendo observados no seio familiar, preparando-os para a reintegração familiar ou a colocação em família substituta (artigos 101, VII e §§ da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente).

⁵⁹ “Família em situação de vulnerabilidade ou risco social: grupo familiar que enfrenta condições sociais, culturais ou relacionais adversas ao cumprimento de suas responsabilidades e/ou cujos direitos encontram-se ameaçados ou violados”. Conceito fornecido pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, CONANDA, Brasília/DF, dezembro de 2006, p.128. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf> Acesso em: 29 nov. 2013.

entidade familiar, com outra função. A manutenção deste ente primordial para a construção da pessoa, portanto, passa pelo desenvolvimento e crescimento de seus membros e a preparação para eventuais mudanças dos papéis desempenhados. Em sentido mais direto, “as condições favoráveis para que uma criança “cresça” ou um jovem se desenvolva na família se ampliam quando seu pai, sua mãe ou quem deles cuide possam se pensar, eles mesmos, como alguém em permanente crescimento, em cada novo lugar que ocupe na família.”⁶⁰

A identidade no seio da família, nesta perspectiva, é mutante e marcada pela diferença, pelos símbolos que a personaliza. Neste ponto, cabe aduzir a importância dos sistemas de representação como um processo cultural os quais estabelecem identidade individual e coletiva e que possuem práticas e símbolos através dos quais os significados são produzidos, posicionando o sujeito em um lugar, dando sentido ao que somos e ao que podemos nos tornar. O sistema de representação, portanto, constrói os lugares a partir dos quais os indivíduos podem se posicionar e a partir dos quais podem falar.⁶¹

A identidade é, portanto, uma questão que deve ser trabalhada tanto sob a ótica do “tornar-se” quanto de “ser”. Na formação da identidade, o passado da família da criança acolhida não deve ser negado e tampouco suprimido, mas é imprescindível exigi-lo e reconstruí-lo, apesar de fluído. Por enxergar a identidade como uma questão de “tornar-se”, os indivíduos que a reivindicam não devem ser restringidos, limitados ou posicionados por ela. O ser humano, pelo contrário, precisa ser capaz de se autoposicionar e de se autorreconstruir, transformando as suas identidades. Neste sentido, no que se refere à criança em situação de carência e risco, a identidade se constrói na adversidade de seu *locus*:

A infância é vivida e percebida como uma fase que possui especificidades, mesmo que, concretamente, seu cotidiano de criança seja repleto de precarizações, de carências. Quando a criança consegue – apesar da fome, do “desenraizamento” – sobreviver, põe em questionamento a imagem idílica de inocência, vivendo num mundo onírico, quimérico. São essas fantasias que fazem com que ela reinvente a todo momento seu cotidiano, buscando viver, viver sendo criança, apesar de todas as adversidades, numa luta conjunta com

⁶⁰ SARTI, Cynthia Andersen. Família como ordem simbólica. *Psicologia USP*, 2004, 15 (3), 11-28, p. 17.

⁶¹ WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, T. T. da (Org.), *op. cit.*, p. 18.

sua família, que de suas origens e de sua forma, reclama o direito a uma vida digna, o direito de ser criança.⁶²

É historicamente notado que as famílias de baixa renda buscam no apoio institucional a complementação de seus encargos parentais, como assegurar aos filhos a moradia, saúde, educação, vestuário, alimentação e, muitas vezes, o afeto que não podem suprir. É de sabença comum na sociedade brasileira, portanto, que a carência financeira das famílias é fator determinante e causal de inserção dos filhos no sistema de acolhimento institucional infantil⁶³, o que parece indicar uma tendência contínua para a permanência da prática de institucionalizações. Levando em conta que a criança inserida em acolhimento provém de família vulnerável, caracterizada pela ausência de recursos e não amparada pelas políticas sociais, nem sempre conhecida ou identificável, tem-se que a importância desta para os filhos menores não é meramente instrumental. O valor da família está em sua identidade de “ser social” porque se “constitui a referência simbólica que estrutura sua explicação no mundo”.⁶⁴ Ela é explicada, pois, a partir do significado que é atribuído por quem a vive.

Os papéis masculinos e femininos das entidades familiares vulneráveis na sociedade contemporânea não são fixos especialmente quanto ao fator assistencial de índole material à prole. Percebe Sarti os constantes deslocamentos das figuras parentais na alternância do papel de provedor (financeiro) ante as frequentes rupturas dos vínculos afetivos do casal e a instabilidade do trabalho. As mulheres, na modernidade, assumiram a responsabilidade de liderança na direção da família, enquanto, em contrário, a desmoralização pela ausência da autoridade atribuída ao homem passou a significar **“uma perda para a família como totalidade”**.⁶⁵

Sendo assim, a miséria econômica da família decorrente de fatores financeiros e sociais pode contribuir definitivamente para a incidência de conflitos entre

⁶² MOREIRA, Eliana Monteiro; VASCONCELOS, Kathleen Elane Leal. Infância, infâncias: o ser criança em espaços socialmente distintos. Revista *Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 76, nov. 2003, p. 177.

⁶³ Conforme consta dos dados do Relatório do Fundo das Nações Unidas para a Infância, Situação Mundial da Infância, 2008 - Caderno Brasil, evidencia-se que no país cerca de "11,5 milhões de crianças ou 56% das crianças brasileiras de até seis anos de idade vivem em famílias cuja renda mensal está abaixo de ½ salário mínimo per capita por mês" (UNICEF, 2008, p. 8).

⁶⁴SARTI, Cynthia Andersen. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. 7ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 53.

⁶⁵ *Ibid.*, p.67.

os pais e entre estes e os filhos, afetando diretamente os papéis parentais necessários para o desenvolvimento da criança, surgindo a negligência, a omissão e a violência.

Todavia, a desassistência dos pais atinge de forma indelével a formação psicossocial da criança quando conduz à miséria afetiva. Esta afeta a capacidade das famílias de lidarem com situações adversas e sobreviverem ao momento traumático. Quando coesas, as entidades familiares vulneráveis superam as adversidades, tornam-se resilientes. No entanto, a miséria socioeconômica, aliada à falta de afeto e ausência de suporte familiar e de redes de apoio, traduz-se cada vez mais em abandonos institucionais e entregas precoces dos filhos recém-nascidos, muitas vezes, deixados à morte, principalmente por mães adolescentes, sem orientação e devidos cuidados gestacionais.

A família carente de recursos financeiros, mas munida de recursos afetivos e de suporte da sociedade e do poder público, por outro ângulo, busca atualizar os papéis que a estruturam, inclusive através da rede familiar mais ampla que a ampara. Funcionando como um vasto tecido familiar capilarizado por pessoas que possuem relações de parentesco, afinidade e compadrio, a família se desprende do pequeno núcleo pais e filhos ou monoparental e se expande além do tronco genealógico. As noções de pai e de mãe, neste aspecto de cuidados das crianças, são relativizadas no âmbito do cenário de precariedade financeira, o que implica em elasticidade no uso das categorias tradicionais do parentesco, desvinculando-se da origem consanguínea e reforçando os vínculos de criação. São denominados de pais e mães pelas crianças do grupo familiar vulnerável aqueles que cuidam delas, não somente aqueles com os quais houve a relação de apego. O uso do sobrenome delimitador da família é pouco significativo entre as famílias necessitadas. Não havendo *status* ou poder a ser perpetuado entre as gerações, o que define a extensão da família entre os pobres é a rede de obrigações estabelecida. Em outras palavras, “são da família aqueles com quem se pode contar”, pois as redes de obrigações das famílias vulneráveis são morais.⁶⁶

A família fundada no dar, receber e retribuir torna-se uma referência simbólica fundamental, já que privilegia a ordem moral sobre a ordem legal, traduzindo uma linguagem mediante a qual os pobres entendem o mundo social,⁶⁷ que passa a ordenar o lugar dos indivíduos, dentro e fora do lar.

⁶⁶ SARTI, *A família como espelho....*, op.cit., p. 85.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 86.

São os *outros* que conferem à criança o sentimento de que ela possui um lugar, e dependendo do seu posicionamento nos espaços, seja ele o familiar, seja o ambiente institucional, com seus recursos simbólicos próprios, os papéis exercidos pelo ser humano se modificam, pois diferentes são os momentos e os lugares de sua atuação.

Os limites do mundo familiar, demarcados pela história que a família conta sobre si, criando sua identidade, são abalados pela ação individualizada de cada um de seus membros, que reagem singularmente às relações internas e que trazem à convivência cotidiana a experiência também singular com o mundo exterior.⁶⁸

No mundo atual, portanto, verifica-se a singularidade da família, isto porque se, de um lado, é autorreferida na construção do “nós”, é, de igual modo, influenciada pelo mundo exterior “que lhe traz a inevitável dimensão do *outro*, com a qual tem que lidar”, diz Sarti⁶⁹, destacando a importância da *alteridade* no meio familiar:

[...] a família constitui-se pela construção de identidades que a demarcam, em constante confronto com a alteridade, cuja presença se fará sentir insistentemente, forçando a abertura, mesmo quando persistirem as resistências. A família, então, constitui-se dialeticamente. Ela não é apenas o “nós” que a afirma como família, mas é também o “outro”, condição da existência do “nós”. Sem deixar entrar o mundo externo, sem espaço para a alteridade, a família confina-se em si mesma e se condena à negação do que a constitui, a troca entre diferentes.

No caso da criança em regime de acolhimento, o lugar dos pais, por vezes, nunca foi ocupado pelo *outro* e, por esta razão, a sua própria identificação resta prejudicada se não for preenchida.

1.7. O PAPEL DA ENTIDADE DE ACOLHIMENTO NA NARRATIVA DA IDENTIDADE DA CRIANÇA

O ser humano se diverge dos outros animais diante de suas carências, seus sentimentos de desamparo e de vulnerabilidade. A carência afetiva não é atributo da relação humana, mas atributo do *indivíduo*. No caso da criança institucionalizada, a sua humanidade, pela cultura brasileira, é distinguida pelo que lhe falta, pelo que a *diferencia* de outras crianças: *a ausência do afeto e dos cuidados da família*. A partir

⁶⁸ SARTI, Família como ordem simbólica... *op. cit.*, p. 19.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 19.

deste lugar da fala da criança acolhida, Guirado⁷⁰ denuncia que a carência está na dificuldade da instituição em estabelecer a singularidade do desejo e do sujeito-criança. Logo, a carência não seria característica diferenciadora do acolhido, mas da relação institucional da qual é parte, visto que não identifica as suas subjetividades.

Através da relação alteritária é possível o exercício da cidadania e o estabelecimento de relações com o *outro* diferente, na medida em que se identifique e aprenda com o contrário, isto porque a criança e o adolescente institucionalizados são privados de seu espaço subjetivo, “vivem numa realidade de “família” artificial e carente afetivamente, desamparados no que tange à segurança de se sentirem amados”.⁷¹ A vida familiar da criança ou do adolescente abrigado fica suspensa aguardando o longo trâmite de processos que a qualifiquem como pessoa apta para ser colocada em outra família ou, então, se não há família para inseri-la, perpetuando indefinidamente a condição de institucionalizado.

A criança e o adolescente acolhidos institucionalmente estão em situação de diferença com as demais pessoas em formação. A medida de acolher deveria significar a compreensão da diferença, aliada ao trabalho contínuo da entidade em prol da (re)construção daquela pessoa a partir de sua subjetividade e, também, de sua vulnerabilidade, posto que esta se encontra em um meio turbulento de transição, mas permanece buscando a sua identidade, até resgatar a sua condição de sujeito-filho-cidadão.

A *mesmidade* ou identidade porta o traço do outro, daquele que é diferente, da “outridade”⁷². Explicando esta assertiva Silva aduz que a identidade, assim como a diferença, é produzida pelo ser humano no mundo social e cultural. Portanto, a diferença é marcada em relação à identidade através de sistemas classificatórios que fabricam sistemas simbólicos por meio de exclusão. Por isso, tanto as diferenças quanto as identidades são construídas e não dadas e acabadas, bem como devem ser investidas porque elas ajudam a compreensão sobre o “eu” e a subjetividade que envolve a psique humana.

⁷⁰ GUIRADO, Marlene. *A criança e a FEBEM*. São Paulo: Perspectiva, 1980, p. 198.

⁷¹ FANTE, Ana Paula; CASSAB, Latif Antonia. Convivência familiar: um direito à criança e ao adolescente institucionalizado. *Revista Textos & Contextos*. Porto Alegre v. 6 n. 1 p. 154-174. jan./jun. 2007, p 168.

⁷² Expressão utilizada por SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: _____. (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 11ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 76-79.

Identidade e subjetividade são noções diversas. Esta compreende os pensamentos e emoções conscientes e inconscientes sobre o nosso próprio eu. São as nossas concepções sobre quem somos nós. Como vivemos esta subjetividade nos campos sociais, nos quais esta noção de nós mesmos é transpassada pela linguagem e a cultura, estas dão significado às posições que assumimos e com aquelas que nos identificamos. Daí surge que a identidade é mutável.

[...] o “pertencimento” e a “identidade” não têm a solidez de uma rocha, não são garantidos para toda a vida, são bastante negociáveis e revogáveis, e de que as decisões que o próprio indivíduo toma, os caminhos que percorre, a maneira como age – e a determinação de se manter firme a tudo isto – são fatores cruciais tanto para o “pertencimento” quanto para a “identidade”.⁷³

A necessidade de pertencer determina duas vertentes: uma de nível individual, que é o sentimento de participação e a de nível grupal, que é o espírito de grupo ou solidariedade. A família representa o primeiro *outro* na vida de um ser humano em formação, um local de pertencimento que deveria ter a função instrumental e serviente de afeto, cuidado e solidariedade. Ocorre que, nem sempre, esta *referência* (pais) se faz presente durante a fase infanto-juvenil de seus filhos, uma vez que foi afastado para a segurança e garantia da integridade física e psíquica daqueles.

Logo, a identidade e o sentimento de pertencimento serão moldados dependendo das ações e omissões do *outro* significativo. A família, por vezes, é o *outro* renegado pela sociedade e, por isso, ocultado e esquecido, pois sua história “iria prejudicar a criança”. *Outros*, por fim, se apresentam ao longo da trajetória de desenvolvimento da criança e do adolescente de forma provisória, mas marcante, como a entidade de acolhimento que podem configurar esteio de identificação para eles, caso estejam desvinculados das referências familiares. Ensina Hall:⁷⁴

As identidades são, pois, pontos de apego temporário às posições-do-sujeito que as práticas discursivas constroem para nós. [...] são as posições que o sujeito é obrigado a assumir, embora “sabendo”, sempre, que elas são representações, que a representação é sempre construída ao longo de uma “falta”, ao longo de uma divisão, a partir do lugar do Outro e que, assim, elas não podem, nunca, ser ajustadas – idênticas – aos processos de sujeito que são nelas investidos.

⁷³ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p.17.

⁷⁴ HALL, in: SILVA, T.T. da (Org.), *ibid.*, p.112.

O *outro*, por conseguinte, é elemento necessário para suprir as faltas existentes na formação da criança, especialmente quando ausentes as figuras parentais. Esta carência precisa ser trabalhada, interpretada e talhada para completar a estrutura da personalidade identitária da pessoa em desenvolvimento. O trabalho com a procura do *outro* significativo e referencial para a criança abandonada é disposição para alteridade e elaboração da resiliência, fortalecendo-a para a narrativa de sua identidade. Como bem traduz Cyrulnik:⁷⁵

Frente à perda, à adversidade, ao sofrimento que encontramos todos, um dia ou outro, no decorrer de nossas vidas, muitas estratégias são possíveis: seja se abandonar ao sofrimento e fazer carreira de vítima, seja fazer alguma coisa com seu sofrimento para transcendê-lo. A resiliência não é de forma alguma uma história de sucesso, é uma história de luta de uma criança empurrada para a morte que inventa uma estratégia de retorno à vida; não é o fracasso que é pressuposto desde o começo do filme, é o devir imprevisível, as soluções surpreendentemente e frequentemente romanescas. A fabricação de uma narrativa sobre si próprio preenche a vida de nossas origens que perturbava nossa identidade. Constrói-se uma imagem, dá-se coerência aos acontecimentos, repara-se uma ferida injusta. Um relato não é um retorno ao passado, é uma reconciliação.

Em outras palavras, no fracasso ou falta das funções parentais, a pessoa em formação não deve se quedar no estágio de desfiliação. Deve ter a oportunidade de identificar quem ela é e quem poderá vir a ser, descobrir o *outro* com o qual possa trilhar a nova narrativa familiar, passando a ocupar o lugar de filho.

Ao adentrar no regime de acolhimento institucional, a criança ou o adolescente é afastado do meio onde vivia, ou seja, de sua casa e de sua comunidade. Privada do direito à convivência familiar e comunitária a criança não estabelece vínculo de apego, mas apenas o sentimento de separação, ruptura e perda. No âmbito institucional, ela precisa aprender o significado do rompimento, mesmo que momentâneo, identificando-se com a diferença.

O *eu* da criança acolhida vai se moldando à instituição, massificando os caracteres de sua personalidade, identificando-se com um sistema que o assiste materialmente, mas que não cuida de sua subjetividade de forma individualizada. O *eu* é mortificado, perdendo a concepção de *si*. O enigma de sua origem, os motivos do rompimento e os prognósticos de retorno à família possuem poucas chances de serem

⁷⁵ CYRULNIK, B. *apud* MARIN, Isabel da Silva Kahn. *Febem, Família e Identidade: (o lugar do outro)*. 3. ed. São Paulo: Escuta, 2010, p. 22.

desvendados. A criança passa a ser apenas um “caso judicial” a ser acompanhado pela rede de proteção, onde o silêncio sobre sua identidade familiar representa pretensa proteção. Parreira e Justo descrevem com perfeição o histórico familiar do acolhido: ⁷⁶

A herança psicológica da criança asilada lhe é deixada sem nenhum testamento, ou seja, ela não sabe dos desejos ou maldições que pesam sobre ela, que inauguraram sua vida e que a acompanham até hoje; assim como não sabe dos motivos e sentidos que a trouxeram ao mundo, pela via dos seus progenitores, também não sabe das intenções de juízes, voluntários, profissionais e demais pessoas que cuidam dela. Vive um eclipse total de sua vida, não há qualquer testamento, qualquer palavra ou história que lhe indique o lugar que foi reservado no mundo dos homens, mediante uma filiação.

No caso da população infanto-juvenil que esteja em situação de acolhimento institucional, a criança está situada em um lugar de passagem, como alerta Justo⁷⁷, local onde os vínculos são temporários e as relações, instáveis. Sendo enfático,

Ser abrigado é ser alguém sem família, [...] Significa lidar com as facetas do abandono e com a falta de referenciais. Significa defrontar-se com a ausência de uma filiação, de um lugar próprio onde o sujeito possa reconhecer-se numa história, no tempo e no espaço, podendo visualizar seu passado, identificar sua linhagem e posicionar-se na rede familiar que assegura seu posicionamento psicossocial primário. Significa deparar-se com a ausência da filiação⁷⁸.

A quebra desta integração familiar para um ser em processo de formação, acrescida do ingresso em ambiente adverso e sem afeto, onde não exercita o seu *status familiae*, afeta negativamente o seu sentimento de identidade. 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 o objetivo de reintegração familiar, transmuda o perfil protetivo para o punitivo, prejudicial ao desenvolvimento saudável da pessoa e violador da identidade familiar do acolhido. O

⁷⁶ PARREIRA, Stella Maris de Castro Pipinis; JUSTO, José Sterza. A criança abrigada: considerações acerca do sentido da filiação. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 2, p. 175-180, mai./ago. 2005, p.178.

⁷⁷ JUSTO, José Sterza. A institucionalização vivida pela criança de orfanato. In: MERISSE, A. *et al* (Coord.). *Lugares da infância: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato*. São Paulo: Arte Ciência, 1997, p. 71-92.

⁷⁸ PARREIRA; JUSTO, *op.cit.*, p.176.

abrigo prolongado produz efeitos nefastos na personalidade da criança e do adolescente, conforme evidencia Cuneo⁷⁹:

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 funciona como uma máscara, uma identidade virtual, atrás da qual se esconde a real identidade da criança.

A ruptura do apego com pessoas de grande significado cria situações psicossociais adversas para a criança e o adolescente acolhidos os quais necessitam de ajuda capacitante de modo a criar a resiliência⁸⁰ para poderem desenvolver uma personalidade saudável, sem sofrerem danos permanentes ao atravessar as perdas, superando as condições e ambientes adversos, não se sentindo fracassadas para o futuro. Três fatores de proteção podem ser apontados para a superação das carências advindas da institucionalização: as características individuais, como autoestima, inteligência, capacidade para resolver problemas e competência social; o apoio afetivo transmitido pelas pessoas da família, através de um vínculo positivo com os cuidadores e, por fim, por meio do apoio social externo, provido por outras pessoas significativas, como escola, igreja e grupos de ajuda.”⁸¹

É importante destacar que a fragilização das filiações na contemporaneidade, se por um lado abranda os vínculos e as referências tradicionais do sujeito, por outro o lança à procura de outras ancoragens possíveis, como

⁷⁹ CUNEO, Monica Rodrigues. *Abrigo prolongado: os filhos do esquecimento*. Rio de Janeiro: [s.n], 2007, p.117.

⁸⁰ Resiliência, no âmbito emocional e psíquico, significa “a capacidade com que contam algumas pessoas, ainda que submetidas a situações psicossocialmente adversas, de poder sobrepor-se a essas situações mantendo um desenvolvimento e um funcionamento biopsíquico saudável e encontrando recursos para avançar, fortalecer-se com essas experiências”. O conceito em tela é fornecido por Turbenicz que o diferencia da invulnerabilidade, onde a pessoa não se sente atingida pelo infortúnio. Na resiliência, a pessoa gera respostas a situações que lhe causarão prejuízos significativos, conservando as marcas e a memória do enfrentado, mas lidando com a vida de forma saudável. TURKENCICZ, Abraham. *Organizações Familiares*. Contextualização histórica da família ocidental. Curitiba: Juruá, 2012, p.397. Destaca-se na resiliência social o importante papel da escola, a qual propicia amizades, pertencimento a um grupo, motivação para tarefas e desenvolvimento, além de apoiar e proteger contra violência doméstica e do stress advindo do convívio familiar e comunitário, conforme HUTZ, Claudio Simon; KOLLER, Sílvia Helena; BANDEIRA, Denise R. (1996). Resiliência e vulnerabilidade em crianças em situação de risco. *Coletâneas da ANPEPP*, 1(12), 79-86, p. 82.

⁸¹ Ao contrário da resiliência, a vulnerabilidade caracteriza-se por respostas mal-adaptadas que resultam em consequências negativas para o desenvolvimento psicológico conforme CECCONELLO, Alessandra Marques; KOLLER, Sílvia Helena. Competência social e empatia: Um estudo sobre resiliência com criança em situação de pobreza. *Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (ABRAPEE)*. v.12, n. 2 Julho/Dezembro de 2008. p.441-449, p. 443.

forma de resistência à pulverização e fragmentação das suas referências identitárias. Esse fenômeno da busca de alternativas de filiação para além das instituições tradicionais, como a família e a escola, faz surgir grupalizações polimorfas em substituição a filiações tradicionais - como aquelas realizadas na família e na escola – por outras produzidas na socialidade que ultrapassa o normativo ou o instituído.⁸²

Percebe-se, entretanto, que, não raras vezes, não é estabelecida relação de afetividade entre a criança com as pessoas que delas passarão a cuidar no âmbito institucional, isto porque as entidades que trabalham em regime de acolhimento possuem diferentes configurações e finalidades, mas todas possuem caráter temporário na vida do abrigado, não chegando a tecer vínculos de apego com o acolhido e tampouco o indispensável afeto que é o amálgama da identidade.

Assim, além da brusca ruptura do contato com a mãe, irmãos e pessoas do convívio, é imposta à criança ou ao adolescente acolhido uma interação com um substituto “compulsório” e provisório das figuras familiares. A entidade passa a ser a “mãe substituta” com a qual “deve” se identificar e ter como referência. No entanto, “a “escolha do outro” pela criança, para cumprir esse papel e criar um vínculo mais consistente e de maior qualidade de afeto, é feita a partir da disponibilidade que sente nesse outro em corresponder às suas necessidades”⁸³, o que pode não vir a ocorrer no meio institucional.

Com efeito, os cuidadores que trabalham nas entidades de acolhimento não são exclusivos de cada criança e, dificilmente, consideram as diferenças individuais de cada qual. Efetivamente, não há interação física ou verbal com os internos, aqueles não lhes fornecem informações sobre sua história, são indiferentes ao choro e ao riso. A rotina dos hábitos institucionais não se preocupa com as necessidades afetivas da criança e, deste modo, é uma mãe pouco provedora⁸⁴ de afeto.

Cabe aduzir, ainda, o efeito nefasto da rotatividade de cuidadores e agentes no atendimento institucional. Desprovida de condições ambientais estáveis e permanentes que lhe forneça elementos para a elaboração da perda do apego ou de construção de outros vínculos estáveis, seja através da adoção, seja com o retorno à família natural, pais ou extensa, a criança perde sua subjetividade e identidade.

⁸² PARREIRA; JUSTO, *op. cit.*, p. 179.

⁸³ LOPES, Jaqueline Ferreira. O “melhor interesse da criança” e o “cuidado” na interface Psicologia e Direito. *In*: PEREIRA, T. da S.; PEREIRA, R. da C. (Coord.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 127.

⁸⁴ GUIRADO, *op. cit.*, p.175.

Deve ser ressaltado, a propósito, que a indiferença institucional pode ser gerada pelo receio de que o apego demasiado possa comprometer outros procedimentos mais permanentes, tais como o retorno da criança à família natural ou a sua colocação em família substituta.

Devem, pois, a instituição e todo o sistema de garantias acolherem as histórias de cada criança, sem se aterem exclusivamente à busca do culpado. Ações concretas e positivas devem ser encetadas para que concedam a chance das crianças acolhidas escreverem as suas próprias histórias. Como alerta Marin⁸⁵ em sua pesquisa sobre a relação das equipes da entidade com os acolhidos:

Se nos dispusemos à abertura para a alteridade, para o acolhimento, é preciso lembrar que o outro se faz presente como diferença, quando traz consigo a noção de indeterminação e estranheza, não sendo essa condição privilégio apenas das crianças ditas abandonadas. [...] é preciso, portanto, que todos tenhamos a coragem de dar sustentação a esses relatos, suportá-las. Permitir que a partir desses dramas possam se construir narrativas, histórias que permitam a sustentação a essas crianças.

Todavia, por ângulo diverso, as entidades de acolhimento podem constituir um meio alternativo e protetivo para o desenvolvimento e construção da identidade dos internos, desde que não reproduza os padrões familiares, nos seguintes termos.

O Estado atua junto às crianças abrigadas como substituto maternal de família. A instituição que corresponde à alteridade para as crianças, como maternagem absoluta, não se submete à função paterna, o que impossibilita a plena vivência de todos os desejos. Assim os espaços da falta, da diferenciação, de um futuro real passível de discussão e construção tornam-se “inexistentes”, visto que se encontram submersos à “ideologia do amor”. [...] quando o sistema institucional propicia um espaço onde se aceita e se assume um papel discriminador, e não discriminante, surgem as diferenças, as reivindicações, os sujeitos.⁸⁶

Sendo assim, é missão institucional da entidade de acolhimento assumir seu papel de resgatar e ajudar na construção da história de vida da criança ou do adolescente sob seus cuidados, mesmo que infeliz e traumática, uma vez que proporcionará a ela a descoberta de si mesma a partir de outro referencial. Deparando-se com a angústia da institucionalização e os determinantes sociais que a levaram àquela situação, a criança

⁸⁵ MARIN, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁶ REGO, Erika Maria Gallindo; LIMA, Albenise de Oliveira; AMAZONAS, Maria Cristina. Crianças institucionalizadas: uma outra identidade possível? *Revista de Psicologia*, UNIA, Santo André, SP, jan-jun. 2006, 10 (13), p.1-10, p. 5.

terá condições para a (re) significação de sua própria história e, por via de consequência, a (re) construção da identidade.⁸⁷

Visto por esta luz, a elaboração da perda dos vínculos afetivos da criança ou do adolescente em regime de acolhimento institucional tem um papel essencial para a formação da identidade, isto porque precisa ser superada e jamais apagada como nunca existisse, por ser parte da história de uma pessoa. Vale colacionar as precisas palavras de Marin⁸⁸ acerca da necessidade imperiosa do “espaço da demanda” no âmbito institucional, no qual a criança perceba ter lugar a partir do desejo do *outro* e ela, também, ser sujeito desejante:

Se pudesse falar do OUTRO, mesmo que ausente – a ausência, a falta o abandono permanente ou provisório – porém em nome próprio, com existência significada, podendo ser pai ou mãe, mesmo que trazendo dor e angústia, haveria o espaço para que um EU se estabelecesse; uma criança com nome próprio, com uma origem conhecida, podendo a parti daí traçar o seu destino. Caso a origem seja desconhecida, esse passa a ser o dado: houve progenitores que não puderam dela se ocupar e a instituição passou a ter essa função, isto é, garantir o seu desenvolvimento até que apareça alguma outra alternativa. Pode e deve existir a continência, o afeto, o suporte, mas isto não deve deixar de lado a referência do OUTRO, seja quem for [...].

Destarte, o espaço da falta é determinante para a formação da identidade, mas implica que a criança que já se encontra em um lugar de adversidade (acolhido) tenha a possibilidade de ter acesso a sua história e ter condição para elaborar a simbolização da mesma, na construção de seu “eu”. As entidades de acolhimento por funcionarem como órgãos protetivos da criança devem evitar o afastamento do interno do campo familiar quando não houver ordem judicial para tanto, alijando a família natural de assumir o seu lugar referencial do afeto e do cuidado.

Repita-se: crianças em situação de acolhimento são sujeitos desejantes que possuem dimensões relacionais estruturais que dependem do *outro*. É o “Outro que dá à criança o sentimento de que ela tem um lugar”⁸⁹. Neste ponto, cabe aduzir a importância do trabalho de todos aqueles que lidam direta ou indiretamente com a criança ou o adolescente em regime de acolhimento, mormente as equipes técnicas das entidades. Todos são responsáveis pela mudança de atitude para com a criança institucionalizada,

⁸⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁸ MARIN, *op. cit.*, p. 124.

⁸⁹ ALTOÉ, Sônia. A psicanálise pode ser de algum interesse no trabalho institucional com crianças e adolescentes? In: _____(Org.). *Sujeito do direito ...*, *op. cit.*, p. 62.

vendo-a não como “um corpo a ser treinado, um caráter a ser moldado”⁹⁰, mas uma subjetividade que deve ser cuidada a partir de sua história, independentemente do peso da hereditariedade e do estigma que a acompanha. Aliás, os traços negativos familiares, normalmente são realçados para “evitar” que a criança os siga. O peso da história familiar, entretanto, também tem sua relevância para a construção do ser. A percepção da singularidade de cada criança deve ser o ideal de cada instituição, sob o risco de se “desmontar” a pessoa que está se formando.

Sendo assim, a instituição deve se revestir do papel de continente, lugar, ambiente de acolhimento. A criança deve ocupar um lugar singular, único nas relações institucionais e não ser identificado como um objeto “em trânsito”. Para a reestruturação da personalidade da criança é indispensável ser reconhecido e ser respeitado por todos os que trabalham na entidade de acolhimento como sujeito de direitos.

A indiferença pelo “diferente” no meio institucional de atendimento às crianças e aos adolescentes carentes deve-se transformar em alteridade que se materialize em ações cuidadosas e concretas, tais como a escuta das famílias naturais, abrindo um espaço para mobilizar a sua responsabilidade social e pessoal, investindo em suas potências e restabelecendo a possibilidade dela própria criar os filhos. Concomitantemente, urge que a instituição “acolha” todas as manifestações dos acolhidos, buscando representações para suas histórias que vão se constituindo, mantendo o contato delas com sua rede social e familiar (quando possível), preparando-as para não temerem os estranhamentos e questionamentos que surgem destas mudanças drásticas em suas vidas. Para tanto, o respeito e solicitude pelo *outro* - criança abrigada - se constitui um dever institucional.

Ricoeur instrui que as pessoas devem ser respeitadas porque possuem valor e não preço comercial. Reconhecer a existência do *outro* é respeitar, admitir a sua dignidade, seu valor e sua insubstituibilidade. Desta maneira, ensina:

Quando toda pessoa não apenas aparece diante de mim, mas se põe absolutamente como fim em si limitando minhas pretensões a objetivá-la teoricamente e a utilizá-la praticamente, então é que ela existe ao mesmo

⁹⁰ALTOÉ, *ibid.*, p. 63.

tempo *para mim* e *em si*. Numa palavra, a existência do outro é uma existência-valor.⁹¹

A solicitude representa a possibilidade de abertura e de acolhida do *outro* cuja existência é respeitada e valorizada. A solicitude não advém da potência de agir de um sujeito, contudo, surge exatamente da identificação com o *outro* - fraco e sofredor -. O *si* se identifica e é afetado com o sofrimento do *outro*, garantindo a reciprocidade entre ambos possibilitando a acolhida do *outro*. A solicitude é a chave para formar a igualdade das relações entre o dar e o receber, entre o *si* e o *outro*. Como pondera Ricoeur⁹², “procede do outro sofredor um dar que já não é precisamente tirado de sua potência de agir e de existir, mas de sua própria fraqueza”. Com a solicitude, acrescenta-se o elemento valor à pessoa que a faz insubstituível em nossa afeição e estima. Portanto, o dar não está mais condicionado à expectativa de receber algo em troca, enquanto que o receber não tem a obrigatoriedade de restituir. A solicitude tem o potencial de estimar o *si-mesmo como um outro* e o *outro como a si-mesmo*.

Acolher significa ir ao encontro do rosto do diferente de *si*, colocando-se no lugar do *outro*, o que representa um exercício de *alteridade* radical. Aplicando-se este conceito à entidade de acolhimento, a vulnerabilidade e a subjetividade do sujeito criança (o rosto excluído) que se encontra em situação de desamparo, exclusão e risco deve ser objeto de respeito, solicitude, proteção e cuidados prioritários. A criança deve ser vista não como um rosto de um “menor” que ameaça a paz social e, por esta razão, é objeto de afastamento, mas como *outro* cuja subjetividade e identidade devem ser respeitadas, pois o respeito outorga dignidade à pessoa, uma vez que a insere de imediato no campo da humanidade.

O outro é alguém que “como eu” diz “eu”. O termo *ego*, cujo sentido primeiro é constituído no sujeito, na primeira pessoa, é transferido analogicamente à segunda e terceira pessoas. Se a transferência não cria a alteridade, sempre pressuposta, ela lhe confere uma significação específica. Ela faz com que o outro não fique condenado em permanecer um estranho, mas pode tornar-se meu semelhante, alguém que “como eu” diz “eu”, alguém

⁹¹ RICOUER, Paul. *Na escola da fenomenologia*. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 322.

⁹² RICOUER. *O si-mesmo...* p. 223-224. Explica Ricoeur que o sofrimento não advém unicamente da dor física e da mental, mas pela diminuição ou destruição da capacidade de agir, do poder-fazer, um golpe à integridade do *si*.

que como eu é capaz de autodesignar-se na linguagem, na ação, na narração e na imputação moral.⁹³

O reconhecimento mútuo de que o *outro* é um verdadeiro ser humano garante a tolerância geradora do respeito. A conjunção entre o respeito à diferença e o direito à igualdade constitui, assim, a questão ética fundamental da problemática da identidade da criança carente. A afirmação da diferença não questiona a igualdade, mas a indiferença, a negação, o desinteresse pelo *outro* enquanto em situação de diferença (acolhimento). É esta a real forma de se superar a desigualdade. A inclusão da criança institucionalizada em uma família e na convivência social, caracterizados estes espaços como vitais para condições econômicas, culturais e sociais de existência digna dos cidadãos, não pode dispensar, por isso, como seus pilares estruturantes, a igualdade humana e o respeito à diferença. Desta maneira, a igualdade e a diferença constituem os fundamentos da alteridade, da reciprocidade e da solidariedade.

Diante deste arcabouço multifacetário de reflexões de várias áreas do conhecimento humano sobre a importância das figuras parentais para a formação da personalidade e da narrativa da identidade pelo sujeito em formação, bem como a apresentação do quadro sociofamiliar da criança institucionalizada, foco do problema a ser desenvolvido, passe-se à análise das diferentes manifestações do *outro* e dos lugares (*status*) ocupados pela criança e pelo adolescente em acolhimento, no seio das entidades familiares possíveis.

⁹³ PIVA, Edgar Antonio. A questão do sujeito em Paul Ricouer. *Síntese*, Revista de Filosofia. v. 26 n. 85 (1999): 205-237.

CAPÍTULO 2

ESTADO DA ARTE DAS COMPOSIÇÕES FAMILIARES E DAS NORMAS LEGAIS ACERCA DA IDENTIDADE NO BRASIL

2.1. A FAMÍLIA PLURAL, SOLIDÁRIA E DEMOCRÁTICA COMO *LÓCUS* DA FORMAÇÃO DA IDENTIDADE DO SER HUMANO

A sociedade brasileira, a partir da segunda metade do século XX, assiste a uma transformação sem igual na estrutura das famílias que afeta a sua concepção tradicional de forma inexorável, especialmente pela inclusão de novos sujeitos de direitos na arena do lar. Com o advento de diplomas legais revolucionários (Estatuto da Mulher Casada, Lei do Divórcio e o Estatuto da Criança e do Adolescente), a família, centrada no matrimônio indissolúvel, de natureza patriarcal e hierarquizada, democratizou-se, pluralizou-se e inseriu a solidariedade entre seus alicerces constitutivos, tudo com fundamento na igualdade e na dignidade de todos os seus membros, princípios consagrados na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III c/c art. 5º c/ 227, § 6º). A novel família de feição eudemonista⁹⁴ importa-se, na contemporaneidade, com os direitos e os interesses⁹⁵ individuais de seus componentes.

As diversas espécies de famílias atuais que emergiram no cenário social brasileiro no século XXI não se encontram mais atreladas ao modelo patrimonialista e rendidas às regras da consanguinidade. Qualquer que seja a roupagem que se revista este núcleo, em seu cerne se restaurou a indispensabilidade de se firmar o “eu” de cada

⁹⁴ Eudemonista significa a doutrina segundo a qual a felicidade é o objetivo da vida humana. Afastada de uma essência fugaz do “ter” em detrimento do “ser”, a família eudemonista desejada, segundo Albuquerque, é aquela “real, concreta, que enfrente os dramas da realidade e os nós e tensões diuturnas, mas sem perder de vista a ternura, o cuidado, a afetividade, a dignidade, a ética e a responsabilidade solidária de todos que compõem aquele grupo familiar”. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *A família eudemonista do século XXI*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família entre o público e o privado*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012, p. 88 e 94.

⁹⁵ “Derivado do verbo latino *interesse* (importar, ser do interesse de, pertencer), substantivado é tido, na acepção jurídica, em conceito bem amplo. Quer, precipuamente, mostrar a *intimidade de relações* entre a pessoa e as coisas, de modo que aquela tem sobre estas *poderes, direitos, vantagens, faculdades ou prerrogativas* [...]”. INTERESSE. In: SILVA, de P. e, *op.cit.*, p. 760.

membro que a compõe, desenvolvendo as respectivas identidades, a partir das diversidades.

A existência humana digna se vincula não apenas à integridade e sobrevivência física, à automanutenção financeira e ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, mas principalmente se relaciona com a rigidez psíquica e o direito de eleger e atingir objetivos pessoais que dão sentido à sua vida. Observa-se, desta maneira, que o conjunto de relações nas quais o ser humano se encontra inserido no mundo e com o *outro* transcende os aspectos materiais, pois há aspirações transcendentais que necessitam ser satisfeitas para que a pessoa se desenvolva de modo digno. Estas aspirações projetam para fora de si mesmo de modo que possa encontrar seu próprio significado.

Sendo assim, pode-se afirmar que do princípio da dignidade humana emerge a garantia da pessoa de se constituir como indivíduo com uma identidade própria e singular. No bojo do direito à identidade se insere o de expressar sua verdade pessoal, em suas realidades físicas, moral e intelectual, demonstrando a pessoa “quem de fato é”.⁹⁶

Tendo em mira o *princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), as mais diferentes entidades familiares merecem especial proteção estatal, na medida em que constituem o fundamento da sociedade.

O elemento central da dignidade da pessoa é a autonomia e o direito de autodeterminação, ligada à condição humana de cada indivíduo. Sob outro ângulo, aquela possui uma dimensão social, exatamente por conta da igualdade de direitos e de dignidade de todos os seres humanos que não vivem isolados, mas em constante interação comunitária.

Por esta razão, a palavra família não está reservada ao casal casado ou em união estável e seus filhos biológicos ou adotivos, mas, também, à família monoparental⁹⁷ prevista no §2º do art. 226 da Lei Maior e às famílias ditas recompostas ou multiparentais como o novo par e a prole de cada qual (padrastos, madrastas e enteados). É mutante quando composta por pais e filhos de criação, o tutor e seu tutelado, o guardião e seu pupilo, a mãe e filho gerado por reprodução assistida

⁹⁶ CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 244.

⁹⁷ A expressão “família monoparental”, utilizada no direito brasileiro, foi cunhada por Andréé Michel, socióloga francesa, em 1975, a partir do modelo de família americana de “mães solteiras”.

heteróloga, dentre outras inúmeras configurações da família plural. Braumer reconhece que a família nuclear jaz dominante, mas já não há um único modelo ocidental de família, e a pluralidade enseja, paradoxalmente, o exercício de igualar e diferenciar os homens e as mulheres. Enfatiza que é necessário evitar a hierarquização dos modelos de família e que respeitar a diferença entre as formas de constituição de família é um desafio permanente “frente ao reducionismo que tende a confundir e banalizar a vontade dos indivíduos em suas relações afetivas.”⁹⁸ Existem, portanto, formas variadas de pertencer à “sede privilegiada do dar, do ser para os outros e com os outros”.⁹⁹

As novas conformações de famílias se refletem no *direito à filiação* que, de igual forma, passou a ser *plural*, pois apresenta nascedouros diversos que redesenharam o seu perfil originariamente biológico-matrimonial. Dentre as alterações mais significativas destacam-se a despatrimonialização das relações entre pais e filhos e a desvinculação entre a proteção conferida a estes e a origem da relação dos genitores. A funcionalidade das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, em particular dos filhos¹⁰⁰, está vinculada especialmente à parentalidade comprometida com a verdade e o respeito à identidade daqueles. Portanto, o direito de ter uma família e conhecê-la é direito pessoal universal, uma vez que são titulares todos os seres humanos, independentemente do local onde se encontram ou a qualidade de serem cidadãos de determinado Estado.¹⁰¹

Todavia, há de se asseverar que, no âmbito sócio-familiar, por eleição do legislador constituinte, devem predominar e prevalecer os superiores interesses dos membros vulneráveis: crianças e adolescentes (art. 227 da CF/88¹⁰²). E mais. Deve-se ter nítido que os direitos fundamentais infanto-juvenis, afirmados como prioridade

⁹⁸ BRAUMER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. (Coord.) *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 258-260.

⁹⁹ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós*. Estudos sobre o direito das pessoas. Coimbra: Almedina, 2004, p. 165.

¹⁰⁰ Estas características foram apontadas por Gustavo Tepedino em: A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: _____. *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 393-394.

¹⁰¹ OTERO, Paulo. Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELATTO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 368.

¹⁰² “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.”

absoluta, estão diretamente condicionados ao estabelecimento pleno do *status familiae* e da identidade construída com a convivência familiar.

Modernamente, abandonando a sua natureza jurídica institucional, revelou-se família-instrumento, atrelada ao *princípio democrático*¹⁰³, constituindo para Moraes como o meio adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros, pois assim como na concepção atual de democracia (a arte de conviver), a família democrática nada mais é do que aquela em que a dignidade de seus membros e das pessoas que a compõe, é respeitada, incentivada e tutelada. A família “dignificada” é, necessariamente, uma *família democratizada*, resume Moraes.¹⁰⁴

Além de plural e democrática, a *família deve ser solidária*¹⁰⁵, no parâmetro do que estabelece o art. 3º, I, da Lei Maior brasileira como sendo um dos objetivos da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Conforme Lôbo, quando o comando constitucional se refere a “sociedade solidária” inclui a base da sociedade que é a família. Compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros e a solidariedade em relação aos filhos no tocante à exigência da pessoa de ser cuidada, mantida, instruída e educada até atingir a sua plena formação social. A solidariedade social como direito-dever, nas palavras de Moraes¹⁰⁶, é “o conceito dialético de “reconhecimento” do outro”. A concepção de solidariedade não está relacionada com a unidade, mas com a relação de todas as partes de um todo. Na seara dos relacionamentos familiares, o *outro* pode se configurar o pai, a mãe, o filho, o

¹⁰³ A democratização da família foi objeto de estudos por Giddens. Diz o autor que “numa democracia, todos são iguais em princípio, e com a igualdade de direitos e de responsabilidades vem - pelo menos em princípio - o respeito mútuo. O diálogo aberto é uma propriedade essencial da democracia. [...] Quando aplicamos esses princípios - como ideais - a relacionamentos, estamos falando de algo muito importante: a possível emergência do que chamarei de uma democracia das emoções na vida cotidiana. Uma democracia das emoções, ao que me parece, é exatamente tão importante quanto a democracia pública para o aperfeiçoamento da qualidade de nossas vidas. Isto se aplica aos relacionamentos entre pais e filhos tanto quanto a outras áreas. Eles não podem, e não deveriam, ser materialmente iguais. Os pais devem ter autoridade sobre os filhos, no interesse de todos. No entanto, esses relacionamentos deveriam pressupor uma igualdade em princípio. Numa família democrática, a autoridade dos pais deveria ser baseada num contrato implícito. [...] Numa democracia das emoções, as crianças podem e devem ser capazes de responder”. GIDDENS, Anthony. Família. In: _____. *O mundo em descontrolado: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 61-75.

¹⁰⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. 5, 2005, Belo Horizonte. *Anais ...* São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 619, 621-622.

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da solidariedade familiar. In: VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, 6, 2008, Belo Horizonte. *Anais... Rio de Janeiro: IBDFAM, Lumen Juris, 2008, p. 7.*

¹⁰⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Dano à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 112.

irmão, o cônjuge, o companheiro, avó, enfim todo aquele com quem se possua relação de afeto.

Para Meireles¹⁰⁷, a família consiste em verdadeira expressão da solidariedade social, uma vez que constitui “[...] o laço mais próximo de *reconhecimento* ou de *cuidado* com o outro.” A função primordial da família é alcançada por meio do cuidado recíproco entre os membros da entidade familiar. Afinal, completa a autora “a família foi dotada pelo legislador constitucional de especial proteção exatamente para a promoção e desenvolvimento de cada uma das pessoas que formam esse núcleo familiar”.

Farias e Rosenthal¹⁰⁸, por sua vez, relacionam com pertinência o afeto a estes princípios ao afirmarem que:

[...] o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, construída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver efetivada a dignidade humana, constitucionalmente assegurada.

Pelos preceitos judaico-cristãos, o cuidado, o afeto e a solidariedade pelos excluídos estão expressos no dever de acolhimento dos necessitados, dentre eles, os órfãos¹⁰⁹. O cerne dos princípios da solidariedade e da afetividade, bem como do cuidado com o *outro* se encontra firmado no ensinamento neotestamentário de Jesus: “[...] Amarás o teu próximo como a ti mesmo”¹¹⁰. Como ensina Boff¹¹¹, o “cuidado implica um modo de ser mediante o qual a pessoa sai de si e se centra no outro com desvelo e solicitude”.

Sendo a *família* o grupo essencial da sociedade e o ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve

¹⁰⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN; Luiz Edson (Org.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 225.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 72.

¹⁰⁹ “Pois o Senhor, vosso Deus, é o Deus dos deuses e o Senhor dos senhores, o Deus grande, poderoso e temível, que não faz acepção de pessoas, nem aceita suborno, que faz justiça ao órfão e à viúva e ama o estrangeiro, dando-lhe pão e vestes” (Dt. 10.17-18). De acordo com a *Bíblia de Estudo de Genebra*. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999, p. 213.

¹¹⁰ Mt. 22.39b. *Bíblia de Estudo de Genebra*. p. 1132.

¹¹¹ BOFF, Leonardo. O cuidado essencial: princípio de um novo ethos. In: *Inclusão Social*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 28-35, out./mar., 2005, p.29.

receber a proteção e a assistência necessárias (cuidado), a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade e assistir material e afetivamente os filhos. Cuidado e proteção, assim, pode-se afirmar, são expressões irmãs ligadas umbilicalmente à afetividade.

Cuidado, pois, por sua própria natureza, inclui duas significações básicas, intimamente ligadas entre si. A primeira designa a atitude de desvelo, de solicitude e atenção para com o outro. A segunda nasce desta primeira: a preocupação e a inquietação pelo outro, porque nos sentimos envolvidos e afetivamente ligados ao outro.¹¹²

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças ¹¹³ merece destaque no que concerne ao histórico da proteção à criança em situação de rompimento da família, especialmente porque foi o grande marco no reconhecimento de que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos. Estabelece o documento referido, sob o sugestivo título *direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade*, o princípio de que a criança necessita de amor e compreensão para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe.

A *proteção da família* pelo Estado, por seu turno, foi sedimentada na Convenção Americana de Direitos Humanos¹¹⁴, no art. 17, com o seguinte teor: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. E complementa no art. 19 que toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança¹¹⁵, igualmente, preocupa-se com o cuidado com a família e desta para com a respectiva prole desde o nascimento e em situações de rompimento do núcleo familiar. O interesse

¹¹² BOFF, *op. cit.*, p. 29.

¹¹³ Aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1959 por meio da Resolução nº 1.386.

¹¹⁴ Denominada de Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 678/92.

¹¹⁵ O Brasil a incorporou por meio do Decreto Legislativo nº. 28 de 14 de setembro de 1990 e a promulgou pelo Decreto nº. 99.710 de 21 de novembro de 1990.

superior da criança passou a ser o princípio basilar a ser observado por aqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação; tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, aos pais. Este princípio encontra-se consagrado na mencionada Convenção que, em seu art. 3º, determina os destinatários que irão cumprir o comando: “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 interesse maior da criança”.

O direito da criança de viver no seio da família, de igual modo, é priorizado naquele documento internacional, seja qual for a origem da relação vivenciada pelos genitores, ou seja, matrimonial ou informal. E mais, mesmo que a criança esteja separada dos pais, de um ou de ambos, ela tem o direito de manter, regularmente, relações pessoais e contato direto com eles, a menos que isso seja contrário ao interesse maior daquela, inclusive assegurando a aquela que estiver capacitada a formular seus próprios juízos, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos a ela relacionados, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da sua idade e maturidade (art. 12).

O afastamento da família de origem deve ser sempre evitado, prevendo o artigo 20 da mencionada Convenção que as crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado. A manutenção destes laços familiares pelo Estado, por efeito, passa a ter uma dimensão social.

No âmbito constitucional brasileiro, por seu turno, percebe-se a nítida responsabilidade estatal com a família e seus membros (§8º do art. 226 da CF/88) quando afirma que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Nesta linha de pensamento, podemos afirmar a existência de um verdadeiro *princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal em relação à família*. Ao estabelecer que a família tem especial proteção do Estado (art. 226, *caput*) e que este assegurará a sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, a Carta Constitucional impõe um dever de atuação concreta ao Poder Público, não se tratando de mera norma programática. O art. 227, *caput* e § 1.º, da Magna Carta, por sua vez, trazem a *obrigatoriedade da intervenção estatal em relação à criança e ao adolescente*.

Surge, então, em complementação aos princípios constitucionais descritos, o *princípio da cooperação*, situado topograficamente tanto no mencionado art. 227, *caput*, quanto no art. 230, *caput*, da CF, o qual determina que o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente deve recair sobre a família, a sociedade e o Estado. Depreende-se, pois, que há corresponsabilidade da sociedade como um todo, bem como da família, qualquer que seja a sua estruturação e origem, bem como do Poder Público, em todos os seus níveis, para assegurar os direitos fundamentais, dentre eles à identidade daqueles que detém a prioridade absoluta dos seus direitos.¹¹⁶

2.2. A IDENTIDADE: DIREITO DA PERSONALIDADE CONFRONTADO COM O *STATUS FAMILIAE*

A família, segundo ensinamento de Winnicott¹¹⁷ constitui “um grupo, cuja estrutura se relaciona com a estrutura da personalidade do indivíduo”. A identidade é considerada um direito da personalidade por se constituir um atributo humano que demanda especial proteção no campo das relações privadas, sem prejuízo de estar sedimentado em sede constitucional, penal e civil e ser protegido nos âmbitos interno e externo do país. A tutela protetiva da identidade do ser humano, como direito da personalidade, não está, nesta visão, estanque no setor das situações jurídicas de direito privado, mas está relacionado diretamente aos direitos humanos.¹¹⁸ O objeto dos direitos da personalidade¹¹⁹, 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.¹²⁰ São direitos intransmissíveis, com exclusão de qualquer conotação patrimonial, o que não afasta a sua reparação através de

¹¹⁶ De igual forma, as entidades não governamentais podem e devem participar dos programas de assistência integral aos direitos infanto-juvenis, em cooperação com o Poder Público, conforme permissão constitucional expressa constante do § 1.º do art. 227 da CF.

¹¹⁷ WINNICOTT, Donald W. *Tudo começa em casa*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p.125.

¹¹⁸ Ensina Tepedino: “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.” TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In. _____. *Temas...*, op. cit. p.50.

¹¹⁹ Direitos da personalidade tipificados no Código Civil de 2002, nos artigos 13 a 21: integridade psicofísica, o nome, pseudônimo, imagem e privacidade.

¹²⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 80-87.

responsabilidade civil e da tutela inibitória. Além destas características, a lei civil brasileira reveste este direito das qualidades de irrenunciabilidade e de impossibilidade de limitação voluntária de seu exercício (art.11 do Código Civil).¹²¹ Os direitos da personalidade, portanto, são essenciais, necessários e vitais para o desenvolvimento da pessoa humana e, conforme salienta Szaniawski¹²², “se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo, que consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade”.

O bem que satisfaz a individualidade da pessoa e a distingue dos demais nas relações sociais, expressando a sua realidade, é a identidade. Em se tratando de um ser humano em processo de desenvolvimento (criança), impedir a expressão de sua verdadeira identidade pessoal viola a cláusula geral da 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 ou ao *status* que a pessoa assume perante a sociedade. Estes são denominados de direitos pessoais. Definindo os elementos constitutivos do direito pessoal, Perlingieri 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.”¹²³

Remontando ao início do século XX, Planiol e Ripert¹²⁴ consideravam *status* apenas as qualidades da pessoa relacionadas com o grupo político (estado na cidade), grupo familiar (estado na família) e situação permanente pessoal (estado pessoal). Na doutrina jurídica atual, no entanto, ampliou-se o âmbito de abrangência do *status* da pessoa humana através do seu viés político, individual, familiar e profissional. No campo interno das relações humanas, o direito pessoal pode manifestar-se através de distintas perspectivas, de acordo com a sua procedência e o papel assumido pela pessoa perante determinados entes.

¹²¹ Gama colaciona da doutrina, ainda, as seguintes características dos direitos da personalidade: a imprescritibilidade, a natureza de direito absoluto, generalidade, extrapatrimonialidade, indisponibilidade e inapropriabilidade. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil*. Parte geral. São Paulo: Atlas, 2006, p.32.

¹²² SZANIAWSKI, *op. cit.*, p. 35.

¹²³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.134.

¹²⁴ PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *apud* CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.274.

Com referência ao estado familiar, Bittar¹²⁵ destaca que diversas relações jurídicas decorrem do fato de a pessoa integrar-se a um determinado núcleo, a saber: conjugal; de paternidade; de maternidade; de filiação; de parentesco natural ou civil, ou outras tantas situações específicas (afinidade).

Deste modo, do relacionamento em família surgem direitos pessoais vinculados à função desempenhada naquele ambiente: de pai, de mãe, de filho, de colateral, de cônjuge, de companheiro, de padrasto, de enteado, de filho de criação, dentre outros. Estes papéis exercidos pela pessoa humana no seio da família formam, também, a sua identidade familiar.

Estas distinções doutrinárias se mostram nodais diante do significado da identidade que se refere à própria pessoa e seus elementos substanciais, sujeito e objeto de direitos, oponíveis e respeitados por toda a coletividade. Desta maneira, o *status* de filho se relaciona fortemente com os direitos da personalidade, alcançado através das formas legais previstas para o seu surgimento e do qual emanam seus respectivos efeitos, tais como os alimentares e sucessórios.

A identidade, portanto, relaciona-se, segundo Coeri, ao *status personae* no sentido de que sendo este a primeira e fundamental expressão do estado configura o valor primário e a unidade de direitos e deveres fundamentais da pessoa. Enfatiza este autor que o *status personae* “exprime um ser: ele representa a pessoa”.¹²⁶

Nas palavras fortes de Schreiber¹²⁷, 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. Identidade, pois, é o instrumento de inclusão, de reconhecimento e fomento do pluralismo de integralização individual, social e familiar.

2.3. IDENTIDADE INDIVIDUAL, RELACIONAL E A HISTORICIDADE GENÉTICA

Para que se possa compreender a magnitude do tema e suas repercussões jurídicas, éticas, sociológicas e genéticas, apresenta-se, de forma sucinta, a classificação

¹²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p.29.

¹²⁶ CHOERI, *op. cit.*, p. 273-274.

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p.210-211.

de Otero¹²⁸ que considera duas dimensões do direito à identidade pessoal: individual e relacional. Ensina Otero que a pessoa humana possui uma identidade definida por si própria, um caráter uno, indivisível e incabível de ser repetido, inerente ao ser humano. Todo indivíduo possui particularidades 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 singular 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 apreendida, também, sob a dimensão relacional ou relativa, demarcada em função da sua memória familiar. Compreende-se o direito à historicidade pessoal como 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 do ser humano completar-se, de modo a fechar um ciclo de autoconhecimento e de prevenir e combater enfermidades que, quiçá, tenha herdado de seus antepassados. O direito à historicidade pessoal envolve, também e principalmente, o direito de todo ser humano identificar os seus progenitores e a vedação de privação deliberada de ter uma família e ser cuidado, preferencialmente, por ela. Sob este ângulo, pode-se designar como o direito à família.

Das dimensões da identidade pessoal e relacional, ainda, provêm 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). Destarte, a historicidade pessoal diz respeito diretamente à formação da personalidade do indivíduo e constitui uma necessidade básica e fundamental para a satisfação de seu desenvolvimento sadio (mental e físico).

Tendo como base as categorias esposadas, pode-se compreender a investigação da história do ser humano desmembrada no conhecimento da identidade dos progenitores, na localização geográfica dos mesmos e na eventual convivência com eles. Ademais, atrelado está, igualmente, o acesso aos dados que constitui a identidade

¹²⁸ OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 63/81.

genética, dependendo do interesse e da necessidade de assegurar direitos da personalidade, tal como a vida e a saúde.

Como alerta Oliveira¹²⁹, “para conhecer plenamente a sua história e para reconhecer a sua identidade pessoal cada um de nós precisa saber quem lhe transmitiu a identidade genética”, na medida em que a origem biológica “densifica o nosso EU, na verdadeira certeza de quem somos e de quem fomos.” Identidade genética corresponde, portanto, “ao genoma de cada ser humano e às bases biológicas de sua identidade”, no dizer de Hammerschmidt.¹³⁰ O direito à identidade pessoal representa fator primordial na preservação de saúde e da vida do ser humano, direito esse que é individual, personalíssimo, que, por isso, não precisa estar atrelado às relações familiares para ser tutelado ou protegido.

Tendo em conta que o indivíduo é um ser geneticamente irrepitível, a informação genética possui natureza única. É, também, estrutural, pois, os dados biológicos acompanham a pessoa desde o seu nascimento até a morte, sendo involuntários, indestrutíveis, permanentes e singulares. A informação genética, ainda, é preditiva, porque constitui um indicador da possível saúde do indivíduo. E, por fim, a informação genética é geracional porquanto revela nossa herança e a conexão com nossos ancestrais, isto é, se transmite entre as gerações. Constitui-se com esta característica a chamada “família genética”, na medida em que, quando se solicita ou se conhece informação sobre os membros da família, na realidade se está a buscar o conhecimento ou informação sobre si mesmo.¹³¹

Cuidando da estruturação da identidade genética do ser humano, acresce Xavier¹³² duas articulações: a identidade personalíssima do indivíduo com suas

¹²⁹ OLIVEIRA, Patrícia. A responsabilidade da família afectiva na construção da identidade e da historicidade pessoal da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.) *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p.276.

¹³⁰ HAMMERSCHMIDT, Denise. *Intimidade genética e direito da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2008 p. 88. Diz ela, ainda, que a intimidade genética significa o direito de determinar as condições de acesso à informação genética, ou seja, o direito do indivíduo de decidir por si mesmo quanto à utilização de seus dados médicos e especialmente de seus dados genéticos, implica o direito de poder aceder aos mesmos, controlar sua existência e veracidade e autorizar sua revelação (p. 96).

¹³¹ *Ibid.*, p.86 e ss.

¹³² Nos termos, respectivamente, do art. 3º. e 1º. da Declaração Universal sobre o Genoma Humano de Direitos Humanos, UNESCO, XXIX Sessão, 1997. XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano como um biodireito fundamental e sua fundamentação na dignidade do ser humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 59.

características genéticas singulares e a identidade que diz respeito ao ser humano como espécie e o genoma humano alçado à condição de “patrimônio da humanidade.”

Definindo-o como um direito humano de descobrir suas raízes, Marques¹³³ explica o conhecimento da origem genética como a descoberta das aptidões, das doenças mais propensas, da raça, da etnia e o direito de vincular-se (seja afetiva, social ou juridicamente) com alguém que lhe deu a bagagem genético-cultural básica, parte da identidade de uma pessoa.

A ascendência genética, assim, no dizer de Almeida¹³⁴ é um atributo da individualização, assumindo na consciência do indivíduo uma posição-chave para criação da individualidade, do autoentendimento, propiciando o livre desenvolvimento da personalidade.

Nesta perspectiva de que o *status* de filho relaciona-se ao direito pessoal do ser humano e o direito à historicidade biológica afigura-se atrelado à personalidade, Lôbo¹³⁵ afirma 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.”

Neste sentido, a filiação, qualquer que seja a sua origem, apresenta natureza cultural, mas não exatamente natural, embora eventualmente possa haver coincidência. Esta a razão por que se declara nas ações de estado de filiação quem é a mãe e quem é o pai, enquanto que na busca da estirpe biológica indica-se a ascendência, a genetriz e o genitor, procriadores que podem ou não funcionalizar os papéis de pai e de mãe, uma vez que dependem da vivência do afeto e da responsabilidade cultivados diariamente para que a parentalidade seja edificada. Eis a razão porque Tepedino afirma que as ações de estado são expressão processual dos direitos da personalidade.¹³⁶

Por conseguinte, no direito à origem genética não se busca vínculo de afetividade; não se cria relação jurídica e, pouco menos, o parentesco, mas apenas se

¹³³ MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o Teste de Paternidade através do Exame de DNA em direito Brasileiro - Direito Pós-Moderno à Descoberta da Origem? In: LEITE, Eduardo de Oliveira Coord.. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 31.

¹³⁴ ALMEIDA, Maria Christina de. Filhos da reprodução assistida. In: GROENINGA; PEREIRA, R. (Coord.), *op.cit.*, 283-284.

¹³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, 4., 2004, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 528.

¹³⁶ TEPEDINO, A *disciplina ...*, *op. cit.*, p. 403.

declara relação consanguínea e que possui reflexos para o futuro, como acontece com os impedimentos matrimoniais dela decorrentes. Não há direitos sucessórios, alimentares, guarda, convivência ou quaisquer outras obrigações parentais, na medida em que parentesco não existe. Em síntese, mesmo existindo o *status* de filho socioafetivo, este pode buscar a sua origem biológica, como direito de personalidade, pois não se cogita uma nova filiação.¹³⁷

Este o fundamento pelo qual o fenômeno do conhecimento do tronco genético se difere do conceito de paternidade, não só em sua versão biológica, mas no plano psíquico, espiritual e social e deve ser entendido como intrínseco à personalidade humana e não como um direito funcional ou instrumental que visa atingir decorrências patrimoniais. Nesta esteira, também, se posiciona Barbosa¹³⁸ reconhecendo o direito à identidade genética “não funcionalizada” da criança, do adolescente e do adulto, não importando a idade, sexo, cor ou credo, franqueando-os o direito à vida, à saúde, à paternidade, mas também a sua história pessoal e aos traços socioculturais.

Por conseguinte, na busca genética do ser humano não se abre a possibilidade de extinção de vínculos socioafetivos já sedimentados. Nem tampouco se altera o nome de família da pessoa humana. Confrontado com a descoberta da origem genética, o nome permanece estático, exteriorizando o ser, inalterada que está a sua função de distinguir um sujeito dos demais e de individualizar a sua personalidade.

Em suma, a linhagem consanguínea e o estado de filho da pessoa humana possuem distintos significados, na medida em que aquela pode não gerar parentalidade e nem afetividade. Sob o prisma estritamente genético, portanto, “a origem da vida ainda é biológica, mas nem sempre a origem da filiação.”¹³⁹

2.4. O NOME: SINAL IDENTIFICADOR DA PESSOA HUMANA

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

¹³⁷ CARVALHO, Carmela Salsamendi de. O Direito ao conhecimento da origem biológico-genética e o direito ao estado de filiação. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, 13: 190-213 vol.1 ISSN 1678 – 2933, p. 210.

¹³⁸ BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. *In: III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. 2., 2002, Belo Horizonte. Anais ...* Belo Horizonte: Del Rey, p. 387.

¹³⁹ VENCELAU, Rose Melo. *Status* de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. *In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et alii* (Org.). *Diálogos sobre o Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 398.

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. Os filhos utilizavam prenomes significativos de suas respectivas tribos, signos da forma como foram gerados e de sua linhagem. No belo dizer de Mougin-Lemerle¹⁴⁰, “nomear é humanizar e produzir a possibilidade, para o sujeito humano, de transmitir vida ‘vivível’.”

O filho liga-se a uma família pelo nome dos pais, formatador da sua árvore genealógica que é o símbolo de informação do ser humano, parâmetro de sua identificação e uma das bases de sua formação. Legendre¹⁴¹ aduz que as funções da nomeação e das regras genealógicas são as de produzir diferenciações e permitir a transmissão da vida. No dizer do autor, a árvore genealógica configura a “Referência” que ordena nos textos jurídicos a instituição da vida, ou seja, somos todos filhos da lei simbólica. O nome, assim, confere à criança um lugar dentro de uma linhagem, enquanto que o direito lhe concede o espaço no qual terá que construir sua estrutura psíquica.

O nome e o sobrenome são manifestações de uma situação global, estritamente relacionada ao perfil unitário da personalidade. Constituem “símbolos da personalidade”, no dizer de Perlingieri¹⁴².

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 não é escolhido por seu titular (assim como o nascituro não escolhe os seus genitores), podendo modificá-lo somente nas exceções previstas em lei. É direito adquirido posteriormente, exercido no momento do nascimento, de maneira a surgir a identidade pessoal.

Para Legendre¹⁴³, portanto, o nome é uma categoria histórica e normativa cujas características indisponível e imutável que conferem à criança “um espaço, uma moradia institucional, simbolizando um limite e, portanto, uma referência”. Esta a razão pela qual Cupis¹⁴⁴ afirma que o nome não constitui um direito inato do ser humano, apesar de sua essencialidade. O nome da pessoa, para este autor, em sua classificação

¹⁴⁰ MOUGIN–LEMERLE, in: ALTOÉ (Org.), *op. cit.*, p.5.

¹⁴¹ LEGENDRE, Pierre. *apud* MOUGIN–LEMERLE, Régine. Sujeito do direito, sujeito do desejo, in: ALTOE, Sônia (Org.), *op. cit.*, p. 4-5.

¹⁴² PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 180.

¹⁴³ LEGENDRE, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004, p.200.

clássica de direitos da personalidade, está vinculado ao direito à identidade pessoal e possui elementos de identificação:

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 próprio¹⁴⁵.

O sobrenome situa o ser humano em relação a sua respectiva linhagem e produz, desta maneira, interdições de laços familiares, como os incestuosos. É através deste signo exterior e preciso - o nome - que seu titular é conhecido e se dá a conhecer. Na lição de França¹⁴⁶, o nome é “elemento indispensável ao próprio conhecimento, porquanto é em torno dele que a mente agrupa a série de atributos pertinentes aos diversos indivíduos, o que permite a sua rápida caracterização e o seu relacionamento com os demais”.

No ensinamento de Ricoeur, a nomeação (*appellation*) tem função tripla de inscrição do indivíduo no mundo: a de atribuir o nome próprio conforme as regras de parentesco; registrar a data do nascimento consoante as regras de datação do calendário e, por fim, consignar o local do nascimento, conforme as regras de localização no espaço público. Na perceptiva ricoueriana, portanto, pela inscrição completa no registro tem-se a descrição de uma pessoa como um “ele” que o localiza no mundo e o identifica enquanto *o mesmo*. O fenômeno da nomeação, também, inscreve o “eu” que, ao dizer a si mesmo, remete a uma única pessoa inscrita no mundo. O agente falante, capaz de narrar, não é um impessoal, mas sim uma pessoa nomeada social e temporalmente e localizada. Em resumo, a permanência de *alguém* que possui um nome próprio é uma identidade narrada que estabelece numa história da *mesmidade* do “ele” e da *ipseidade* do “eu”. No dizer de Ricoeur ¹⁴⁷, “a pessoa, objeto de referência identificante e o sujeito, autor da enunciação, têm a mesma significação; uma inscrição de gênero especial, operada por um ato especial de enunciação, a *nomeação* [...]”.

¹⁴⁵ CUPIS, *op. cit.*, p. 188-189.

¹⁴⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Do nome civil das pessoas naturais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 22-24.

¹⁴⁷ RICOEUR, *O si-mesmo ... op. cit.*, p. 71.

Portanto, 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, porquanto fundado exclusivamente em determinado *status familiae*. Logo, o nome, incluindo aqui o patronímico familiar, como elemento da personalidade está visceralmente ligado ao organismo doméstico no qual a pessoa se insere.

Tendo visto que o direito à identidade pessoal e o seu sinal característico (nome) são inerentes à personalidade humana, em um primeiro olhar, pode-se compreender tratar-se de uma igualdade de sentidos. Na realidade, ambos se ligam a um processo de complementação de significados importantes que devem ser entendidos sob o foco de sua funcionalidade.

A identidade possui um papel básico, do qual o nome é fator indispensável: individualizar e identificar a pessoa na sociedade. Brandelli¹⁴⁸ efetua a diferenciação entre identificação e individualização. Para ele, esta pressupõe uma conotação estática de distinção dos seres humanos, ao passo que aquela contempla o aspecto dinâmico da individualização, no qual se reconhece determinada pessoa que se busca. O nome, pois, é exteriorizado através do registro de nascimento, é o meio visível e estável que define a pessoa como um ser diferente dos demais.

O nome, 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.

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.

A relação parental desponta para o ser humano a partir do espelho da filiação (registro de nascimento) com grande amplitude, na medida em que se traduz em direitos e deveres para os pais (família natural), para a família extensa ou ampliada e

¹⁴⁸ BRANDELLI, Leonardo. *Nome civil da pessoa natural*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

para os demais familiares que se vinculam em linha reta, colateral e por afinidade. 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, gerando respectiva responsabilidade para aqueles que o geraram. Na expressão de Pereira¹⁴⁹, “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.”

A certidão do registro do nascimento é o documento que comprova que a pessoa existe juridicamente e a qual grupo familiar ela está ligada. O filho não registrado não tem existência no plano jurídico e terá dificuldades de exercer seus direitos como cidadão pela falta de documentos indispensáveis à vida em sociedade (identidade, inscrição no cadastro de pessoa física, título de eleitor etc.). O registro pleno de nascimento, portanto, é essencial para a visibilidade do ser humano.

O caráter impositivo das normas constantes na lei de registros públicos é sublinhado por Schreiber¹⁵⁰ ao referir ao dever de indicação do nome de toda pessoa natural no instante em que nasce, visto que em todos os atos solenes da vida civil exige-se 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 Miranda¹⁵¹ 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 caminho, Moraes¹⁵² 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’.”

O direito ao nome foi disciplinado no âmbito do Código Civil brasileiro de 2002 no elenco dos direitos da personalidade (art. 16), possuindo as características de direito absoluto, indisponível, irrenunciável, impenhorável e imprescritível. Inobstante tratar-se de direito vital para a identificação e individualização de toda pessoa, o

¹⁴⁹ PEREIRA, T. da S. *op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁰ SCHREIBER, *op. cit.*, p.185.

¹⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁵² 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. 43.

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 infanto-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.

No mesmo sentido, determina o inciso I do art. 9º do Código Civil, 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.¹⁵³

Mais uma vez cabe acentuar: os pais têm o *dever* de garantir ao filho menor o *status familiae*, assim como assegurar que aquele conheça a sua origem biológica, ter e conviver em família, sob pena de ferir a dignidade de uma pessoa em processo de desenvolvimento físico e psíquico. Não é uma opção daqueles que geram um filho. Repita-se, é um dever legal.

O nome, ainda, confere nacionalidade e cidadania ao ser humano. Em outras palavras, o reconhecimento paterno e materno, além de garantir a cidadania civil do filho, assegura a cidadania social (assistência, saúde, educação) que balizará a qualidade de vida daquele.

Reconhecer-se como indivíduo, cidadão, sujeito de direitos e filho 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*.

No olhar investigativo acerca da busca de significado da identidade familiar, portanto, tem-se que 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.

¹⁵³ HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos humanos e cidadania em nome de quem? In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). *Temas sobre Direitos Humanos em homenagem ao Professor Vicente de Paulo Barreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 31.

2.5. O DIREITO À IDENTIDADE NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Para a análise da identidade familiar em seio constitucional, inicia-se com o enfoque nos princípios que norteiam a inserção da criança como sujeito de direitos. Sagrado como um os princípios fundamentais da República, a dignidade da pessoa humana configura “[...] uma verdadeira *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*, tomada como valor máximo pelo ordenamento”¹⁵⁴, o que significa dizer que todo ser humano encontra-se sob seu manto inclusive, e prioritariamente, as crianças e os adolescentes. O elemento central da dignidade da pessoa é a autonomia e o direito de autodeterminação, ligada à condição humana de cada indivíduo. Sob outro ângulo, aquela possui uma dimensão social, exatamente por conta da igualdade de direitos e de dignidade de todos os seres humanos que não vivem isolados, mas em constante interação comunitária. Nesta esteira, caminha o conceito de dignidade humana esculpido por Sarlet¹⁵⁵:

[...] A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas de uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Portanto, em conformidade com o princípio ora em comento, a existência humana digna se vincula não apenas à integridade e sobrevivência física; à automanutenção financeira e ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, mas principalmente se relaciona com a rigidez psíquica e o direito de eleger e atingir objetivos pessoais que dão sentido à sua vida. Observa-se, desta maneira, que o conjunto de relações nas quais o ser humano se encontra inserido no mundo e com o *outro* transcende os aspectos materiais, pois há aspirações transcendentais que necessitam ser satisfeitas para que a pessoa se desenvolva de modo digno. Estas

¹⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, *Temas...*, op. cit., p. 48.

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

aspirações projetam para fora de si mesmo de modo que possa encontrar seu próprio significado.

Sendo assim, pode-se afirmar que do princípio da dignidade humana emerge a garantia da pessoa de se constituir como indivíduo com uma identidade própria e singular. No bojo do direito à identidade se insere o de expressar sua verdade pessoal, em suas realidades físicas, moral e intelectual, demonstrando “quem de fato é”.¹⁵⁶

A extensão jurídica do bem tutelado, assim, é ampla, por abranger situações que se espraiam além de um direito da personalidade destacado. Este, por seu turno, deve ser entendido 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 nos direitos humanos.¹⁵⁷

Impedir a expressão da verdade pessoal de um ser humano, mormente em processo de formação da personalidade (criança), viola a cláusula geral de proteção da pessoa humana e, por consequência, a realização plena de seus direitos da personalidade.

Portanto, pode-se concluir que o direito à identidade surge diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana expresso na Constituição Federal (art. 1º, inciso III). No texto áureo, também, as crianças e os adolescentes foram alçados à categoria de cidadãos¹⁵⁸ pela Constituição Federal de 1988 e, por consequência, passaram a desfrutar de direitos que, antes, somente se restringiam à pessoa adulta e capaz como, por exemplo, o direito de serem ouvidos em juízo e os direitos familiares.

Ademais, constitui um dos objetivos fundamentais do Brasil, promover *o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, *idade* e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Deste modo, ao nivelar todas as pessoas em direitos e deveres, inclusive quanto à idade (art. 5º.), a Constituição cidadã ampliou o

¹⁵⁶ CHOERI, *op. cit.*, p. 244.

¹⁵⁷ No aguçado ensinamento de Tepedino: “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.” TEPEDINO, Gustavo. A tutela ... *In*: TEPEDINO, *Temas...*, *op. cit.*, p. 50.

¹⁵⁸ A palavra cidadãos, neste contexto, tem o sentido amplo de credor de direitos fundamentais.

tratamento igualitário e universal a todos os membros da espécie humana, revestidos de dignidade.

Fundamentando este novo paradigma, no que tange às crianças e adolescentes, a *doutrina da proteção integral* cunhada no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e entendida 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 direito¹⁵⁹, banuiu o atuar paternalista e institucionalizante do Poder Público centralizador com relação aos “menores em situação irregular”.

Sai de cena, por esta razão, o direito tutelar cujo objeto era o “menor” e passa-se ao direito protetor responsabilizador¹⁶⁰ 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 (Lei nº 8.069/90). Os direitos de pessoas menores de 18 anos foram elevados a um patamar superior aos das outras pessoas, posto que a proteção, além de integral, deve ter caráter prioritário¹⁶¹, havendo uma aparente quebra do princípio geral da igualdade entre os cidadãos. O art. 3º da Lei nº 8.069/90 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 Vercelone¹⁶² 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, tornar-se cidadãos adultos livres e dignos.

¹⁵⁹ AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.52.

¹⁶⁰ As expressões direito tutelar e direito protetor responsabilizador são de VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p.33-34.

¹⁶¹ O significado de prioridade absoluta dos direitos infanto-juvenis encontra-se definido no parágrafo único do art. 4º do ECA.

¹⁶² VERCELONE, Paolo. Art. 3º. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.33-34.

Na realidade, o legislador constituinte, através da destinação de um título próprio no bojo da Constituição¹⁶³, sobressaiu um tratamento distintivo e peculiar conferido aos direitos da criança e do adolescente, em razão de sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, evidente vulnerabilidade inerente a pouca idade e incapacidade. Expressando este idêntico ponto de vista, Machado¹⁶⁴ justifica o regime especial de proteção erguido em prol destes interesses:

É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da noção de homo médio. É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

Sublinhando esta fragilidade, Mônaco¹⁶⁵ entende que a população infanto-juvenil é um grupo:

[...] socialmente diferenciado e que se encontra em uma posição de menos valia” para o qual devem ser desenvolvidas garantias para uma progressiva concretização de “uma correta equalização quando em comparação com os adultos, grupo social do qual as crianças tendem a fazer parte integrante, num futuro mais ou menos próximo.

No panorama nacional brasileiro, portanto, a atual Constituição Federal Brasileira foi o ponto de partida para uma visão humanista dos direitos das crianças e dos adolescentes enraizada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) – fundamento da República Federativa do Brasil e valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais.

Além do princípio da dignidade humana e a inserção da doutrina da proteção integral, a lei maior estabeleceu princípios específicos para fundar e nortear a aplicação de regras constitucionais e infraconstitucionais relacionadas à identidade de crianças e de adolescentes.

¹⁶³ Título VIII, Capítulo VII – Da família, da criança e do adolescente e do idoso.

¹⁶⁴ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos fundamentais*. Baueri: Manole, 2003, p. 119.

¹⁶⁵ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 148.

Com a consagração do *princípio da isonomia entre os filhos* pela Constituição Federal de 1988 (art. 227, § 6º) restou vedada 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, garantindo-se a todos os mesmos direitos e qualificações e a possibilidade de reconhecimento pelos genitores, não importando a origem.

Para sedimentar esta mudança histórica pontuada por injustiças e desigualdades, reflexo da sociedade patriarcal, a igualdade dos filhos foi assentada no Estatuto infante-juvenil, em seu art. 26, e no Código Civil de 2002, no art. 1596, nos exatos termos nos quais o legislador constitucional a estabeleceu. Alias, há de se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 confere relevância ao registro de nascimento como meio adequado de exteriorização e espelho da identidade da pessoa humana, ao conceder gratuidade aos reconhecidamente pobres de obterem a certidão de nascimento (art. 5º, inciso LXXVI).¹⁶⁶

Portanto, o agir livre e consciente dos pais de optarem por ter filhos, sejam biológicos sejam adotivos, acarreta, a quem contribuiu para o nascimento ou para a adoção, a responsabilidade por esta escolha. O ônus decorrente desta ação é designado como paternidade/maternidade responsável e corresponde à promoção da situação existencial dos filhos, especialmente do direito do filho de ser registrado e ter o nome pleno de ambos os pais.

A *paternidade responsável* foi adotada como princípio pelo legislador constituinte no §7º do art. 227 da CF ¹⁶⁷. Todavia, esta expressão não corresponde ao conteúdo e à abrangência do significado pretendido, haja vista que o planejamento familiar e a responsabilidade pelos filhos repousam sobre ambos os pais. Portanto, o princípio da responsabilidade dos genitores deveria denominar-se de parentalidade responsável.¹⁶⁸ A paternidade responsável, enquanto princípio constitucional inspirador

¹⁶⁶ Com a Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, foi instituída a gratuidade universal dos registros civis de nascimento no Brasil.

¹⁶⁷“Art. 227 § 7º - 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.

¹⁶⁸ O termo em exame 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.

da sistemática do Direito de Família, não deve compactuar com o descompromisso de pais que não registram seus filhos.

No que tange à responsabilidade por tais direitos, firmou-se no seio constitucional (art. 227) e, posteriormente, refletidos na Lei nº 8.069/90 (art. 4º e 100, parágrafo único, III do ECA), o *princípio da cooperação* que congrega a família, a comunidade, a sociedade e o Estado na direção de uma mesma finalidade: a de garantir os direitos infanto-juvenis.

Diante das técnicas contemporâneas de inseminação artificial, sejam homólogas ou heterólogas, o direito à identidade biológica, matéria que vem sendo cuidada em documentos internacionais, passou a ser disciplinada em sede constitucional. Origem genética pode ser definida como a carga hereditária ou historicidade biológica do ser humano, ou seja, são os elementos integrantes da sua constituição.

O *direito ao conhecimento da ascendência genética*, no entanto, não foi previsto nas regras constitucionais brasileiras, mas é concebido por muitos doutrinadores como um direito fundamental relacionado ao princípio da dignidade humana. A origem da história genética está, também, intimamente relacionada ao direito fundamental à vida humana, à saúde e à integridade em todas as esferas.

Nesta esteira, é incompatível com a dignidade humana, o sigilo ou a negação de acesso à informação genética da pessoa, pois constitui violação do direito da personalidade daquela, notadamente se estiver em processo de formação. No seu íntimo, a pessoa sempre buscará o desvendar de sua linhagem consanguínea, uma vez que presente o “fenômeno de ligação na relação filogenética entre filhos e pais. A ligação é um processo unidirecional que se inicia durante a gravidez e continua durante toda a existência”.¹⁶⁹

Deste modo, o filho socioafetivo, seja por reprodução assistida, seja pela adoção, tem o direito indisponível, personalíssimo e constitucional, de conhecer a sua origem genética, o qual está incluso no direito de personalidade e nos princípios da cidadania e da dignidade humana.

Cf. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

¹⁶⁹ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 82.

A partir dos modernos meios de concepção dos seres humanos e seus reflexos nos direitos expressos na Constituição Federal, Sparemberger¹⁷⁰ afirma que surge “[...] uma nova concepção de Direito Constitucional - Bioconstituição, que se origina do desenvolvimento científico da engenharia genética, o que permite o surgimento de um direito fundamental à identidade genética”. Explica a referida doutrina:

A concretização da identidade genética pelo princípio da dignidade da pessoa humana como forma de o indivíduo ter reconhecida a sua origem histórica, apresenta-se ao Direito pátrio frente às novas concepções jurídicas que surgem no mundo contemporâneo. Logo, o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico como um valor intrínseco, reconhecido a cada ser humano, propicia ao indivíduo o direito de saber suas origens genética e histórica, de conhecer sua própria identidade, como um direito de personalidade. A Constituição consagra um conjunto de bens que integram a consciência jurídica, gerando assim, uma perspectiva entre a relação de identidade genética e identidade pessoal que possibilita a concretização da identidade genética como um princípio constitucional que permita ao indivíduo o reconhecimento de sua origem histórica como um bem jurídico fundamental.¹⁷¹

Não se pode deixar de aludir ao pioneirismo da Constituição Federal Portuguesa de 1976 no lidar sobre o delicado tema. Através de Emenda Constitucional, em 1997, introduziu-se no art. 26 a expressa referência à garantia da dignidade pessoal e à identidade genética do ser humano. Este constitui um dos primeiros textos constitucionais a reconhecer o direito à identidade, relacionando à dignidade pessoal e à limitação da tecnologia e da experimentação científica.

Impõe-se a conclusão de que a identidade da pessoa humana não se limita a uma categoria de direito subjetivo da personalidade, mas é objeto de tutela constitucional autônoma, como bem jurídico-constitucional de máxima expressão valorativa para a realização do ser humano. Sua concretização no entender de Choeri advém da efetivação da norma constitucional em situações jurídicas privadas que reclamam a proteção da pessoa humana. Segundo este autor, “não reconhecer a identidade como direito de dimensão constitucional é negar à pessoa humana dignidade e coexistência digna”.¹⁷²

¹⁷⁰ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. *In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 7, n. 7, (jan./jun. 2010), p. 38.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 64.

¹⁷² CHOERI, *op. cit.*, p. 282.

O direito à identidade familiar, como interesse de tutela da identidade coletiva, por sua vez, para o mencionado doutrinador possui relação com os direitos de terceira dimensão, uma vez que tem por destinação não somente o indivíduo ou o grupo, mas sim a espécie humana, como valor supremo em termos de existencialidade concreta.¹⁷³ Ter acesso à identidade genética, por conclusão, é um direito fundamental que viabiliza o conhecimento dos progenitores da pessoa humana e que possui o condão de saber o propósito da própria vida desvendando os caminhos de construção da personalidade.

2.6. O NOME NOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS: DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

De maneira assemelhada ao que sobreveio no cenário jurídico brasileiro antes da Constituição Federal de 1988, as crianças e os adolescentes sempre foram vistas como objetos no plano internacional e não como sujeitos de direitos, especialmente no âmbito familiar.¹⁷⁴

A partir do século XX pode-se apontar como o iniciar de uma nova era para os direitos minoristas, com as precursoras convenções acerca da idade mínima para o trabalho (1919) e de supressão do tráfico de crianças de 1921.¹⁷⁵ A Declaração de Genebra de 1924, conhecida como Carta da Liga sobre a Criança, é indicada como o documento pioneiro neste alvorecer dos direitos infantis.¹⁷⁶

¹⁷³ Diante da força construtiva existencial da identidade, os elementos que compõem o *status* jurídico e que servem para a individualização humana, que *a priori* não sofriam modificações, tais como o nome, sexo, nacionalidade, estado civil e imagens “estão ganhando um perfil mais dinâmico e, atualmente, são passíveis de mutação em prol da realização da dignidade humana”. O direito à identidade constituiria, então, para Choeri um direito fundamental de quarta dimensão, [...], vez que, sob a perspectiva civil-constitucional, é fruto do pluralismo do mundo moderno, apoiado nos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade. CHOERI, *op. cit.*, p. 286 e 331.

¹⁷⁴ Para aprofundamento acerca da situação social dos infantes na história da humanidade e seu transcurso até a cidadania, ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

¹⁷⁵ BUEREN, Geraldine Van. *International Documents on Children*. 2. ed. USA,MA: Kluwer Law International, 1998, p. XV.

¹⁷⁶ Sua precursoriedade se justifica pela menção de “direitos da criança”. STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *apud* PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.281. Destacando a importância deste documento, Pereira afirma que: “Já em 1924 a Declaração de Genebra determinava “a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”. (PEREIRA, *op. cit.*, p.87). Por sua vez, Dolinger rememora que a redação desta Declaração foi promulgada pela entidade não governamental *Save the Children International Union* e aprovada em 1924 pela Assembleia das Nações Unidas. O documento denota a preocupação de serem

Na evolução da proteção de direitos humanos de crianças e de adolescentes, cabe aduzir, em 1945, a criação, pela Organização das Nações Unidas (ONU), da UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) que tinha por finalidade a promoção integral dos direitos de crianças vítimas das guerras e que iniciou o processo de mudança de paradigmas.¹⁷⁷

Tendo como base principiológica a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁷⁸, ressalvadas as particularidades dos direitos afetos ao público infanto-juvenil, a Declaração dos Direitos da Criança foi o primeiro documento internacional que atribui ao nome a qualidade de direito humano. Reza o seu princípio III que: “A criança tem direito, desde o seu nascimento, a um nome e a uma nacionalidade.”

Mediante esta Declaração, ainda, os infantes deixaram de ser objetos de direitos, receptáculos passivos do atuar assistencialista da humanidade, e foram reconhecidos, então, como sujeitos de direitos, com aptidão de gozo de determinados direitos como os anteriormente assinalados.

Caminhando nesta mesma senda e enfatizando a urgência no exercício do direito ao nome, o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos de 1966, das Nações Unidas, proclamou a obrigação de a criança ser registrada imediatamente após o nascimento.¹⁷⁹ Preceitua o texto que:

Art. 24.1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. 2. *Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.* [itálico nosso]

atendidas as necessidades das crianças no pós-1ª guerra mundial. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.82.

¹⁷⁷ Cite-se, como exemplo, no plano do direito humanitário, referente à proteção das pessoas civis em tempo de guerra, que a potência ocupante deveria proceder à identificação das crianças, na esteira do que preceitua a Convenção IV de Genebra de 1949 (art. 50, §2º): “Tomará todas as medidas necessárias para facilitar a identificação das crianças e o registro da sua filiação. Não poderá, em caso algum, mudar o seu estatuto pessoal, nem alistá-las nas formações ou organizações que lhes estejam subordinadas”.

¹⁷⁸ O Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos na mesma data de sua adoção e proclamação: 10 de dezembro de 1948. Esta Declaração não fez referência expressa ao direito a um nome, mas o reconheceu, de forma reflexa no artigo 6º ao afirmar que todos os seres humanos têm direito ao reconhecimento, em qualquer lugar, de sua personalidade jurídica.

¹⁷⁹ 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, aprovado no Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 226/91 e promulgado pelo Decreto nº 592/92.

Como antes assinalado, a Organização das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, publicou a Convenção Internacional sobre os direitos da criança que constitui o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o maior número de signatários e se constitui o pilar da Doutrina da Proteção Integral adotada em quase todos os países ocidentais.¹⁸⁰ Com a ratificação desta importante Convenção dos direitos infantis, o Brasil incorporou, definitivamente, o princípio do “superior interesse da criança”¹⁸¹, norteador das leis, doutrina e jurisprudência brasileiras. Sob o prisma objetivo, este princípio foi concebido como primordial na definição das políticas públicas internas. Do ponto de vista subjetivo, este princípio direciona-se de forma concomitante ao legislador, ao juiz, ao administrador e, principalmente, à família.

Não somente pela previsão dos norteamentos principiológicos fundantes do novel direito infanto-juvenil, constitui-se esta Convenção a mais abrangente aprovada pelas Nações Unidas sobre o tema de direitos humanos, compilando mais de quarenta direitos específicos, dentre eles o direito ao nome e à manutenção da identidade da criança, estabelecido em seus artigos 7º e 8º, ora transcritos:

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 a 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. [itálico nosso]

A fiscalização e o controle dos direitos estabelecidos nesta convenção são realizados pelo Comitê sobre os direitos da criança que monitora o respeito aos ditames daquele tratado mediante o exame de relatórios periódicos encaminhados pelos Estados partes. Deve-se acrescer, a propósito, a relevância do Pacto de São José da Costa Rica, já que associou o nome ao direito da pessoa humana de ter uma família:

Artigo 17 - Proteção da família. 1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. 2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e

¹⁸⁰ Somente a Somália e os Estados Unidos da América do Norte não a assinaram.

¹⁸¹ “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.”

de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção. [...] 4. Os Estados partes devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos. 5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento. *Artigo 18 - Direito ao nome. 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.* *Artigo 19 - Direitos da criança. Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado. [itálico nosso]*

O documento em comento faz referência ao direito ao nome, ainda que fictício (art. 18), alusivo à eventual impossibilidade de identificação das crianças e dos adolescentes diante da ascendência biológica desconhecida, ignorada ou não comprovada, o que ensejará a lavratura de registro de nascimento conhecido como de “caridade”.¹⁸²

Inobstante o nítido intuito daquele pacto de impedir a falta de identificação da pessoa, a premeditada limitação do direito ao nome a dados parciais (maternos ou paternos) ou a inclusão de nomes fictícios, desponta como uma norma evidentemente excepcional e se afigura um retrocesso frente à doutrina da proteção integral e ao princípio do superior interesse da criança. De modo enfático, ensina Pereira, R.¹⁸³ que “[...] o direito ao pai é condição básica para que alguém possa existir como sujeito. Portanto, é mais que um direito fundamental, é o direito fundamente do ser humano como sujeito.”

Na medida em que o direito constitucional brasileiro dispõe 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

¹⁸² 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.

¹⁸³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: _____; GROENINGA, Gisele Câmara (Coord.). *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p.227.

de nascimento onde constarão o nome e o sobrenome do adotado com os dados dos pais adotivos.¹⁸⁴

Assinale-se que o direito da pessoa adotada de conhecer as suas origens biológicas já se encontrava sedimentado na redação do art. 7º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, com a seguinte redação: “A criança deve ser registrada ao nascimento e ter um direito ao nome, e o direito a adquirir uma nacionalidade, e, na medida do possível, tem o direito de conhecer seus pais e de ser criada por eles.”

A Convenção dos Direitos da Criança, ainda, estabelece em seu art. 27 cogente retaguarda do Poder Público ao pactuar entre os países signatários a responsabilidade pelo desenvolvimento de suas crianças e jovens através de assistência às famílias carentes por serviços e programas públicos. Preconiza aquele Tratado o seguinte:

1- Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. [...] 3- Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

A Convenção de Haia, promulgada através do Decreto nº. 3.087 de 21 de junho de 1999, por sua vez, ao estabelecer a cooperação em matéria de adoção internacional preceitua em seu no art. 30. 1. que: “As autoridades competentes de um Estado devem assegurar a proteção das informações que detenham sobre a origem da criança, em particular informações relativas à identidade dos seus pais, assim como a história clínica da criança e da sua família.”

Observa-se, desta forma, que os documentos internacionais ratificados pelo Brasil removeram crianças e adolescentes da invisibilidade para o topo da dignidade humana, conferindo a eles *direitos humanos*, dentre eles o direito de ser identificado pelo nome da respectiva família.

¹⁸⁴ Estas regras encontram-se inseridas no art. do ECA (art. 100, parágrafo único, X). e consubstanciam o princípio da prevalência da família. *In verbis*: [...] “prevalência da família: 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; [...]”. Redação dada pela Lei nº 12.010 de 2009.

Como antes analisado, o nome da pessoa humana foi expressamente garantido como direito de alcance homogêneo a todos os membros da espécie humana. Verificou-se, por sua vez, que a sociedade internacional assegurou que este direito seja estendido ao pré-nome e ao patronímico parental, de modo a garantir o pertencimento a um grupo familiar e, ainda, seja exercido prioritariamente com o nascimento, ou seja, na infância. Esta a razão pela qual este direito da personalidade foi inserido em documentos destinados à proteção de crianças e de adolescentes.

Neste diapasão, inegável que a titularidade do direito ao nome – de conteúdo mínimo, mas essencial – se destina a todo ser, notadamente às crianças, instrumental que é para a garantia da dignidade da pessoa.

Na esteira do texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que utiliza o termo direitos humanos fundamentais, Moraes¹⁸⁵ os define como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Baseado na doutrina jurídica alemã, Comparato¹⁸⁶ efetua a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, esclarecendo que estes últimos são os direitos humanos positivados nas constituições, nas leis, nos tratados internacionais. O autor, então, utiliza a terminologia de direitos fundamentais típicos e atípicos, constituindo estes últimos nos direitos humanos ainda não declarados em textos normativos. As expressões em tela, assim, por vezes, são utilizadas como sinônimas ou interligadas. Buscando uma precisão terminológica, Canotilho¹⁸⁷ as distingue de acordo com sua origem e significado:

[...] **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

¹⁸⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

¹⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

¹⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

No que se refere aos direitos da criança proclamados nas Declarações e Convenções antes referidas, prescreve Dolinger ¹⁸⁸ que “estão intimamente entrelaçados com os direitos humanos *lato sensu*”. E complementa o autor: “Em certos casos os tribunais invocam tanto dispositivos das convenções dos direitos humanos como regras específicas sobre direitos da criança consubstanciados na Convenção das Nações Unidas”. Pode-se afirmar, então, que os direitos da criança entendidos como direitos humanos devem ser garantidos sob o enfoque integral, conforme assegura Piovesan ¹⁸⁹:

Tendo em vista que os mais recentes instrumentos internacionais de direitos humanos frisam a indivisibilidade entre os direitos civis, políticos, econômicos, culturais e sociais, ao considerarem-se os direitos das crianças e dos adolescentes como direitos humanos, eles devem ser garantidos em seu conjunto, sob uma perspectiva integral. Isso implica que o desrespeito a qualquer direito faz com que todos os direitos humanos, de um modo ou de outro, sejam violados, já que estão interligados e a garantia de um direito pressupõe a garantia dos demais direitos humanos.

Portanto, os documentos internacionais de direitos humanos constituem fontes indispensáveis para tornar ainda mais protegido e exequível o direito à identidade e à historicidade familiar da criança e do adolescente na categoria de direito fundamental interno de um país. No entanto, apesar de reconhecida a relevante influência destes pactos sobre o direito interno brasileiro, notadamente o infanto-juvenil, deve-se ressaltar que as declarações internacionais não vinculam ou obrigam os estados à inclusão na legislação de seus respectivos países.

Mesmo que restrita a sua natureza como uma recomendação, inegável o universalismo inaugurado pela Declaração de Direitos de 1948 que serviu de fundamento para sustentar os direitos humanos. No sentir de Piovesan, esta Declaração consolida a afirmação de uma ética universal, consagrando um código comum, um consenso, sobre valores de cunho universal a serem seguidos por todos os Estados.¹⁹⁰

Igual sentido se descortina das palavras de Bobbio¹⁹¹:

¹⁸⁸ DOLINGER, *op. cit.*, p. 106.

¹⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 364.

¹⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203.

¹⁹¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos (nacionais) e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.

As convenções, por sua vez, possuem força vinculativa e obrigatória e demanda seu acolhimento legislativo. Estes documentos contêm as diretrizes, valores e paradigmas internacionais que albergam o poder de nortear corretamente, no direito de cada país, as ações da sociedade, do governo e do Estado. Através da Convenção dos Direitos da Criança, buscou-se equacionar o problema jurídico da necessidade de obrigar os Estados aderentes a criarem, no plano interno, com respaldo nas diretrizes daquele instrumento internacional, a legislação protetiva dos direitos da criança e do adolescente ¹⁹². E, assim, foi feito com a promulgação da Lei nº 8.069/90.

Discorrendo acerca da internacionalização dos direitos fundamentais, aponta Dimoulis¹⁹³ algumas mudanças decorrentes deste movimento as quais se constituem nodais: a ampliação dos titulares dos direitos, permitindo uma titularidade universal (no caso, as crianças e adolescentes); a possibilidade de responsabilizar o Estado de forma externa, independentemente dos mecanismos internos e, por fim, a forte politização da matéria devido aos compromissos entre os Estados e os atores internacionais, no intuito de oferecer efetividade aos direitos humanos.

O fenômeno da duplicação, referido por aquele doutrinador, também merece destaque no que concerne ao tema em análise, na medida em que reconhece que todos os direitos humanos garantidos em sede internacional são disciplinados amplamente, com menos reservas legais e maiores garantias no direito interno, concluindo que o direito brasileiro é completo, sendo a incidência do direito internacional limitado.¹⁹⁴ Por vezes, no entanto, os documentos internacionais avançam na indicação dos sujeitos e na área de proteção dos direitos, não representando com isto

¹⁹² SOUZA, Jadir Cirqueira de. *A efetividade dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Pillares, 2008, p. 61.

¹⁹³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 38.

que sejam mais efetivos ou intensos do que aqueles constantes da Constituição.¹⁹⁵ Como reconhece Piovesan, os direitos constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar e fortalecer, nunca restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno.¹⁹⁶

Interessante assinalar que apesar de o Pacto de San José de Costa Rica, de 1962, ter expressamente assegurado o direito ao nome e ao sobrenome de família, permitindo uma completa identificação da pessoa humana e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, ter previsto o direito ao imediato registro do nome, estes documentos somente foram promulgados no Brasil em 1992. O pioneirismo internacional, portanto, no que tange à previsão expressa do direito ao nome desde o nascimento recai, em primeira linha, sobre a Declaração dos Direitos da Criança, ratificado pelo Brasil em 1990, quando adentrou na esfera legislativa nacional.

Nesta esteira, pode-se afirmar que, embora o Brasil possua um dos mais modernos diplomas infanto-juvenis (Lei nº 8.069/90), os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos apresentam caráter subsidiário e adicional, caso sejam falhos os sistemas nacionais.

Neste sentido, a responsabilidade primária pela tutela dos direitos fundamentais, na doutrina de Araujo¹⁹⁷, permanece no âmbito do Estado, podendo ser transferida à comunidade internacional quando necessária para suprir omissões ou deficiências, utilizando-se estes instrumentos internacionais no plano interno depois de procedida a sua recepção no nosso ordenamento jurídico.

Destarte, ratificados os tratados e as convenções internacionais, os Estados-partes assumem obrigações relativas a eles, respeitando-os através da abstenção da prática de ações que avancem em sentido contrário a estes direitos; a obrigação de agir mediante a implementação de todas as medidas cabíveis para a proteção dos mesmos e, ainda, garantir o exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição.

Note-se, então, que o atuar dos Estados se desenvolve por todos os seus poderes constituídos, na promoção daqueles direitos humanos – *in casu* o direito ao

¹⁹⁵ Como, por exemplo, a previsão estatuída no Pacto de São José da Costa Rica quanto à garantia à vida desde a concepção (art. 4º 1.) diversa do previsto no código civil brasileiro em seu art. 2º e quanto ao nome fictício da criança e do adolescente (art. 18), que afronta a doutrina da proteção integral exposta no art. 227 da CF/88.

¹⁹⁶ PIOVESAN, *op. cit.*, p.171.

¹⁹⁷ ARAÚJO, Nádia. *Direito internacional privado*. 3.ed. atual e ampl. São Paulo: Renovar, 2006, p.26-27.

nome – legislando, governando, administrando e julgando em prol da proteção do mesmo.

Além de constar no rol dos direitos humanos exercitados na infância, o nome é direito fundamental difuso e implícito como se apresenta nas linhas a seguir. Concebem-se como fundamentais os “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”¹⁹⁸

Tendo por norte o direito ao nome, a definição de direitos fundamentais forjada por Lembo se adéqua com pertinência: “os direitos naturais da pessoa elevados a nível constitucional, ou seja, positivados pelo legislador constituinte”.¹⁹⁹ Este é o motivo pelo qual se afirma que muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, todavia, nem todos aqueles direitos têm esta natureza²⁰⁰ uma vez que o legislador constitucional assegura a fundamentalidade a interesses outros de cunho patrimonial e coletivo, apenas indiretamente relacionados à proteção da pessoa.²⁰¹ Ressalva Canotilho, entretanto, que, hodiernamente, ante a concepção de um direito geral da personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa devir”, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade e vice-versa.

Todavia, nem sempre o direito natural da pessoa humana está retratado de forma evidente no catálogo dos direitos fundamentais, visto que, em termos topográficos, estes se localizam em vários dispositivos ao longo da Constituição brasileira, de maneira explícita e/ou vinculado a princípios constitucionais. Sendo assim, o legislador constituinte previu no título II inúmeros direitos fundamentais, mas entre eles não se encontra propagado de modo expresso o direito ao nome desde o nascimento.

¹⁹⁸ DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.*, p. 49.

¹⁹⁹ LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. São Paulo: Manole, 2007, p. 7.

²⁰⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 396.

²⁰¹ Cabe registrar, por oportuno, que a relação entre os conceitos de direitos da personalidade e fundamentais não é pacífica na doutrina. Enquanto Lembo utiliza este último termo como sinônimo de direitos da pessoa (LEMBO, *op. cit.*, p.161), para Videl, Beltrão e Schreiber existem distinções evidentes, na medida em que nos direitos da personalidade as relações são privadas, de igualdade, de incidência privatística e nos direitos fundamentais pertencem ao domínio constitucional, a favor do cidadão e diante dos poderes do Estado. (VIDEL, Carlos Rangel. *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo, 2002, p. 127; BELTRAO, Sílvia Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47; SCHREIBER, *op. cit.*, p.13).

Em seguida, a própria lei maior, em regra de abertura inscrita no art. 5º, § 2º, ressalva a existência de outros direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela constituição, bastando que tenham vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Estes são denominados de direitos fundamentais implícitos.

Dúvidas não há que os direitos enunciados na Constituição Federal não excluem outros de caráter fundamental, mesmo que difusamente. O fenômeno da dispersão dos direitos fundamentais nos textos constitucionais foi examinado por Canotilho²⁰², que não os esgota em um catálogo engessado. Assim afirma o referido doutrinador: “Dispersos ao longo da Constituição existem outros direitos fundamentais, vulgarmente chamados *direitos fundamentais formalmente constitucionais mas fora do catálogo* ou **direitos fundamentais dispersos**”.

Em outras palavras, os direitos fundamentais enumerados no art. 5º da lei maior aplicam-se a toda pessoa humana, incluindo crianças e adolescentes, observando-se suas peculiaridades, sem exclusão daqueles que expressamente se destinem a esta parcela de cidadãos, de forma difusa no âmbito constitucional, como ocorre com as regras expressas nos artigos 227, 228 e 229. Sendo assim, na esfera constitucional, os direitos da personalidade são espécies do gênero direitos fundamentais, dentre os quais o direito à identidade pessoal dos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, previsto no art. 226, parágrafo 7º.

Deve-se pontuar, por oportuno, que o direito à identidade, de semelhante modo que o direito ao nome, não se encontra expressamente previsto no texto constitucional brasileiro. No entanto, como alerta Lembo²⁰³, por via reflexa, o direito à identidade se encontra presente no diploma superior brasileiro quando este protege o direito à imagem, à exposição do pensamento, à cidadania, à preservação da identidade, à proteção contra qualquer forma de discriminação.

Adverte com acuidade Schreiber²⁰⁴, no mesmo sentido que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados no código civil brasileiro, tais como imagem, honra e privacidade, encontra disposição expressa no art. 5º do texto constitucional. E alerta que “mesmo os que não constam com previsão explícita nesse

²⁰² CANOTILHO, *op. cit.*, p. 404.

²⁰³ LEMBO, *op. cit.*, p. 228.

²⁰⁴ SCHREIBER, *op. cit.*, p.13.

dispositivo, são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.”

Conceder-se, assim, uma tutela especial decorrente da fundamentalidade ao direito ao nome, enquanto aspecto da identidade do ser humano, sob o manto da dignidade, significa fortalecer o próprio sujeito da norma fundamental. Nesta senda, conferimos o pensamento de Choeri²⁰⁵: “O direito à identidade, sob a perspectiva civil-constitucional [...] constitui chave jurídica para a concretização da forma normativa do ser, imanente da Lei Maior”.

Os direitos fundamentais, ainda, por força do ditame do art. 5º, §1º, da CF/88, possuem aplicação imediata e, por este motivo, não necessitam de regulamentação para serem efetivados. Ademais, constituem em cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos sequer por emendas constitucionais (art. 60, §4º, inciso IV). São direitos plenamente exigíveis, inclusive pela via judicial, ante a inércia daqueles sobre cuja responsabilidade recai o dever de proteção. Cingem-se do *status* de norma constitucional, de forma que, se uma lei infraconstitucional dificultar ou impedir a efetivação do direito fundamental, essa norma poderá ou deverá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.

Destaca-se a capacidade dos direitos fundamentais de gerarem direitos subjetivos para os seus titulares, na forma de obrigações negativas (de não fazer, de omitir, de tolerar) e positivas (de fazer, de realizar uma ação), quase sempre dirigidas ao Estado, que tem o dever constitucional de respeitar, proteger e promover esses direitos, inclusive contra ameaças de outros indivíduos.

Estes deveres denominados de novos deveres coletivos são impostos a todos os cidadãos na lei maior com natureza difusa. Para estes direitos é imprescindível a regulamentação infraconstitucional, indicando quem e como deve atuar para ser cumprido o dever e exemplifica-se com o Estatuto da Criança e do Adolescente que concretizou os respectivos deveres constitucionais da família e da sociedade, havendo, inclusive, previsões de sanções em caso de descumprimento.²⁰⁶

A dignidade (art. 1º, III) tem uma dimensão moral, significando dizer que recai sobre o Estado a responsabilidade de propiciar as condições necessárias para que

²⁰⁵ CHOERI, *op. cit.*, p 309 e 311-312.

²⁰⁶ DIMOULIS; MARTINS, *op. cit.*, p. 71-72.

todos os seres humanos tenham vida digna, preservando a sua identidade e integridade. Em se tratando de tutela de direito infanto-juvenil, no entanto, a esfera de responsabilidade na garantia dos direitos fundamentais se amplia e se difunde, além do Poder Público, por força do princípio da cooperação expresso no art. 227 da CF.

Discorrendo acerca da dimensão objetiva e dos deveres de proteção na teoria dos direitos fundamentais, Sarmento²⁰⁷ aponta que o Estado deve não somente abster-se de violar aqueles direitos, mas proteger os titulares de eventuais ameaças e lesões advindas de outrem. Nos termos de Sarmento:

Este dever de proteção envolve a atividade legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado, que devem guiar-se para a promoção dos direitos da pessoa humana. Tal aspecto constitui um dos mais importantes desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, e está associado à ótica emergente do *Welfare State*, que enxerga no Estado não apenas um “inimigo” dos direitos do Homem, que por isso deve ter suas atividades limitadas no mínimo possível (Estado mínimo), mas uma instituição necessária para a própria garantia destes direitos na sociedade civil.

Considera o mencionado doutrinador que, inserta na moldura axiológica delineada na Constituição e pela norma expressa no art. 5º, inciso XLI (a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais), tem-se como consagrada a teoria dos deveres de proteção. Assim, aduz o autor ser plenamente aplicável no ordenamento constitucional a referida teoria na proteção dos direitos fundamentais, agregando, inclusive, os de feição individual, uma dimensão prestacional nova.²⁰⁸

Diante deste prisma e do princípio da cooperação estabelecido no art. 227 da lei fundamental, não se pode olvidar que o legislador constituinte conferiu papel de proteção do Poder Público na defesa do direito à identidade familiar de crianças e de adolescentes, como direito fundamental implícito.

Ineditamente na história do direito constitucional brasileiro, se previu na Constituição Federal de 1988 que os direitos e garantias adotados naquela lei maior não excluem outros que decorram dos tratados internacionais em que a República

²⁰⁷ SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, vol. XII, p. 297-332, 2003.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 322 e ss.

Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º). No dizer de Piovesan²⁰⁹ acerca do conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte:

Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...] Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade” densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.

Significa dizer que se o tratado reconhecer direito ou titular de direito, mesmo que tal direito não se encontre expressamente elencado nas normas constitucionais, será incorporado pelo teto constitucional e poderá ser alegado pelo princípio da complementaridade condicionada. Mas, para que o direito proclamado na regra internacional ingresse no país com esta força normativa, mister o preenchimento de três fatores: a norma internacional deve ter origem convencional ou contratual; não contrariar a norma constitucional e, por fim, aprovação ou validade de acordo com o procedimento de ratificação previsto na Constituição.

Esclarece o abalizado ensinamento de Araújo²¹⁰ que, com o acréscimo do § 3º ao art. 5º. da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45 ocorreu “[...] uma evolução no sistema, pois agora há uma nova classe de tratados que serão alçados ao patamar constitucional, a critério do Poder Executivo”. No entanto, ressalva a doutrinadora que deve ser respeitado o novo *iter* de aprovação, qual seja, o quórum especial e a votação em dois turnos.

Noutro ângulo, Piovesan²¹¹ corrobora o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, dentre eles a Convenção dos Direitos da Criança, possuem hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente desta natureza. Para Piovesan, diante do princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias

²⁰⁹ PIOVESAN, *Direitos ...*, *op. cit.*, p.111.

²¹⁰ ARAÚJO, *op. cit.*, p.168-170.

²¹¹ Enumera Piovesan quatro argumentos para esta assertiva: “a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º. e 3º. do art. 5º., já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro.” (PIOVESAN, *op. cit.*, p. 129).

fundamentais assegurado pelo art. 5º, § 1º da Constituição e considerando que os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, tais normas merecem aplicação imediata. Em resumo, é possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais.²¹²

Portanto, pode-se afirmar que o direito de crianças e de adolescentes à identidade e ao nome dos pais constitui direito fundamental por força da ratificação pelo Brasil da Convenção dos Direitos da Criança, em 1990, devendo ser respeitado e assegurado por todos, além de estar, permanentemente, fiscalizado pela Organização das Nações Unidas.

²¹² PIOVESAN, *op. cit.*, p.145. Comungando deste mesmo entendimento: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília, v.46, n.182, jul./dez., 1993, p. 30-31 e BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* (promulgada em 5 de outubro de 1988). São Paulo: Saraiva, 1988-1989, v.2, p.396.

CAPÍTULO 3

AS IDENTIDADES DECORRENTES DO ESTADO FILIAL

3.1. A REFERÊNCIA LEGAL DA FILIAÇÃO NO BRASIL

A finalidade do instituto da filiação é a construção do sujeito humano, não somente sob o prisma biopsíquico, mas como sua ancoragem social, de modo que esteja inserido e obediente às leis sociais estabelecidas pela cultura, convivendo com outros seres humanos, mas identificado com determinada família. Em termos mais diretos, a sua ancoragem provém da referência conferida pela lei à acriança que a liga por um sistema de filiação a pessoas que serão designadas como pai e mãe daquela. O registro de nascimento é o primeiro passo para que a criança possa reconhecer o seu lugar no mundo e exercer plenamente os direitos inerentes ao *status* conferido pela filiação.

A criança humana não é o produto da carne de seus progenitores, nem mesmo de seu desejo de filhos, ou de proezas biotecnológicas desenvolvidas nos procedimentos médicos de procriação assistida. Ele é instituído como tal – criança, filho de... ou filha de... – pelo Direito²¹³.

No tocante à maternidade, rege o direito filial brasileiro o princípio advindo do direito romano de que *mater semper certa est*.²¹⁴, isto é, o estado maternal seria verificável sempre pelos sinais externos da gravidez que confirmariam a vinculação do nascituro à mãe que o leva no ventre. Tal norma, todavia, encontra-se mitigada em sua interpretação pelas modernas técnicas de reprodução assistida que permitem ao casal, hetero ou homoafetivo, a utilização de óvulos de terceira pessoa doadora anônima (inseminação heteróloga) ou, ainda, pela gestação de substituição, através de intervenção de pessoa da família até o 2º grau colateral.²¹⁵

Quanto ao estabelecimento da paternidade, no direito romano, o *pater* era aquele que se designava a si mesmo como o pai da criança, em uma manifesta parentalidade socioafetiva ou por adoção, enquanto que a filiação biológica era totalmente desconsiderada caso o *pater* não o designasse pela palavra ou pelo gesto de o

²¹³ MOUGIN-LEMERLE, in: ALTOÉ, *op. cit.*, p. 2-3.

²¹⁴ Art. 1608 do Código Civil. “A maternidade é sempre certa”.

²¹⁵ Tais normas de cunho ético para a utilização das técnicas de reprodução assistida encontram-se previstas na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010.

receber como tal, dependente, portanto, do seu *reconhecimento*. Considerado o casamento um sacramento pelo direito canônico, a partir daí somente era declarado pai aquele que se submetesse à legitimidade sagrada do matrimônio, sem o qual não haveria família.

Em momentos anteriores à Constituição Federal de 1988, vivia-se cultura pareada a estas concepções patriarcais e matrimoniais da família que levavam à injustiça e às diferenciações entre os filhos, pois estes eram tratados pela lei a partir do julgamento moral da origem do relacionamento dos pais. Classificava-se o filho nascido na constância do casamento como legítimo (art. 337/351 do Código Civil de 1916), enquanto o filho ilegítimo era aquele cujos pais não eram casados ou não vieram a casar-se entre si, em razão de adultério ou de incesto (art. 355/367 do Código referido).

Havia, portanto, manifesta discriminação quanto à qualificação (adulterino, incestuoso, ilegítimo, espúrio, bastardo) e aos direitos do filho dito ilegítimo como sucessório e o alimentar, sendo mais abjeta ainda a proibição que vigorava quanto ao reconhecimento do filho incestuoso e do adulterino *a matre* (art. 358 do CC de 1916) que vigorou por longo período na legislação brasileira, mesmo após a promulgação da Constituição cidadã²¹⁶.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 todos os filhos passaram a possuir igual dignidade, inexistindo denominações discriminatórias que os afastem de alcançarem seus direitos pessoais e da personalidade de cunho familiar ou que causem constrangimentos ou impedimentos aos direitos fundamentais decorrentes da aquisição de direitos filiais. Mediante a consagração do *princípio da igualdade entre os filhos* na seara constitucional brasileira (art. 227, § 6º), analisado no capítulo retro, a natureza do relacionamento dos pais não importa, mas sim que seja declarada a paternidade e maternidade que espelhe o afeto e o cuidado cultivados, esteios de uma relação verdadeiramente parentofilial.

No campo jurídico atual, portanto, a filiação é a relação de parentesco, em linha reta, de 1º grau, de natureza consanguínea e/ou civil que une uma pessoa àquelas que a geraram ou que a adotaram (art. 1.591 c/c 1.593 do Código Civil de 2002). O vínculo de parentesco surgido entre pais e filhos representa, decisivamente, a mais

²¹⁶ A Lei nº 7.841/89 revogou esta discriminação.

importante e constante relação humana, com repercussões na vida social e jurídica da pessoa, não importando em termos valorativos se advém da consanguinidade ou não.

Do estabelecimento do *status familiae* inúmeras relações jurídicas pessoais e patrimoniais passam a existir entre pais e filhos e demais familiares que compõem a árvore genealógica. De início, é importante acentuar que o parentesco em linha reta se estende sem número de grau até o infinito. Entretanto, é vedado aos parentes ser casarem entre si (art.1521, I do CC). Podem, no entanto, os parentes em linha reta demandar alimentos recíprocos (art.1694 do CC) e suceder até o infinito; os ascendentes podem exercer a guarda, a curatela e a tutela, mas aqueles e os descendentes não podem adotar (art. 42 do ECA). Na linha colateral, consideram-se parentes as pessoas até o 4º grau; não podendo se casar entre si até o 3º grau, inclusive (art. 1521, IV e V do CC); cabendo os alimentos recíprocos até o 2º grau (art. 1697 do CC); sucedem até o 4º grau (art. 1839 do CC); podem exercer a curatela e tutela legítima até o 3º grau (art. 1731 – II), postular a guarda de parentes colaterais em qualquer grau e, por fim, os irmãos não podem adotar (art. 42, §1º do ECA).

Em se tratando de afinidade em linha reta, mesmo após a extinção do casamento os afins não podem se casar (art.1521, II do CC), enquanto que, em linha colateral, cessa o vínculo com o término do casamento e da união estável, permitindo aos cunhados se casarem.

No direito brasileiro atual, no que tange à filiação biológica, havendo o casamento válido ou não²¹⁷ dos pais da criança ou do adolescente, o nome paterno que constará do registro de nascimento será o do marido da mãe, havendo o acréscimo do sobrenome daquele ao nome do filho (art. 1597 do Código Civil), seguindo a presunção *pater est quem iustae nuptiae demonstrant*.²¹⁸ Desta forma, a presunção legal de paternidade é efeito jurídico do casamento.

²¹⁷ Art. 1617 do Código Civil: “A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo”.

²¹⁸ Do latim, a expressão significa que o pai é aquele que as justas núpcias demonstram (Paulo, *Dig.*, 1, 5, De *in ius vocando*, 2,4) conforme XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no direito*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p 255. Cumpre assinalar, também, diante das inovações biotecnológicas de reprodução humana assistida, a paternidade não biológica não está mais restrita à adoção, sendo a reprodução assistida heteróloga (art. 1697, V do CC), nova espécie do gênero parentesco civil. A paternidade, por esta via, terá origem somente biológica e nenhum aspecto afetivo ou criador de vínculos pessoais ou patrimoniais. Em outras palavras, esta modalidade ocorre quando um homem contribui para a formação de outra pessoa através de material genético, mas não mantendo qualquer outro vínculo com o descendente genético.

Cabe aduzir, entretanto, que a aplicação da presunção da paternidade estabelecida no Código Civil, antes mencionada, por ser fator de restrição a um direito humano fundamental – o nome - foi ampliada pelo Superior Tribunal de Justiça aos relacionamentos informais de natureza estável:

RECURSO ESPECIAL - *NOMEM IURIS* - DEMANDA - *PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI IUS* - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL – ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO -REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO – ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.²¹⁹

Este avanço jurisprudencial é assaz significativo para fins de estabelecimento de estado de filiação da criança e do adolescente em acolhimento institucional, já que o acolhido advém, em sua maioria, de relações familiares informais, sem que seja lavrado de imediato o registro de nascimento com o nome paterno.

Com efeito, no Brasil, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) estabelece a obrigatoriedade do registro de nascimento (art. 50 a 54) e prescreve o nome como componente imprescindível de tal ato. Para a concretude do direito ao nome, vinculado ao direito ao estado de filiação, devem os pais quando recebem no hospital ou estabelecimento de saúde (públicos ou privados) a declaração de nascimento com vida (DNV) do filho²²⁰ (art. 10, IV, do ECA) providenciar imediatamente o registro 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). Quando o nascimento do filho não ocorrer no hospital, os pais ou responsáveis deverão comparecer ao Cartório de Registro Civil de pessoas naturais, do local de sua residência, acompanhados de duas

²¹⁹ Recurso Especial nº 1.194.059 - SP (2010/0085808-2) - Terceira Turma do STJ – Relator Ministro Massami Uyeda - julgado em: 06/11/2012.

²²⁰ Art. 54 § 3º da LRP: “Nos nascimentos frutos de partos sem assistência de profissionais da saúde ou parteiras tradicionais, a Declaração de Nascido Vivo será emitida pelos Oficiais de Registro Civil que lavrarem o registro de nascimento, sempre que haja demanda das Secretarias Estaduais ou Municipais de Saúde para que realizem tais emissões.” .

testemunhas maiores de 18 anos, munidas de documento de identificação, que confirmem a gravidez e o parto (artigo 46, parágrafo 1º, da Lei 6015/73). Não se trata, desta forma, de uma faculdade de registrar o filho. É um *dever dos pais*.

Através da certidão de nascimento – documento fornecido pelo ofício de registro civil aos pais -, a criança exterioriza a sua ligação a uma determinada família, identifica o prenome e o sobrenome dos pais, surgindo daí todos os direitos decorrentes do parentesco. A pessoa humana passa a ser conhecida publicamente através do nome que utiliza e que a distingue dos demais, esta a razão pela qual este sinal identificador não fica anônimo, mas sim consignado e arquivado em Cartório de Registro Público.²²¹ O direito ao nome é um direito da personalidade (art. 16 do CC) essencial e fundamental exercido na infância da pessoa humana. Neste sentido, *está obrigado* a fazer a declaração de nascimento, o pai e, na falta ou impedimento deste, a mãe, sendo neste caso o prazo para a declaração, prorrogado por quarenta e cinco dias²²².

Da análise da referida lei de registros públicos, resta patente a nítida distinção entre os genitores a respeito da declaração da parentalidade com o filho declarado como tal. Na hipótese da declaração ser materna, existe diferenciação quando há vínculo de conjugalidade com o pai da criança e na hipótese de não o haver. O teor da redação daquela lei, conferindo primazia da declaração filial ao pai, acarreta indiscutível nível de desigualdade no exercício do estabelecimento da paternidade e da maternidade e, em última análise, redundando em privação de direitos aos filhos.

Seguindo esta trilha de estabelecer um trâmite mais ágil para a lavratura do RCN do filho, tramita no Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei nº 16 de 2013 que tem por meta banir do direito brasileiro a distinção de prazos, expressa na Lei de Registros Públicos, que trata diferentemente pai e mãe no momento de registrarem os filhos. A declaração da mãe perante o registro civil tinha nítido caráter secundário, uma vez que condicionada à apresentação da autorização do pai da criança. Esta a razão pela qual a referida proposição ingressa no ordenamento jurídico como remédio terapêutico, apesar de tardio, para banir desigualdades entre os pais (art. 5º, I da CF/88) ainda

²²¹ Art. 9º, I do Código Civil.

²²² Dispõe o art. 52 da LRP que: “São obrigados a fazer declaração de nascimento: 1º) o pai; 2º) em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para declaração prorrogado por quarenta e cinco (45) dias; 3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente; 4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto; 5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe; 6º) finalmente, as pessoas encarregadas da guarda do menor”.

existentes quanto ao estabelecimento da filiação de prole. A partir de sua promulgação, com a alteração dos parágrafos 1º e 2º do art. 52 da LRP, o registro de nascimento dos filhos poderá ser feito pelo pai ou pela mãe, isoladamente ou em conjunto, no prazo de até 15 dias. Diante da falta ou impedimento de um dos dois, o outro terá prazo adicional de até 45 dias para providenciar o documento. Vale consignar, que, mais do que uma alteração para igualar direitos entre gêneros, o PL em questão visa *igualar deveres* entre os pais, fixando igual corresponsabilidade daqueles na lavratura do registro de nascimento no prazo de 15 dias.

O direito da criança, assim, está, com a atual redação da lei de registros públicos, condicionado à natureza na relação dos pais e ao efetivo exercício do dever dos pais de registrar o filho. Caso assim não seja efetuado, a pessoa humana, em qualquer fase da vida, não sendo registrada na infância ou na adolescência, somente poderá declarar pessoalmente o seu nascimento depois desta fase.

Portanto, nascendo o filho enquanto não casados em união estável os pais, o liame jurídico de parentesco consanguíneo se estabelecerá mediante o *reconhecimento de paternidade*.²²³

Em termos legislativos no Brasil, o reconhecimento da filiação fora do matrimônio pode ocorrer de modo *voluntário e espontâneo ou por perfilhação* (art. 1.609 do CC) diretamente no registro de nascimento, por escritura pública, testamento, escrito particular arquivado em cartório, mediante manifestação expressa e direta ao Magistrado (art. 1º, I, II, III e IV, da Lei nº 8.560/92) e, ainda, através de outro documento público (art. 26 da Lei nº 8.069/90).²²⁴

Por outro lado, não comparecendo o genitor de forma voluntária, deverá informar a mãe, ao efetuar o registro de nascimento do filho, o nome do pai da criança, a fim de que a inserção do nome paterno advenha do *reconhecimento* pelo próprio pai.²²⁵ Poderá, deste modo, o reconhecimento voluntário não ter caráter espontâneo,

²²³ Preceitua o art. 59 da LRP que: “Quando se tratar de filho ilegítimo, não será declarado o nome do pai sem que este expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o, assinar, ou não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rogo o respectivo assento com duas testemunhas. Art. 60. O registro conterà o nome do pai ou da mãe, ainda que ilegítimos, quando qualquer deles for o declarante”.

²²⁴ Cabe anotar que o art. 54, § 2º da LRP consigna: “O nome do pai constante da Declaração de Nascimento Vivo não constitui prova ou presunção da paternidade, somente podendo ser lançado no registro de nascimento quando verificado nos termos da legislação civil vigente”. Incluído pela Lei nº 12.662/2012.

²²⁵ O Código Civil Brasileiro, no Livro “Direito de Família”, destina capítulo específico denominado de “Reconhecimento dos Filhos” onde trata da regularização dos registros civis de nascimentos de filhos havidos fora do casamento (art. 1607 a 1617).

quando, mediante uma prévia averiguação, concede-se ao suposto pai, desejando e estando seguro do vínculo de parentesco, a oportunidade de regularizar a situação jurídica do filho. Assim é que a Lei nº 8.560/92, Lei da Investigação de Paternidade, garante a possibilidade, desde o momento do registro unilateral, de se averiguar quem é o pai de determinada pessoa, a fim de incluir, no nome desta, os apelidos daquele e, conseqüentemente, criar o vínculo do poder familiar, demonstrando a preocupação do legislador em facilitar a regularização dos dados de filiação.²²⁶

Em síntese, deflagra-se procedimento de natureza jurídica administrativa, com o fito de regularizar os registros civis de nascimento de crianças e de adolescentes, nos quais constem somente os dados maternos. O Oficial do Registro Civil remete ao Juiz, com competência nesta matéria, uma certidão com os dados do suposto pai indicado pela representante legal da pessoa menor de idade. A seguir, ouve-se a genitora e notifica-se a pessoa referida como pai da criança. Confirmando este, expressamente, a paternidade, lavra-se e averba-se o termo de reconhecimento. Decorridos 30 dias da notificação, se o alegado pai negar ou não atender à convocação, remete-se o procedimento para o Ministério Público, que possui legitimidade extraordinária, para propor a ação de investigação de paternidade.

O fundamento jurídico para o conhecimento da parentalidade biológica ou natural repousa, além de na referida lei da investigação de paternidade, no art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 1.606 do CC, regras nas quais se preceitua que, qualquer que seja a relação entre os procriadores, é possível o reconhecimento dos filhos.

Ante o caráter dual ou de dupla face do estado de filiação, porquanto interessa ao filho e à sociedade o estabelecimento deste *status*, a natureza

²²⁶ Art. 2º da Lei nº 8.560/92. “Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação. § 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída. § 2º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça. § 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação. § 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade. § 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de 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. § 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade”.

personalíssima da ação investigatória prevista no art. 27 do ECA foi derogada pela Lei nº 8.560/92, haja vista que houve a extensão da legitimidade ativa para ajuizar a ação de investigação de paternidade, concorrentemente, ao Ministério Público (art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.560/92). Esta norma infraconstitucional consagrou a predominância do interesse público sobre o privado no que se refere ao estabelecimento do estado de filiação, uma 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, passou tutelar o direito à identidade familiar, quando não voluntário o reconhecimento paterno, mediante o procedimento administrativo de investigação oficiosa e através do estabelecimento judicial do estado de filiação por intermediação de legitimado extraordinário. Observe-se que, na qualidade de substituto processual concorrente da criança ou do adolescente, o Ministério Público deve cumular à ação investigatória o pleito alimentar.

A propósito, as demais características do reconhecimento do estado de filiação previstas no referido art. 27 do ECA permanecem intactas, acrescendo-se a irrevogabilidade (art. 1.610 do CC), a perpetuidade, a irrenunciabilidade e a unilateralidade, salvo quanto ao filho maior (art. 4º da Lei nº 8.560/92). Além disso, o direito à filiação é um ato puro e simples, não admitindo termo ou condições (art. 1.613 do CC).

Em se tratando de filiação não matrimonial, portanto, não havendo o comparecimento espontâneo do pai para afirmar o *status* do filho, a Lei nº. 8.025/92 e os artigos 27 e 102, §3º do ECA, este último prevendo o *reconhecimento forçado* como *medida protetiva*, será proposta a devida ação declaratória – denominada de investigação de paternidade - para a aquisição deste *status*. Busca-se a verdade parentofilial biológica, normalmente utilizando-se como prova pericial o exame de DNA (ácido desoxirribonucleico)²²⁷, que confirmará ou não a paternidade. Acresce

²²⁷ De acordo com o art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, “ácido desoxirribonucleico (ADN) é material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência.” Alerta Jones Figueiredo Alves em seu artigo “DNA não mais absoluto?” que a ciência está a passos rápidos demolindo a ideia do genoma único e exclusivo, ao extremo de embarçar a plena identificação genética das pessoas, com repercussões severas nas relações parentais e nas pesquisas criminais forenses. Afirma que não é mais incomum uma multiplicidade de genomas na mesma pessoa, a tanto permitir que uma mãe biológica de três filhos tivesse a sua maternidade genética questionada em relação a dois deles, quando o material genético colhido se mostrou incompatível com o genoma desses, por se desconsiderar (ou não se admitir), na hipótese, ser ela portadora de DNA composto (genomas dúplices). Conclui que, atualmente, “os testes genéticos afirmativos continuarão sempre certos, na proporção 99,99%. Os negativos, nem sempre”. Disponível em:

dizer que mesmo não requeridos pelo filho no âmbito da ação de reconhecimento paterno forçado²²⁸, como corolário lógico do vínculo a ser declarado, serão sempre fixados alimentos provisionais ou definitivos (art. 7º da Lei nº 8.560/92).

E mais, esta procura pode preceder até mesmo o nascimento do ser humano, como no caso da investigação de paternidade de nascituro, assegurando, a este, imediatos direitos, como os alimentos gravídicos²²⁹ que denotam o valor da configuração do estado de filho para a garantia de direitos essenciais, como a própria vida.

Com efeito, em consonância à igualdade de qualificações da prole (art. 227, §6º) e da parentalidade responsável (art. 226, § 7º), a referida lei regulamentadora da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento 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. Ademais, como afirma Pereira²³⁰, “uma vez incorporado o filho à família do genitor que o reconheceu, poderá usar o respectivo patronímico, ainda contra a vontade de todos os membros da família.”

Cumpra acrescentar que o reconhecimento da maternidade, sem comprovação documental deste estado, igualmente, pode ser efetivada através de qualquer um dos modos estipulados no ECA e na Lei nº 8.560/92, diante da igualdade constitucional de gêneros (art. 5º, I, da CF/88).

A natureza jurídica do reconhecimento da parentalidade, seja ele através da via judicial ou voluntário, é a de um ato declaratório porque não cria parentesco – pois já existia, antes da declaração judicial – e produz efeitos *ex tunc*, retroagindo ao dia do

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/912/O+DNA+n%C3%A3o+mais+absoluto%3F> Acesso em: 29 nov. 2013.

²²⁸ Conforme REsp. nº 257.785-RS – 4ª Turma do STJ - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – julgado em: 21/09/2000.

²²⁹ Lei nº 11.804 de novembro de 2008 (Lei dos alimentos gravídicos).

²³⁰ Em se cuidando de filho maior de idade, já existem decisões permitindo a não inclusão do acréscimo do sobrenome do pai no registro. Temos, no entanto, o posicionamento de que por se tratar de direito indisponível, os pais não podem transigir acerca da inclusão ou não do sobrenome paterno do filho menor de idade. Acerca da controvérsia, consultar PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Atualizado por Lúcia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 247 e. 251-252.

nascimento. A averbação da parentalidade no assento de nascimento do filho está prevista no art. 29, § 1º, d, c/c 102, § 4º, da Lei nº 6.015/73.²³¹

Desta maneira, quando os pretensos genitores se negarem a reconhecer o vínculo, a regularização do registro civil será forçada ou judicial, porque dependerá da propositura de ação de investigação de paternidade ou de ação de investigação de maternidade pelos legitimados. Frise-se, em tempo, que, com a edição da Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, restou reconhecida expressamente que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos e que a recusa do réu em se submeter ao exame de DNA gerará a presunção da paternidade²³², a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Em resumo, os genitores procriadores só o são na medida em que assumem, também, serem pais pela fala e pelo atuar. O lugar atribuído à palavra e ao cuidado é que terá como efeito reunir e cindir as funções da parentalidade: a de *pater e mater*, a de genitores, a de nomeação e a da transmissão do sangue.

3.2. O AFETO QUE CONSTRÓI A IDENTIDADE

O estado de filiação pode, como alhures apontado, advir de outras formas diversas do relacionamento sexual dos pais da criança e ser construído por meio de sentimentos nobres que surgem da convivência em família. Nesse sentido, o art. 1.593 do Código Civil admite o reconhecimento do parentesco de raiz não biológica, além da

²³¹ No Brasil não há previsão legal para o parto sem identificação materna. O Projeto de Lei nº 2.747/2008 (com dois apensos sobre o mesmo assunto – PL nº 2.834/2008 e o PL nº 3.220/2008) que disciplinava o Parto Anônimo pretendia coibir e prevenir o abandono materno de crianças recém-nascidas através da permissão à gestante, durante a gestação ou até o dia que deixar a unidade de saúde, depois do nascimento do filho, de não assumir esta maternidade. Com base no Parecer do Relator, Dep. Luiz Couto (PT-PB), que concluiu pela inconstitucionalidade, injuridicidade e má técnica legislativa, o referido Projeto e seus apensos foram arquivados em 31/1/2011. Na França e em Luxemburgo admitem tal possibilidade autorizando as mulheres, ao darem à luz numa maternidade, não revelarem a sua identidade (Decreto-lei de 1941). É o denominado parto “sob x”, letra esta que ficará no lugar do sobrenome. Para que esta regra não esteja em desconformidade com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, especialistas franceses justificam com a diferença entre anonimato e segredo. O primeiro apaga todo o vestígio de identidade, não cabendo a ação de busca de maternidade, ao passo que o segredo concilia o conhecimento da identidade da mãe pelos órgãos estatais que a guardariam em secreto, com a possibilidade de a criança, se desejar, aproximar-se da genitora e consultar seu registro de nascimento. Conforme DOLTO, Françoise; HAMMAD, Nazir. *Destino de crianças: adoção, famílias de acolhimento e trabalho social*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 80.

²³² Cumpre observar, entretanto, que a presunção de paternidade prevista na nova lei já estava sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas que restou reforçada no caso da negativa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético. “Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

adoção, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Trilhando este modo de pensar Perlingieri²³³ afirma:

O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a **affectio** constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.

Seguindo esta trilha, Pereira, R.²³⁴ ensina que 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.

Nesta esteira, o vínculo socioafetivo entre a criança e os demais membros da família está atrelado ao convívio fraterno mútuo, como afirma Paulo²³⁵:

[...] “ser mãe”, “ser pai” ou “ser irmão” é algo que vai muito além de laços consanguíneos. É preciso tempo e disponibilidade. O compartilhar de experiências, a vivência conjunta, o afeto trocado, as demonstrações de carinho e de preocupação, os cuidados e a proteção ofertados contam muitos pontos para que uma pessoa seja assim percebida pela criança e assuma esses papéis de grande importância em sua vida.

Derivada do latim *affectus*²³⁶, a palavra afeto possui a conotação de sentimento, ternura e afeição de uma pessoa por outra. Lôbo²³⁷ leciona que o afeto não é fruto da biologia, mas os laços dele decorrentes e de solidariedade derivam da convivência familiar e não dos limites consanguíneos. O elo que une as pessoas e imanta o desejo de conviver em família é o afeto. Como avanço deste pensamento, entende-se que o estado de filiação de cada pessoa precisa ter a natureza socioafetiva, uma vez que desenvolvido na convivência familiar, mesmo que derive biologicamente dos pais, na

²³³ PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 244.

²³⁴ PEREIRA, R. Pai, por que me abandonaste? ..., *op. cit.*, p.227.

²³⁵ PAULO, Beatrice Marinho. Família: uma relação socioafetiva. *Psicologia na Prática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56.

²³⁶ Palavra formada pela justaposição dos termos latinos *ad* (para) e *fectum* (feito), significa “feito um para o outro”.

²³⁷ LÔBO NETTO, *Direito ...*, *op. cit.*, p.513.

maioria dos casos. Assinala Barboza²³⁸ que: “[...] o melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo”.

A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que a salvaguarda como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. Esta condição, não raras vezes, é encontrada na história familiar de crianças e adolescentes privados da convivência com os genitores, através do acolhimento. Então, sob a ótica do princípio da afetividade e do reconhecimento da parentalidade socioafetiva surgem novas configurações de filiação. Não se pode deixar de aludir, primeiramente, o direito dos filhos de portarem os sobrenomes dos pais e mães que os criaram e com os quais possuem a ”posse de estado de filho”²³⁹ consubstanciada nos elementos do nome (uso do apelido da família), do trato (tratamento que entre si deferem) e da fama (visibilidade social da relação paterno-filial). Fachin²⁴⁰ elucida acerca do termo que:

[...] não há, com efeito, definição segura da posse de estado nem enumeração exaustiva de tais elementos, e, ao certo, nem pode haver, pois parece ser da sua essência constituir uma noção flutuante, diante da heterogeneidade de fatos e circunstâncias que a cercam. [...] a tradicional trilogia que a constitui (nomen, tractatus e fama), se mostra, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos.

Por seu turno, Weber²⁴¹ afirma que, em decorrência da Constituição Federal de 1988, o vínculo entre pai e filho não é de posse, de domínio, e sim de amor, na busca da felicidade mútua, em cuja convivência não há hierarquia. Portanto, o autor cunhou a expressão de *estado de filho afetivo*.

²³⁸ BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.140.

²³⁹ O art. 1.605 do CC dispõe que: “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.”

²⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992, p. 161.

²⁴¹ WEBER, Belmiro Pedro. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 14, ano 4, jul.ago.set. 2002, p. 136.

Tendo em vista que o reconhecimento de paternidade pode advir tanto de vínculo biológico quanto do afetivo, pode aquele que detém a posse de estado de pai ou de filho buscar a regularização do registro de nascimento, assim como pode o Ministério Público, objetivando a plena cidadania da identificação, postular esta declaração judicial, especialmente nas situações nas quais o pai biológico nunca manifestou interesse em registrar ou exercer a paternidade sobre a criança. Neste sentido:

DIREITO DE FAMÍLIA – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ABERTO NO ÂMBITO DO PROJETO “EM NOME DO PAI” – POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA AJUIZADA POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – RECURSO MINISTERIAL - *DIREITO PERSONALÍSSIMO DO MENOR EM CONHECER SUA FILIAÇÃO QUE SE SOBREPÕE À VIA ELEITA PARA A BUSCA DE TAL DIREITO E MESMO À NOMENCLATURA QUE SE TENHA ADOTADO PARA TAL MANIFESTAÇÃO – PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PRINCÍPIO LEGAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL QUE INARREDAVELMENTE PASSA PELO DIREITO AO CONHECIMENTO DOS PAIS* - PROSSEGUIMENTO DO FEITO – SENTENÇA QUE SE ANULA.²⁴²

Apesar da natureza socioafetiva, a decisão que reconhece a posse do estado de filho é declaratória, o que difere daquela proferida no estabelecimento do liame adotivo, a ser analisado em capítulo próprio, pois tem este o efeito sempre constitutivo de filiação até então inexistente de fato, mas solidificado com a convivência. Existe, portanto, direito subjetivo de postular-se em juízo o reconhecimento do vínculo socioafetivo e, se cabalmente demonstrada a presença dos elementos formadores desta paternidade (nome, trato e reputação), deve-se declarar a existência, validade e eficácia de tal relação fática no plano jurídico.

As várias faces da maternidade e da paternidade – jurídica, biológica e socioafetiva - podem não coincidir entre elas e trazer complexidades que afetam a formação do filho. Inúmeros embates jurisprudenciais de alta relevância têm pontificado a realidade das famílias que, recompostas ou plurais, posicionaram os filhos em lugares diferentes gerando, por vezes, instabilidade identitária.

²⁴² Apelação Cível nº: 0000999-61.2012.8.19.0087 – 4ª Câmara Cível do TJRJ – Relator Des. Marcelo Lima Buhatem - julgado em: 30/08/2012. [g.n]

Com efeito, mesmo que o pai registral, marido da mãe, seja o genitor biológico da criança, situações existem nas quais, com a reconfiguração da família, outra pessoa passa a assumir as funções paternas conferindo o *status* de filho àquele que não gerou. Na vida da criança, há a coexistência de duas figuras, as quais representam a verdade biológica e a verdade socioafetiva. Questão tormentosa, pois, é a construção da narrativa da identidade da criança de modo a formatar exatamente o *outro* com quem se identifica como filho.

De efeito, aplica-se o ensinamento de Legendre²⁴³, pelo qual o “*Estado é quem garante os lugares estruturais*, isto é, as categorias de reprodução; ele garante as montagens da filiação.” Em suma, as regras de filiação não podem ser tratadas e criadas no âmbito privado dos relacionamentos dos pais, pois são normas de ordem pública designadas pelo Estado que apontam os lugares de pai e da mãe, de maneira a garantir vínculos de filiação estáveis, sem os quais não há como assegurar o superior interesse do filho menor.

Vê-se, deste modo, que a parentalidade, no direito brasileiro é examinada a partir dos componentes biológico, doméstico e genealógico. Em outras palavras, será denominado de genitor o pai biológico, será o doméstico ou socioafetivo aquele que cria a criança como filha e genealógico aquele designado pela norma legal que inscreve a pessoa humana no sistema simbólico da filiação.

Colocada a questão em termos legais, por outro ângulo, o pai biológico registral preenche a figura paterna prescrita na norma civil; todavia, mostra-se inadequada para a configuração da identidade do filho quando não for concomitantemente doméstico, na medida em que não se completa a paternidade responsável sem o elemento socioafetivo. Ocorre, entretanto, que nas composições familiares modernas, não raras vezes, o pai registral não coincide com a verdade de sangue, apresentando-se como progenitor *outro* com quem a genitora manteve relações sexuais ou, ainda, quando o material genético decorre de doação anônima. E ainda, há situações nas quais, mesmo conhecedor da inexistência de liames consanguíneos, o marido registra a criança como sua filha e exerce as funções parentais, mas postula a desconstituição do estado filial. A parentalidade pode se apresentar, ainda, meramente registral, sem qualquer liame de afeto ou biológico, quando a pessoa que se declara mãe

²⁴³LEGENDRE, *op. cit.*, p. 91.

ou pai, mas não possui relação consanguínea com o filho e com ele não constrói qualquer vínculo de convivência e afeto. Desprovida de valor formatador da identidade, a maternidade ou paternidade puramente formal não ostenta reflexo na construção da personalidade do filho.

Para exemplificar o pensamento jurisprudencial acerca das novas formas de referências parentais, colacionam-se ementas recentes que envolvem as três modalidades de filiação, quais sejam, registral, biológica e socioafetiva:

:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. *VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE*. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. *Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica*. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. *A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho*. 5. *A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos*. 6. *Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão*. 7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido.²⁴⁴

O Superior Tribunal de Justiça, assim, vem concedendo prevalência à parentalidade afetiva, ainda que despida de ascendência genética, quando presentes os pressupostos da posse do estado filial e tenha nascido de decisão espontânea do pai ou

²⁴⁴ REsp. nº 1401719/MG – Recurso Especial 2012/0022035-1 - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 08 /10/2013. [g. n.]

da mãe, com arrimo na boa-fé e na existência de uma relação duradoura de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, dando vigência à cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido.²⁴⁵

Acresce dizer, a tempo, que mesmo em ações negatórias de paternidade que são promovidas pelo marido da mãe da criança, a fim de desconstituir a presunção *pater est* que fundou o vínculo parental, o Superior Tribunal de Justiça não vem acolhendo os pleitos de anulação do registro de nascimento por vício de vontade, uma vez que fixou duas condicionantes para esta alteração: a demonstração da inexistência da origem biológica e que a constituição do estado de filiação não tenha sido marcada por relações socioafetivas e edificado na convivência familiar.²⁴⁶

Sendo assim, nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos parentofiliais.

²⁴⁵ REsp. nº 1189663/RS - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 06/09/2011. [g.n.] No mesmo sentido, em se tratando de *maternidade socioafetiva*: REsp. nº 1000356/SP - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 25/05/2010.

²⁴⁶ REsp. nº 1.059.214/RS - Quarta Turma do STJ - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - julgado em: 16/2/2012.

Cumpre salientar que a visão preponderante do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão da parentalidade socioafetiva vem se voltando de forma diferente dependendo do ângulo que é analisada: do pai e a do filho. Com pertinência Venceslau²⁴⁷ avaliou que, “o estado que pode vir a ser alterado em razão dos dados biológicos é o do filho. Não há *status* de paternidade. Em virtude disto, entende-se o problema da filiação sob a supremacia do interesse do filho, devendo ser sempre analisado por esta ótica”.

Exemplo desta assertiva está em recente Decisão da lavra do Ministro Luiz Salomão que julgou favoravelmente a pretensão de filha que buscou a parentalidade biológica em detrimento da socioafetividade gerada por “adoção à brasileira”:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. *A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".* 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. *No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.* 3. *A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira".* 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com

²⁴⁷ VENCELAU, Rose Melo. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 72.

todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.²⁴⁸

Acresce salientar, também, que a socioafetividade na relação parentofilial nasce de gestos espontâneos e não forçados. Desta forma, afasta-se o reconhecimento desta espécie de parentalidade quando não está demonstrada a intenção do pai da criança de estabelecer os vínculos de paternidade. O Superior Tribunal de Justiça, na hipótese, conferiu prioridade ao critério biológico da filiação nas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. “Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo”.²⁴⁹

Destarte, o estabelecimento do vínculo socioafetivo deve restar plenamente evidenciado por parte do filho, notadamente em se tratando de criança e de adolescente, para que a identidade dos pequenos não seja mutilada e fragilizada, como bem enfatiza Andrighi²⁵⁰:

[...] as diretrizes devem ser muito bem fixadas em processos que lidam com direito de filiação, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. Afinal, por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia se disse seu pai. Sob a ótica indeclinável de proteção à criança, ao visualizar os matizes fáticos descritos no acórdão impugnado, verifica-se, no processo em julgamento, que o

²⁴⁸ REsp. nº 1167993/RS-RECURSO ESPECIAL 2009/0220972-2 – Quarta Turma do STJ – Relator Ministro Luis Felipe Salomão - julgado em: 18/12/2012. [g.n.]

²⁴⁹ REsp. nº 878941/DF – Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 21/08/2007. Neste mesmo sentido: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. ‘FILHA DE CRIAÇÃO’. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO. 1. O prazo quadrienal contemplado no art. 1.614 do CCB aplica-se exclusivamente à denominada “impugnação imotivada de paternidade”, e não quando a desconstituição de um vínculo parental anterior é mera decorrência da procedência de uma investigatória. 2. A relação socioafetiva serve para preservar uma filiação juridicamente já constituída, modo voluntário, pelo registro (que define, no plano jurídico, a existência do laço – art. 1.603 do Código Civil), jamais sendo suficiente para constituí-la de modo forçado, à revelia da vontade do genitor. Dar tamanha extensão a parentalidade socioafetiva, resultará, por certo, não em proteção aos interesses de crianças e adolescentes, mas, ao contrário, em desserviço a eles, pois, se consolidada tal tese, ninguém mais correrá o risco de tomar uma criança em guarda, com receio de, mais adiante, se ver réu de uma investigatória de paternidade ou maternidade. É bom ter os olhos bem abertos, para não se deixar tomar pela bem intencionada, mas ingênua, ilusão de que em tais situações se estará preservando o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o que invariavelmente se encontra por trás de pretensões da espécie aqui deduzida nada mais é do que o reles interesse patrimonial. É de indagar se a apelante deduziria este pleito se os falecidos guardiões fossem pessoas desprovidas de posses. Precedentes. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 70041644311 – 8ª Câmara Cível do TJRS – Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos - julgado em: 04/08/2011) [g.n.]

²⁵⁰ REsp. nº 1003628/DF - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 14/10/2008. [g.n.]

recorrido reconheceu espontaneamente paternidade extramatrimonial, cujo ato somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento. *Isto é, para que haja efetiva possibilidade de anulação do registro de nascimento da menor, é necessária prova robusta no sentido de que o pai registral foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade [...] tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos [...].*

Este o motivo pelo qual se destaca ao longo do presente estudo a importância da manifestação e da narrativa identitária do filho, especialmente quanto à existência ou não da relação de socioafetividade com os pais de criação, através de sua oitiva direta ou observação por laudos técnicos:

APELAÇÃO CÍVEL. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA QUE SE SOBREPÕE À BIOLÓGICA. NOVA EXEGESE. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. O Novo Código Civil Brasileiro, no âmbito do Direito de Família, especialmente no que toca à disciplina da Filiação, pautado nos valores axiomáticos da Constituição da República, trouxe à baila a idéia da paternidade sócio-afetiva, deslocando o referencial do reconhecimento de paternidade e do registro de nascimento para o prevalecimento do vínculo sócio-afetivo sobre o vínculo biológico. Buscou-se, com isso, evitar casos, como o presente, em que, muito embora a prova pericial seja evidente em atestar a paternidade biológica do autor, haja vínculo forte e notório de relação sócio-afetiva entre a menor envolvida e o ex-companheiro de sua genitora, que espontaneamente a reconheceu como sua filha e dessa maneira sempre a tratou, vindo, inclusive, a registrá-la. É o interesse da criança que deve prevalecer nestas hipóteses. *É no pai sócio-afetivo que o menor designa o seu referencial de paternidade, porquanto em sua companhia vivenciou diversos e importantes momentos de sua infância e, atualmente, de sua adolescência, sendo, também, ele o responsável pela sua criação e educação.* Dessa forma, não se pode pretender anular o presente registro de nascimento tão-somente com base em exame pericial que atesta a paternidade biológica do autor. *Saliente-se que o laudo psicológico concluiu que o melhor para a adolescente é manter sua atual situação.* Desse modo, desconsiderar o vínculo sócio-afetivo enraizado entre o pai que consta do registro e a adolescente em prol apenas de uma mera vinculação genética, é ignorar a nova exegese do Direito de Família brasileiro, que busca pautar-se, entre outros valores, no princípio da paternidade responsável em prestígio ao valor absoluto da dignidade da pessoa humana. Recurso que não segue.²⁵¹

Hodiernamente, ainda, a responsabilidade da “referência parental” estabelecida pelo Estado-juiz tem-se posto mais cuidadosa ao apreciar as lides de pais e mães que pretendem conceder às crianças e aos adolescentes a dupla paternidade²⁵² e a

²⁵¹ Apelação Cível nº 51947/08 – 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Relator Des. José Carlos Paes - julgado em: 6/10/2008. [g.n.]

²⁵² Através de pedido de jurisdição administrativa postulado por casal homoafetivo masculino, casado, pretendeu-se o assentamento civil, com a indicação de *dupla paternidade* de criança concebida a partir de

dupla maternidade.²⁵³ Passa-se, pois, de um momento histórico e social no qual havia a ausência completa do nome do pai nos registros de nascimento do filho para o estado atual de parentalidade plural, onde vários pais são reconhecidos concomitantemente, questão esta ainda alvo de muitos questionamentos, de maneira a preservar o superior interesse da criança.

Com relação aos vínculos afetivos existentes entre enteados e padrastos e madrastas (afins em 1º grau) que não desejam estabelecer relação de parentalidade, a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, conhecida como Lei Clodovil, possibilitou a aqueles averbarem o nome de família ou sobrenome do padrasto ou da madrasta em seu registro de nascimento, havendo motivo ponderável, através de requerimento ao juiz competente, desde que ambos hajam expressado concordância, sem prejuízo de seus apelidos da família biológica.²⁵⁴ Esta exteriorização do nome do filho de criação traduziu anseio antigo daqueles que se percebiam diferenciados e, por vezes, discriminados, por utilizarem sobrenomes distintos dos filhos biológicos. Conforme resume Carvalho²⁵⁵, o acréscimo ao nome traz um *plus* à relação de parentesco por

inseminação artificial heteróloga, gerada em útero de substituição, com utilização de material genético de um dos requerentes e de óvulo doado por mulher não identificada, para fazer constar o nome de ambos na qualidade de pais. (processo em segredo de justiça - 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Recife – Juiz de Direito Clécio Bezerra e Silva – julgado em: 28/02/2012). De igual modo, foi homologado o reconhecimento de dupla paternidade, biológica e socioafetiva, em prol de um adolescente, inclusive com fixação de alimentos, pelo juiz da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Manaus, Dr. Dídimo Santana Barros Filhos, acrescentando os sobrenomes de ambos os pais no registro de nascimento. Disponível em: http://www.tjam.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5367:juiz-reconhece-dupla-paternidade-de-crianca&catid=33:ct-destaque-noticias&Itemid=185 Acesso em: 18 nov. 2013.

²⁵³ Em ação declaratória foi requerido o estabelecimento de *dupla maternidade* de gêmeos nascidos por casal homossexual feminino que utilizou a técnica da inseminação artificial heteróloga (*fertilização in vitro*). A mãe gestacional teve sua maternidade reconhecida, enquanto que a mãe biológica pretendeu a inclusão de seu nome. (Processo nº: 0203349-12.2009.8.26.0002 - Ação Declaratória – Foro Regional II – Santo Amaro/SP – 6ª Vara de Família e Sucessões – Juiz de Direito: Dr. Fabio Eduardo Basso, julgado em: 30/12/2010). Disponível em: <https://esaj.tjst.jus.br/esaj>, informe o processo 0203349-12.2009.8.26.0002 e o código 020000001W23I. Acesso em: 12 nov. 2013.

Em ação declaratória de maternidade socioafetiva, foi requerida, também, a manutenção da maternidade biológica. Após oitiva dos filhos, foi incluído o nome da mãe de criação e preservados os dados maternos biológicos. (Processo nº: 125/1.12.0001221-8 – Fórum de São Francisco de Assis/Rio Grande do Sul – Juíza Dra. Carine Labres, julgado em 07/08/2013). Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/1792/Sentença.%20Declaratória%20de%20maternidade%20socioafetiva%20sem%20exclusão%20da%20biológica>. Acesso em: 12 nov. 2013.

²⁵⁴ Art. 57, §8º da LRP: “O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.”

²⁵⁵ CARVALHO, Carmela Salsamendi de. *Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 121.

afinidade, passando a ser um vínculo qualificado pela afetividade e que pode ser apto a criar laços de filiação.

No caso do direito brasileiro, então, o *status* filial se adquire através da manifestação expressa dos pais perante o Cartório do Registro Civil, em igualdade de condições, com a concordância do outro (*de lege ferenda* – PL 16/2013); da aplicação da *presunção de paternidade, ampliada à união estável dos pais* (art. 1597 do Código Civil), mediante o *reconhecimento voluntário dos pais* (art. 1607 do CC) ou *forçado da filiação* (art. 1606 do CC), *através da adoção* (art. 41 do ECA) e da *posse do estado de filho* (art.1605, II do CC).

Em decorrência da *presunção pater est*, o marido da mãe apresentava-se como genitor e exercia a função paterna; entretanto, diante das rápidas mudanças na feição familiar e tendo em conta que a legislação e a jurisprudência prosseguem avançando para preverem outras formas de estabelecimento de elos paterno-filiais, a identificação do pai torna-se cada vez mais complexa. O pai continuaria sendo o marido da mãe, o que registra a criança como filha, seria aquele que cria e convive ou, por fim, seria aquele que transmite o código genético? O patrimônio transmitido ao filho pelos pais e que o identifica como tal, portanto, não está restrito ao nome e ao sangue, como descreveu Roudinesco²⁵⁶, mas principalmente se constitui no afeto cultivado.

Algumas conclusões, pois, se apresentam inexoráveis frente aos enfrentamentos relatados que emergem das decisões judiciais atuais acerca do estabelecimento do *status* parentofilial. Considerando que a procura pela identidade familiar da criança possui limites éticos e legais, de maneira a assegurar o interesse superior daquela e seu equilíbrio psicossocial, pode-se afirmar que o referencial de pais para o filho deve ser perquirido, sempre e em qualquer situação, pelo Estado Juiz, que deverá apurar quem efetivamente exerce a função de pais, através da escuta da voz da criança, manifestação esta que deve ser considerada e valorada prioritariamente. Em segundo lugar, presente a coexistência entre a paternidade estabelecida pelo princípio *pater is est* e a paternidade socioafetiva, a situação registral, fática e concreta em que se encontra o filho na família constitui um barreira intransponível para que se introduza

²⁵⁶ “[...] Transmite, portanto, ao filho um duplo patrimônio: o do sangue, que imprime uma semelhança, e o do nome – prenome e patronímico – que confere uma identidade, na ausência de qualquer prova biológica e de qualquer conhecimento do papel respectivo dos ovários e dos espermatozoides no processo de concepção.” ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p.22.

um questionamento nesta relação constituída. Em terceiro lugar, tendo em vista que o reconhecimento espontâneo da paternidade é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e artigos 357 e 1.609 do CC), para que seja possível a anulação do registro civil de filho afetivo deve ser demonstrado um dos vícios do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude) ou a ausência da relação de socioafetividade.

Pais socioafetivos, por conseguinte, são aqueles que funcionalizam o dever de realizar os direitos fundamentais de uma pessoa em desenvolvimento e com ela constroem uma relação afetiva eterna de cuidado e de respeito, auxiliando-os na construção narrativa de sua identidade para que reflita a sua verdadeira história.

3.3. A OMISSÃO MATERNA E A DESERÇÃO PATERNA NO ESTABELECIMENTO DA IDENTIDADE: CONSEQUÊNCIAS LEGAIS

Independentemente da origem do laço de paternidade ou de maternidade, a identidade familiar de uma criança somente preenche a sua personalidade através do convívio entre os membros da família. Esta é, assim, uma das dimensões relacionais da identidade da criança: conviver com os pais. É a perspectiva relacional da identidade oriunda do princípio da dignidade da pessoa humana, que se exerce na alteridade e no relacionamento com o outro. Alijar a convivência familiar de uma pessoa significa fundar uma *orfandade*²⁵⁷ de cunho psicológico.

Portanto, do surgimento do vínculo de parentesco sequencia-se o indispensável convívio. Em outras palavras, da referência legal estabelecida com a lavratura do registro civil do nascimento, com a inscrição da nomeação dos pais na certidão de nascimento, a pessoa deterá o *status* de filho com todos os efeitos dele decorrentes, especialmente aqueles que emergem dos deveres inerentes ao *poder familiar*²⁵⁸ que os pais exercerão, dentre eles o exercício da guarda, companhia e o cuidado.

²⁵⁷ Orfandade é a condição social de uma criança cujo pai e/ou mãe faleceram ou a abandonaram. “**ÓRFÃO:** 1. Que perdeu os pais ou um deles. 2. Que perdeu um protetor. 3. Fig. Abandonado, desamparado, privado”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1454.

²⁵⁸ Os encargos do poder familiar estão inscritos no art. 22 do ECA c/c art. 1634 do Código Civil. Poder familiar pode ser conceituado como uma função serviente e conjunta dos pais que objetiva o superior interesse pessoal e patrimonial do filho menor de idade não emancipado.

Malgrado toda a gama de normatização internacional e interna no sentido de garantir o 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, sem 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. As mães *devem* indicar o nome paterno ao oficial de registro civil, com o objetivo de chamá-lo para reconhecer espontaneamente o rebento, quando não houver a presunção, diante da relação fugaz entre os genitores. Portanto, quando indagada acerca da indicação do nome do pretense genitor, a genitora deve fornecer este dado. No entanto, existem casos nos quais a mãe omite propositalmente, alegando não saber o nome do suposto pai da criança ou informando-o propositalmente errado ou falso, com o fito de arredar o pai biológico do direito de manter relação jurídica familiar com a criança – conduta de todo reprovável.

Uma das explicações para esta negligência, segundo Thurler²⁵⁹, é a forte marca do sexismo, ainda presente na sociedade brasileira, que permite que o homem se exima da responsabilidade de criar e não regularizar a certidão de nascimento da prole. As recusas ao reconhecimento de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças no entendimento de Andrichi²⁶⁰ que vê, na fragilidade e fluidez dos relacionamentos entre os adultos, malefícios que não devem perpassar as relações entre pais e filhos, mas sim precisam ser perpetuadas e solidificadas:

Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto.

Este atuar omissivo materno deriva, com frequência, de relacionamentos conflituosos do ex-casal que não se confunde com a relação paterno-filial, completamente diversa da relação afetiva finda entre os genitores. O término do amor entre os pais não deve interferir no relacionamento afetivo entre eles – pais - e o filho.

²⁵⁹ THURLER, Ana Liési. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Santa Catarina: Mulheres, 2009.

²⁶⁰ REsp. nº 1003628/DF - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrichi - julgado em: 14/10/2008.

Há hipóteses, ainda, quando após indicar o nome do pai e havendo a recusa deste de reconhecer o filho, as genitoras 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. O titular do direito/dever ao nome é o filho e não a genetriz. Esta possui o dever de zelar no sentido de que *todos* os direitos do filho sejam exercidos. Decorrente da inércia dos responsáveis legais quanto a este encargo, surge o fenômeno do sub-registro de nascimento²⁶¹ que impede, mesmo que momentaneamente, o direito da pessoa humana de conhecer e conviver com ambos os genitores.

Neste sentido, as leis que tratam do reconhecimento de paternidade são facilitadoras para o seu estabelecimento, uma vez que todas estão lastreadas no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos, sem dizer que o nome se constitui direito humano fundamental exercitado na infância, como alertado anteriormente. Não importando à origem do relacionamento dos pais, todos os filhos devem ser registrados e desfrutar dos direitos decorrentes deste *status*. Não existem mais óbices legais ou morais para o não reconhecimento da paternidade extraconjugal.

A partir de um ato mesquinho premeditado e egoístico da mãe-guardiã, a não comunicação da gestação e do nascimento do filho ao pai inviabilizará o direito do progenitor aliado de ter juridicamente vínculos com a prole e exercer o poder familiar e do filho de completar a sua identidade. O impedimento deliberado por parte da genitora

²⁶¹ 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: 30 maio 2013. “A estimativa de sub-registro de nascimentos no Brasil caiu de 21,9% para 6,6% entre os anos de 2000 e 2010 e atingiu o menor nível já observado, conforme dados das Estatísticas do Registro Civil de 2010, divulgada hoje (30) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Somente em relação ao ano anterior, houve queda de 1,6 ponto percentual. Ao todo, foram registrados 2,747 milhões de nascimentos no país no ano passado, pouco menos do que os 2,752 milhões registrados em 2009. Em 2010, na análise dos dados por lugar de residência da mãe, observa-se que 209 903 registros foram extemporâneos. Houve importante redução do total destes registros no Brasil, indicando que é cada vez menor o estoque de populações sem o registro de nascimento. Este dado é convergente com a informação oriunda do Censo Demográfico 2010, a qual mostrou que 98,1% da população de até 10 anos de idade tinha o registro civil de nascimento e que as coberturas mais deficitárias estão nos dois primeiros anos de vida”. In: *Estat. Reg. civ.*, Rio de Janeiro, v. 37, p.1- 178, 2010.

constitui atuar injustificado, criminoso e pode configurar uma modalidade de *alienação parental*²⁶² que qualificamos como *originária* ou *primária*.

E mais, a alienação parental pode ser tipificada quando a mãe permite que terceira pessoa registre a criança falsamente como filho, o que acarreta a punição criminal²⁶³. Cabe mencionar, por oportuno, que é possível a responsabilização da progenitora alienadora por infração administrativa e através da indenização material e moral em ação de responsabilidade civil²⁶⁴.

Cabe aduzir, por outro ângulo, que há doutrina sopesando o direito fundamental do filho ao nome do pai com o direito da personalidade da mãe de manter em segredo a identificação do pai de seu filho. Nesta hipótese, a intimidade da mãe que declara o nascimento não pode ser invadida, seja pelo oficial do registro de civil que a argui, seja pelo Ministério Público que preside o procedimento de investigação oficiosa. Avalia Almeida que, por vezes, a mãe não tem certeza quanto à paternidade de seu filho e, por caber responsabilidade civil e penal decorrente da falsa imputação da paternidade, aquela prefere se silenciar. Pode ainda ocorrer, exemplifica a autora, que a gravidez seja resultante de crime estupro ou incesto ou, ainda, o pai da criança se revele pessoa criminosa e que possa causar riscos ao filho por seu péssimo caráter. Após analisar a questão, Almeida conclui que não há como obrigar a mãe a desvendar o segredo da paternidade. No entanto, o direito é do filho e, de tal modo, não há como prevalecer o direito da mãe que “aniquilaria o direito geral de personalidade do filho e todos os demais direitos que daquele decorrem.”²⁶⁵

²⁶² Conceitua-se alienação parental na Lei nº 12.318/2010. “Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou *que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este*”. (itálico nosso) Sobre o desenvolvimento do tema, menciona-se MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; GOLDRAJCH, Danielle; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: Uma abordagem interdisciplinar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 37, p. 5-26, ago./set., 2006.

²⁶³ Art. 242 do Código Penal: supressão ou alteração do direito ao nome do recém-nascido e art. 243 do Código Penal: sonegação do estado de filiação.

²⁶⁴ A genitora pode responder pela infração administrativa prevista no art. 249 do ECA: “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”. A ocultação da paternidade, também, gera danos morais ao pai e, igualmente e principalmente, à criança que sofre a privação da companhia paterna e de dos parentes desta linhagem, podendo, ambos, postular indenização, respaldados nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

²⁶⁵ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, Filiação e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 358.

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 deste abandono. No dizer de Thurler²⁶⁶, “desertar um filho tem, para o homem, o sentido de exercício de uma forma de poder patriarcal. Tem, também, o sentido de busca de reconhecimento de senhor, como aquele que decide, define e não se submete (a leis, a normas),” sentido este inconcebível na atual sociedade contemporânea onde reina a igualdade entre os membros da família e onde a primazia dos direitos dos filhos deve ser respeitada, primeiramente, pelos próprios pais.

Na conjectura da criança e do adolescente em acolhimento institucional, a omissão materna e a deserção paterna mostram-se ainda mais perversas, na medida em que não somente infringem o direito supremo ao nome do pai e à identidade plena daqueles, mas prolonga, dificulta e, muitas vezes, inviabiliza a possibilidade do acolhido se tornar filho e ser reintegrado à família paterna, desfrutando dos direitos decorrentes do parentesco, principalmente da convivência familiar.

Alerte-se, por derradeiro, que a investigação do estado de filiação nunca se finda: a ação de *status* de filho é imprescritível²⁶⁷. A interferência do(a) genitor(a) omissor(a), negligente e alienador(a) no estabelecimento do vínculo da filiação do filho, portanto, tem um ponto final. O filho pode e deve, a qualquer tempo, buscar o conhecimento das diversas dimensões de sua identidade, para não mais situar-se na condição de filho do anonimato, sem identidade, sem história familiar.

²⁶⁶ THURLER, *op. cit.*, p. 307.

²⁶⁷ Art. 27 do ECA: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

CAPÍTULO 4

RESGATANDO A HISTÓRIA DA IDENTIDADE DAS CRIANÇAS INSTITUCIONALIZADAS NO CENÁRIO SOCIAL E LEGAL BRASILEIRO

4.1. RETROSPECTIVA LEGISLATIVA DA IDENTIDADE DO “MENOR ABANDONADO”

O triste quadro de quebra de identidade que se inicia desde o descobrimento do Brasil e que deve ser considerado para fins de análise da base do tema proposto²⁶⁸, ainda se encontra presente nos dias atuais, reprisando momentos sociais de profunda marginalização e transgressão de direitos infanto-juvenis que pontuaram a origem cultural de “desidentificação” dos institucionalizados.

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.

No início do povoamento das terras brasileiras, revela Ramos²⁶⁹ 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

²⁶⁸ A retrospectiva dos direitos infanto-juvenis sob a ótica da identidade da criança institucionalizada foi apresentada em trabalho da mestranda em coautoria com a orientadora Dra. Edna Raquel Hogemann no XXII Congresso Nacional do CONPEDI, com o título de “O resgate do direito à identidade familiar das crianças e dos adolescentes em medida de acolhimento institucional sob a ótica da parentalidade responsável”. OLIVEIRA, José Sebastião de; SANTIAGO, Mariana Ribeiro (Coord.) Direito de família [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; FlorianópolisFUNJAB,2012, p.179-209. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=17b3c7061788dbe8>. Acesso: 1º out. 2013.

²⁶⁹ RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In: PRIORE (Org.), *op. cit.*, p.32-33.

filhos dos portugueses.²⁷⁰ 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.²⁷¹ 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, já 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 ignorava-se a vontade dos pais. Caso estes quisessem afastar os filhos da fé católica, seriam apartados da prole.²⁷²

No início do século XVIII, o eixo econômico foi deslocado para Minas Gerais, em razão da descoberta do ouro e metais preciosos, afetando o modelo patriarcal de família, surgindo, por efeito, características sociais peculiares daquela região de mineração, tais como o concubinato, os filhos nascidos fora do casamento, grande contingente de celibatários e o significativo número de mulheres chefes de família²⁷³. Houve, assim, o aumento quantitativo de mães solteiras e, portanto, de filhos denominados ilegítimos, com o conseqüente afastamento dos infantes, especialmente negros, do convívio paterno, uma vez que alguns pais eram ignorados²⁷⁴.

Assevere-se que era comum no Brasil colonial que os recém-natos fossem amamentados por escravas, pois constituía problema social o abandono das crianças pelas mães. Essas, conforme Turkenicz²⁷⁵, eram cuidadas pelas “amas dos expostos” e constituíam em sua maioria crianças da raça branca, devido à pressão social sobre a honra das mães desta cor.

As Ordenações do Reino de 1603 previam que a manutenção de crianças órfãs e abandonadas deveria ser realizada pela Câmara ou os hospitais. Cabe esclarecer,

²⁷⁰ CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. In: PRIORE (Org.), *op. cit.*, p.72.

²⁷¹ PRIORE, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o império. In: *ibid.*, p. 95.

²⁷² SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. In: PRIORE, *ibid.*, p. 118-119.

²⁷³ TURKENICZ, Abraham. *Organizações Familiares. Contextualização histórica da família ocidental*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 256.

²⁷⁴ SCARANO, in: PRIORE (Org.), *op. cit.*, p.112 e ss.

²⁷⁵ TURKENICZ, *op. cit.*, p.257.

entretanto, que somente a partir de 1694 o Senado da Câmara iniciou a assistência aos enjeitados²⁷⁶.

Observa-se que a proteção aos abandonados passou a ser prática regular somente no século XVIII e 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 antissocial.

Ainda neste século, 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, interrompendo a história anterior da criança recebida. Consistia a mesma 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-los. Estas instituições de expostos surgiram por iniciativa da Santa Casa de Misericórdia e foram mantidas até meados do século XX apesar de o Decreto nº 17.943-A de 1927 ter excluído o sistema de rodas.²⁷⁷

No que toca às funções parentais, vigia 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 civil²⁷⁸.

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

²⁷⁶ A qualificação “enjeitada” ou “exposta” era o tratamento utilizado para as crianças abandonadas no Brasil colonial, pois estas eram relegadas em locais onde pudessem ser recolhidas.

²⁷⁷ 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, p. 51.

²⁷⁸ MIRANDA. *Tratado de direito de família*. v. III. Parentesco. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, p. 141.

(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.²⁷⁹

Quanto aos registros dos nascimentos, comenta Bevilaqua²⁸⁰ 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 Santos²⁸¹ 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.

Com ênfase nos direitos patrimoniais das classes dominantes, o código civil de 1916, por sua vez, não preconizou os direitos da personalidade, deixando-os sob a disciplina da tutela penal e, principalmente, sob a regulação da constituição federal republicana de 1891 que os assegurava com caráter político, visto que a declaração de direitos, ali contida, objetivava resguardar o cidadão perante o estado.²⁸²

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. A prática do abrigo encontrava sua justificativa ético-

²⁷⁹ SZANIAWSKI, *op. cit.*, p. 134.

²⁸⁰ BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 167.

²⁸¹ SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século XX. In: PRIORE (Org.), *op. cit.*, p. 18.

²⁸² BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2005, p.45.

moral, segundo Silva²⁸³, na *teoria do contrato social*, a partir do pressuposto de que a parte mais estável e melhor estruturada da sociedade “possui responsabilidade moral na proteção dos mais fracos, vulneráveis e desamparados, diante da suposição de que tais pessoas se encontram involuntariamente em situação de desvio em relação ao padrão de organização familiar”.

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).

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 a estas entidades asilares. 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 1926, o Decreto 5.083 disciplinou a situação dos “infantes expostos” e os “menores abandonados” e mencionava, expressamente, que o recolhimento daqueles deveria ser feito mediante apresentação do registro de nascimento, mas previa a possibilidade de a mãe, ao entregar o filho, não se fazer conhecer (art. 16 a 18).

Em 1927 foi criado o Código Mello Mattos, Decreto nº. 17.943-A no qual

²⁸³ SILVA, Roberto da. A construção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). *O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004, p 290.

também se prescrevia que as instituições, destinadas a recolher e criar os menores manteriam um registro secreto, “de modo a respeitar e garantir o incógnito [...]” (art. 16). Por outra via, o art. 17 designava que este recolhimento “[...] 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.”

No bojo da lei menorista de 1927, assim, sequer havia a previsão de direitos relativos à filiação do abrigado, uma vez que este não era titular de qualquer direito e sim objeto da ação estatal. Malgrado aquela lei ter estabelecido a identificação do exposto, o investimento na família da pessoa menor de idade era relegado, favorecendo-se, inclusive a delegação do “pátrio poder” que era o instituto do direito menorista de maior aceitação.

Cabe consignar que este modelo de assistencialismo encontrava-se arraigado, sobretudo, no direito de família vigente no Código Civil de 1916 que, com relação aos filhos menores, 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). A antiga lei civil 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).

Na seara constitucional, urge salientar que o papel predominante da família matrimonial encontrava-se inserido na Constituição Federal de 1934 que, concomitantemente, 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 dos então chamados “direitos dos menores abandonados” foi a de 1937 que dedicou quatro longos capítulos sobre a família numerosa, a educação integral da prole, o reconhecimento dos filhos naturais e os

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 (art. 127) não encontrou reflexo no direito menorista então vigente.

Em suma, refletindo as cartas constitucionais da época e a doutrina familiarista patriarcal e matrimonial que emergia do direito civil, o “direito do menor” 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 filho dentro do padrão de aceitação social, em caso de desestruturação familiar.

Machado²⁸⁴ complementa o pensamento destacando a preconceituosa concepção da incapacidade das famílias carentes de cuidarem dos filhos e a equivocada atuação estatal de internação:

A implantação da política da institucionalização acabou por gerar, tão somente, uma condição de subcidadania 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.

Registre-se, paralelamente a estas mudanças no direito menorista, que o sistema de atendimento à infância carente passou por ampla reforma a partir de 1941, posto que foi instituído o Serviço de Assistência a Menores (SAM) e, em 1964, foi criada a Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM) em meio à revolução da ditadura militar, entes estes nos quais não foram garantidos direitos básicos dos abrigados, notadamente a manutenção de elos com as famílias naturais.

Para exemplificar a tônica deste período de privação familiar sob a égide das primeiras leis menoristas, transcreve-se o depoimento de Silva²⁸⁵ que, em seu trabalho de identificação da construção de sua própria identidade durante o período de institucionalização, efetuou o seguinte registro:

²⁸⁴ MACHADO, *op. cit.*, p.27.

²⁸⁵ SILVA, Roberto da. *Os filhos do governo: A formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1998, p.11.

Até por volta de 16 anos, sempre que alguém me perguntava sobre quem eram meus pais, invariavelmente eu respondia: o Governo. É óbvio que eu não tinha clareza suficiente para entender quem era esse meu pai nem o que ele fazia, mas isso ficou mais fácil, quando tive de entender quem era então minha mãe: a Febem.

O padrão de intervenção do juízo menorista através da internação dos menores abandonados e delinquentes era disseminado e aceito pela população brasileira, tornando-se uma alternativa de cuidados e educação para a classe popular, especialmente para as famílias constituídas por mães e filhos (monoparentais). Desde os primórdios da criação da FUNABEM, as famílias internaram seus filhos em idade escolar, desejando “um lugar seguro onde os filhos estudam, comem e se tornem gente.”²⁸⁶

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, a pesquisa referida por Rizzini²⁸⁷ acerca da composição familiar, na década de 70, em educandários na Guanabara, levando em conta 1950 famílias e 3.216 internatos é bastante reveladora. A análise demonstrou que 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 investigação médico-psicológica e social do menor, mas não era o suficiente.

Substituindo a legislação menorista de 1927, foi promulgada a Lei nº 6.697/79 – Código de Menores – que entronizou a doutrina da situação irregular no Brasil, expondo as famílias pobres à intervenção estatal, por estarem nesta condição.

²⁸⁶ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A Institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 30-40.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 41.

Este diploma menorista, 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. Neste 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 nome daquele e de seus pais, bem como demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização de seu tratamento (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 foi gerada a criança²⁸⁸.

Como bem asseverado por Rizzini²⁸⁹ 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. As famílias desprovidas financeiramente, portanto, 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, excluindo-se o nome dos pais biológicos do registro de nascimento, eram medidas comuns.

²⁸⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A medida protetiva de acolhimento familiar sob a perspectiva da corresponsabilidade do poder público. In: PEREIRA, T. da S.; OLIVEIRA, G. de. (Coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p.139.

²⁸⁹ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma, *op. cit.*, p. 39.

Em suma, os “menores abandonados” eram meros objetos, afastados da convivência familiar e comunitária, massificados em grandes instituições, em nome de se distanciar as crianças de todo o mal que atingia seus pais, do ambiente das favelas e das periferias pobres, as crianças viviam confinadas em internatos-prisão.²⁹⁰ Com a separação dos filhos do seu meio social carentes, sedimentava-se equivocadamente a denominada “ética do bem”.

Na vigência dos Códigos menores de 1927 e 1979, o abrigo possuía natureza definitiva, excludente e esta distorção ocorria, sobretudo, nas palavras de Silva, “em virtude do perfil da criança abrigada — afrodescendente e masculina —, incompatível com o modelo de família patriarcal fomentado pelo Código Civil Brasileiro.”²⁹¹

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 à 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 laços com a família natural, desenvolvendo programas que levem ao resgate deste núcleo ou propiciando as políticas públicas necessárias que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

²⁹⁰ Conforme retrata o estudo de ALTOÉ, Sônia. *Infâncias Perdidas*. O cotidiano nos internatos-prisão. Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. ISBN 978-85-99662-94-6

²⁹¹ SILVA, R. da, in: SILVA, E. R. A. da (Coord.), *op. cit.*, p. 290.

4.2. A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: MARCO REVOLUCIONÁRIO PARA A IDENTIDADE FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM MEDIDA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

Diante destes novos paradigmas e dos movimentos sociais em prol dos direitos infanto-juvenis, as crianças e os adolescentes foram alçados à categoria de cidadãos pela Constituição Federal do Brasil de 1988 que cunhou a doutrina da proteção integral no art. 227 e, por consequência, passaram a desfrutar de direitos que, antes, somente se restringiam à pessoa adulta e capaz. Não se qualifica mais a criança, o adolescente, o filho ou a família com termos estigmatizantes. Como antes referido, o direito menorista classificava 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 foi gerada a criança.

Com a atual Doutrina que rege o direito infanto-juvenil, 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 os seus direitos plenamente garantidos de forma privilegiada.

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 das normas ordinárias coube a um microsistema de direitos e garantias: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). De início, 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. Sob a inspiração do comando constitucional do art. 227 que colocou lado a lado a responsabilidade da família, da sociedade e do Poder Público pela garantia de direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente criou o denominado Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente²⁹².

No seio da lei estatutária foram criadas, então, medidas de proteção, previstas nos artigos 101 e 102, que têm a finalidade de salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação (art. 98) e que devem ser aplicadas pela autoridade judiciária ou pelo conselho tutelar (art. 148 e 136 do ECA).

Conforme reza o art. 98 do ECA, a situação de risco da criança e do adolescente pode advir de três hipóteses. 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. Esta regra estatutária firmou a linha divisória do campo de competência entre a justiça da infância e da juventude e os demais juízos. No que tange ao direito de regularização dos registros de nascimento de infantes que estejam na situação prevista no art. 98 do ECA, a autoridade judiciária será

²⁹² Este sistema constitui-se “na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.” Conceito expresso no art. 1^a da Resolução nº 113/2006 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Sobre a gestão da União, dos Estados e dos Municípios no Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente consultar o Capítulo VIII da referida Resolução. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/sgd/. Acesso em: 20 de junho de 2013.

sempre o Juízo com competência para a matéria da Infância e da Juventude.

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 (art. 25 do ECA). 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 auxílio²⁹³, acompanhado da regularização do registro de nascimento da prole.

De efeito, inúmeros meios extrajudiciais e judiciais foram encetados pela lei infanto-juvenil com o fito de facilitar, promover e concretizar o estado de filiação, buscando radical modificação de prática enraizada no Brasil desde a seu descobrimento de encobrir a identidade familiar da criança em situação de vulnerabilidade. Nesta linha de raciocínio, o ECA é minucioso ao conferir o momento inicial de identificação de todo ser humano, qual seja, no ato do nascimento, conforme preceitua o art. 10, mediante o registro da impressão plantar e digital do recém-nascido na maternidade.

Com as alterações advindas pela Lei nº 12.010/2009 – primeira grande reforma do ECA – a institucionalização ou abrigamento de crianças ou de adolescentes que estejam na situação do art. 98 do ECA passou a ter nova designação - *acolhimento*

²⁹³ “Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio”.

institucional ²⁹⁴ 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 e na manutenção dos vínculos paterno-filiais, mesmo no momento de ruptura. A principal transformação ocorrida 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 e aquele importará na deflagração, a requerimento 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.

Historicamente, tomando-se por base a redação original do ECA e a alteração ocorrida em 2009, os órgãos que inserem as crianças em entidades de acolhimento são o conselho tutelar e a justiça da infância e juventude, órgãos estes que deveriam zelar para que a referida medida de proteção fosse revista o mais brevemente possível para evitar o prolongamento da separação familiar e os abrigamentos

²⁹⁴ Conforme conceito colhido nas *Orientações técnicas para os Serviços de Acolhimento Institucional de Crianças e de Adolescentes* (p.7): “Acolhimento Institucional é o serviço que oferece acolhimento, cuidado e espaço de desenvolvimento para grupos de crianças e adolescentes em situação de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção. Oferece atendimento especializado e condições institucionais para o acolhimento em padrões de dignidade, funcionando como moradia provisória até que seja viabilizado o retorno à família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para família substituta. Deve estar inserido na comunidade, em áreas residenciais, oferecer ambiente acolhedor e ter aspecto semelhante ao de uma residência, sem distanciar-se excessivamente, do ponto de vista geográfico e socioeconômico, da comunidade de origem das crianças e adolescentes atendidos. O atendimento prestado deve ser personalizado e em pequenos grupos e favorecer o convívio familiar e comunitário, bem como a utilização dos equipamentos e serviços disponíveis na comunidade local.” As Orientações Técnicas de Acolhimento do CONANDA considera: I. acolhimento emergencial: até um mês; II. acolhimento de curta permanência: até seis meses; III. acolhimento de média permanência: até dois anos; e IV. acolhimento de longa permanência: superior a dois anos. Todos os esforços devem ser empreendidos para que, em um período inferior a dois anos, seja viabilizada a reintegração familiar – para família nuclear ou extensa – ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para família substituta. A permanência de crianças e adolescentes em serviço de acolhimento por período superior a dois anos deverá ter caráter extremamente excepcional, destinada apenas a situações específicas: - crianças e adolescentes que não podem voltar a morar crianças com seus pais ou família extensa, porém mantém fortes vínculos com os mesmos (casos de pais/mães/responsáveis em cumprimento de pena privativa de liberdade, em longos períodos de hospitalização ou com transtorno mental severo, que inviabilize a prestação de cuidados regulares, dentre outras situações), devendo ser assegurado o contato periódico com sua família de origem, para manutenção dos vínculos. - crianças ou adolescentes órfãos ou destituídos do poder familiar, com perfil de difícil colocação em adoção, que necessitam permanecer em serviços de acolhimento por mais tempo, até que seja viabilizada sua colocação familiar ou a conquista da autonomia. As *Orientações Técnicas* estão disponíveis em: http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/documentos/orienta%C3%A7%C3%B5es_acolhimento_consulta_publica.pdf . Acesso em: 27 nov. 2013.

inadequados e ineficientes gerados por mera carência socioeconômica, sem que se tenha dado o devido suporte à família que deseja exercer a parentalidade.

Nesta linha protetiva e preventiva, o ECA estabelece que as entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão cuidar do direito à identidade familiar do acolhido adotando os seguintes princípios: a preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar (art. 92, I com redação dada pela Lei nº 12.010/09); a integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa (art. 92, II com redação dada pela Lei nº 12.010/09); o atendimento personalizado e em pequenos grupos (art. 92, III do ECA); não desmembramento de grupo de irmãos (art. 92, V); evitar a transferência de crianças e adolescentes abrigados para outras unidade (art. 92, VI); preparar o acolhido gradativamente para o desligamento (art. 92, VIII); elaborar a cada 6 meses relatório circunstanciado acerca da situação de cada criança e de sua família (§2º do art. 92) e estimular o contato dos acolhidos com os pais e parentes (§4º do art. 92).

Ademais, o texto infanto-juvenil conferiu enquadramento jurídico aos liames paterno-filiais da criança e do adolescente institucionalizados, que transborda de mera medida protetiva para o próprio “direito de ser filho”. Para o suporte interpretativo da nova roupagem desta medida de proteção, foram estabelecidos de modo pioneiro princípios norteadores no bojo do Estatuto infanto-juvenil, 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 parágrafo único 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 parágrafo único do art. 100 do ECA).

Estes dois princípios, aliados ao do *superior interesse da criança* (inciso IV do parágrafo único do art. 100 do ECA) e o da *responsabilidade primária e solidária do poder público* (inciso III do parágrafo único do art. 100) formatam a base que sustém o exercício do direito à identidade familiar como meio de assegurar o direito de ser filho e ter uma família. Correspondem estas normas à *escolha* dos pais de terem filhos, mas, em contrapartida, ao *dever de* registrá-los, criá-los e com eles conviverem por toda a vida.

Destaca-se, por oportuno, que para a concretude da identidade da criança institucionalizada, a sua voz deve ser sempre ouvida, sua *opinião* considerada e sua *história* contada com sua participação ativa. Para tanto, a Lei nº 12.010/09 prescreveu princípio específico sobre a questão, esculpido no art. 100, parágrafo único, inciso XII, norteador da aplicação de medidas protetivas (dentre elas o acolhimento institucional e a regularização de seu registro de nascimento): o *princípio da oitiva obrigatória e participação da criança* nos processos de seu interesse. *In verbis*:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] XII - *oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei.*

Dito de outro modo, sempre que a criança e o adolescente puderem exprimir sua vontade, eles devem ser ouvidos. Esta se constitui a única maneira de garantir que a história familiar dos mesmos seja dita, escrita e repassada aos órgãos com competência e atribuição para rever e aplicar as medidas cabíveis. Afinal, as crianças e os adolescentes são os sujeitos e os personagens de suas identidades narrativas e precisam expressar quais são os *outros* personagens que lhes são referências afetivas como pais. Esta garantia, preceituada no ECA, tem sua inspiração na Convenção dos Direitos da Criança que assegura, em seu art. 12, que:

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o *direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança.* 2- Com tal propósito, proporcionar-se-á à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais de legislação nacional.

A fala das crianças deve ser interpretada em seu contexto social e cultural e entendida a partir de suas relações afetivas e de afinidade, sempre levando em

consideração a sua capacidade de compreensão e seu desenvolvimento. Através da escuta dos eventos da vida da criança, em espaços e oportunidades variadas, e não somente em audiências judiciais, ela terá a possibilidade de aprender sobre “quem ela é” e construir a sua história. Em suma, “para se apropriar de seu passado, conhecer-se no presente e se preparar para o futuro, ela precisa ter várias oportunidades de explorar sua história por meio de conversas, jogos e narrativas”.²⁹⁵ Como indica Nelson²⁹⁶:

[...] as crianças aprendem sobre si e constroem suas próprias histórias por meio da experiência narrativa com outros. Engajar-se na experiência narrativa é tomar uma perspectiva externalista sobre a experiência, e é essa perspectiva externalista que emerge através de descrições verbais e que constitui o Eu Objetivo da história de vida autobiográfica.

A coleta de todas as partículas do material histórico da vida da criança havidas até o momento da institucionalização é assunto urgente e inadiável, pois, a cada dia, os fatos essenciais ficarão mais inacessíveis. Destarte, a falta destas informações simples implica em grandes perdas para a criança carente. Nesta etapa de mudanças em sua vida familiar, mais do que em qualquer outra, a criança e o adolescente precisam ser ouvidos e, também, estarem cientes das razões pelas quais aquela medida foi aplicada para afastá-los de sua família biológica.

A construção de identidade é um processo universal que começa no nascimento e continua ao longo de toda vida de qualquer pessoa. O esforço para a compreensão de si mesmo é uma característica fundante do ser humano. Assim, proporcionar momentos para que a criança que está colocada sob medida de proteção (abrigo, acolhimento familiar, guarda, tutela, adoção) possa falar sobre sua história parece ser um modo favorável de ajudar seu processo de construção de identidade. Poder falar sobre sua origem é muito importante nesse processo.²⁹⁷

E não só. Com a reforma do ECA, em 2009, a identificação familiar do acolhido passou a ser obrigatoriamente realizada no instante de sua separação da família de origem. Neste sentido, o art. 101, § 3º da lei estatutária preconizou que na guia de

²⁹⁵ ROSSETI-FERREIRA, Maria Clotilde; SÓLON, Lílian de Almeida Guimarães; ALMEIDA, Ivy Gonçalves. Delicada arte da conversa e da escuta. In: BERNARDI, D. C. F. (Coord.). *Cada caso é um caso: a voz das crianças em acolhimento institucional*. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010, p.63.

²⁹⁶ NELSON, Katherine. Narrative, time and the emergence of the encultured self. *Culture & Psychology*, v. 6(2), p. 183-196, 2000, p. 191-192.

²⁹⁷ ROSSETI-FERREIRA, *op. cit.*, p. 70.

acolhimento deverá constar a identificação da criança e do adolescente; 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 no §3º do art. 102 que, caso ainda não definida a paternidade, será instaurado procedimento específico pelo Ministério Público da Infância e Juventude destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560/92 e, se for o caso, proposta a ação de investigação de paternidade, tema esmiuçado no capítulo anterior.

Ressalte-se que a legitimidade ativa para promover a referida ação foi ampliada pela Lei nº 12.010/2009, ao ressaltar 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). Cabe consignar que há exceção legal para a iniciativa investigativa do Ministério Público, pois será dispensável o ajuizamento da respectiva ação de investigação de paternidade por aquele órgão 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 a 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, visto que não se encontram mais no meio familiar, bem como se aplica a outras crianças e adolescentes que estejam em situação de risco, mas não foram acolhidos em entidade.

Como é de sabença comum, 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 nestes casos.

O reconhecimento da maternidade e da paternidade, na hipótese de população em situação de vulnerabilidade por estarem nas ruas, 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 prova da maternidade deve ser obtida, enfatize-se, através de testemunhas idôneas e/ou de outros elementos disponíveis, inclusive a prova pericial, por meio de procedimento judicial.

Por sua vez, alguns pais desprovidos de condições sociofinanceiras, 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 filhos daqueles, com as provas carreadas em procedimento próprio.

Na Justiça da Infância e da Juventude, 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 jovens 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, 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* daquela Justiça especializada (art. 102, §§ 1º e 2º, do ECA).

Com fulcro no art. 45 do ECA que preconiza a exceção ao princípio da incapacidade absoluta decorrente do consentimento do adotando maior de 12 anos, ensina Pereira C.²⁹⁸ que pode haver o reconhecimento espontâneo de paternidade pelo pai menor impúbere, devidamente representado, sob o crivo do Poder Judiciário.

Por sua vez, 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.

Cabe assinalar que nestas ações de estado de filiação, devem a criança e o adolescente ter participação direta, uma vez que precisam estar cientes das medidas adotadas pelo Ministério Público na busca de sua ascendência biológica. Decisões importantes sobre a vida familiar da criança acolhida serão tomadas pelo Judiciário e, portanto, a mesma deve ter a possibilidade de expressar suas ideias e sentimentos com acompanhamento de alguém com a qual estabeleceu confiança, seja a equipe técnica, seja ao lado de seu guardião legal ou de um curador especial. A interlocução dos serviços de psicologia e de serviço social da entidade de acolhimento pode e deve colher a história da criança, suas referências familiares e o seu desejo de pertencimento a uma família, para tanto aquelas equipes técnicas não devem privar os acolhidos de informações sobre fatos de sua vida, que precisam ser conhecidos e trabalhados.

Além da medida de proteção de regularização do registro de nascimento, destinou o ECA regras específicas acerca da definição da família natural e do

²⁹⁸ PEREIRA, C. M. da S., *op. cit.*, p.95.

reconhecimento de paternidade (art. 25 a 27), bem como da família substituta (art. 28 até art. 52-D), destacando-se que tais dispositivos estão situados estrategicamente no capítulo do direito fundamental e prioritário do convívio familiar da criança (capítulo III). O direito ao nome e sobrenome dos pais, portanto, além de medida protetiva expressamente prevista na lei estatutária constitui um direito fundamental à identidade garantido a toda criança e adolescente que se encontrem na situação expressa no art. 98 do ECA, dentre eles aqueles institucionalizados,

No que tange ao infante acolhido, merece ser assinalado com letras fortes que a procura, a manutenção e a efetivação da identidade plena são elementos primordiais para a sua reinserção familiar e comunitária. Decorrentes do estabelecimento da identidade familiar, todos os demais direitos inerentes ao vínculo de parentalidade, notadamente o direito à convivência familiar, ao afeto dos pais e dos familiares e ser cuidada por eles, poderão ser exercidos.

O legislador estatutário foi explícito ao assegurar a manutenção da identidade da criança e do adolescente acolhidos através do convívio com a família natural. Aliás, a regra da preferência da manutenção da criança acolhida no seio da família de origem está prevista no art. 19 e no § 3º do art. 28 do ECA.

Impende consignar que a Lei nº 12.010/09 foi pródiga em prever garantias para que a criança e o adolescente mantivessem íntegras as suas identidades, assim como prescreveu a preferência dos vínculos com a família de origem. Para tanto, estabeleceu aquela lei o direito de convívio entre pais e filhos, quando estes forem colocados sob a guarda de terceiros. Sob a nomenclatura de direito de visitas, esta convivência próxima objetiva a manutenção dos elos familiares (§4º do art. 33). De igual modo, ordenou a alteração legislativa infanto-juvenil de 2009 que, em caso de colocação em família substituta, sob a modalidade de adoção, tutela e adoção, os grupos de irmãos fossem inseridos na mesma família, salvo as previsões legais, para evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Há casos, ainda, nos quais a criança ou o adolescente institucionalizado não deve permanecer sob a guarda dos pais e existem outros familiares que exercem o papel parental que podem por ele se responsabilizar. Trata-se do vínculo parental ampliado criado pela Lei nº 12.010/09. A noção de parentalidade extensa, definida no parágrafo único do art. 25 do ECA, pode ser concebida como aquela que se expande 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 inclusão deste braço familiar na seara infanto-juvenil se justifica, pois fortalece o dever legal de serem integralmente completos os registros de nascimento das crianças e adolescentes sob a proteção institucional. Explica-se. Somente se estabelecerá ao infante institucionalizado o *status familiae* de neto, irmão, sobrinho, primo (família estendida) se a identidade familiar, relacionada ao nome e ao sobrenome dos pais, estiver plenamente assegurada. E mais, com a regularização do vínculo com a família extensa, a reintegração do acolhido em favor dos parentes próximos – alvo a ser perseguido nos casos de impossibilidade de reintegração aos genitores – poderá se apresentar com mais constância sob as modalidades de guarda, tutela e adoção.

A ligação com os parentes é extremamente significativa para a identificação familiar da criança acolhida, posto que o exercício dos encargos do poder familiar fora da família natural (pais biológicos), quando entregue à família ampliada (avós, tios, irmãos) é considerada uma transferência de cunho complementar e substitutivo à responsabilidade dos genitores, tendo por base a solidariedade que deve reinar no âmbito da família considerada ampla.

Neste sentido, a natureza jurídica desta missão de localização e vinculação dos familiares extensos ou ampliados com a criança institucionalizada não se restringe à medida protetiva de colocação em família substituta e, por consequência, a uma família excepcional. Configura-se, na realidade e principalmente, num prolongamento natural dos encargos parentais, que podem até mesmo ser compartilhados com os pais, em casos de interesse e necessidade de assegurar direitos fundamentais do acolhido, tais como a convivência através de visitas, a assistência material complementar e supletiva a dos pais e, principalmente, a assistência imaterial ou afetiva. Em outras palavras, a inserção da criança acolhida na família extensa não possui a excepcionalidade contida no art. 19 do ECA, não somente por situar-se estrategicamente no mesmo capítulo da família natural (parágrafo único do art. 25), mas, também, por se configurar família suplementar que, na prática e com frequência, exerce tarefas parentais de cuidado direto das crianças e dos adolescentes membros do núcleo familiar.

Os parentes extensos, na função de guardiães ou tutores, destarte, exercerão o papel parental na falta dos pais, sem, entretanto, haver alteração no *status familiae* da criança institucionalizada, porém ensejará uma identificação relevante para o

fortalecimento e resgate da identidade da criança, quando desligados do ambiente institucional. Cabe aduzir, por seu turno, que na hipótese de adoção pela família ampliada, a identidade da criança será alterada diante do estado de filiação assumido por força da parentalidade modificada com aquela família substituta adotiva, como preconizam os artigos 41 e 47 do ECA.

A propósito da relação de convívio com a família extensa de 2ª grau em linha reta (avós), o Superior Tribunal de Justiça examinou duas situações de pretensão de netos que desejavam estabelecer vínculo com a família avoenga biológica. Na primeira hipótese, o Superior Tribunal de Justiça²⁹⁹ decidiu que a suposta neta, em ação cautelar de produção antecipada de provas, não buscava “um puro direito de identidade genética, mas também o de parentalidade”, com todos os efeitos jurídicos e patrimoniais daí advindos. A legitimidade seria apenas sucessiva “para gerações de grau de proximidade diferente postularem o reconhecimento de parentesco, vez que os mais próximos afastam os mais remotos, enquanto vivos”. Pensar o contrário seria, para aquele Tribunal, o mesmo que admitir uma vinculação parental de um neto com um avô, mas cujo pai não integraria a cadeia genealógica.

No caso dos pais mortos, o Superior Tribunal de Justiça³⁰⁰ consagrou o entendimento de que é juridicamente possível e legítima a ação ajuizada pelos netos, em face do suposto avô, com a pretensão de que seja declarada a relação avoenga se já falecido o pai dos primeiros que, em vida, não pleiteou a investigação de sua origem paterna.

De igual modo, a relação identitária entre netos e avós pode se consolidar através de convívio próximo, de modo a criar afinidades e afetividade.³⁰¹ Neste ponto, o parágrafo único do art. 1589 do Código Civil prevê o direito de visitas dos avós, sempre observando os interesses da criança, ou seja, quando demonstrada estreita relação entre esta e aqueles.

Assim sendo, a reforma estatutária infanto-juvenil priorizou a identificação e a convivência dos filhos com família natural, mas, concomitantemente, valorizou as ligações parentais extensas, fundadas no afeto e na afinidade, no sentido de proximidade

²⁹⁹ REsp. nº 876.434/RS – Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Relator Ministro Raul Araújo - Relator para o acórdão Ministro Marco Buzzi - julgado em: 1º/12/2011.

³⁰⁰ AgRg. no Ag. nº 1319333/MG - Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - Relator Ministro Vasco Della Giustina – julgado em: 03/02/2011.

³⁰¹ Apelação nº 0011904-58.2009.8.19.0014 – 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - Relator Des. Benedicto Abicair – julgado em: 13/09/2013.

e identificação, como meio de cooperação subsidiária e supletiva às funções dos pais, sem a mudança no registro civil, através da guarda ou da tutela ou mediante a inserção da criança institucionalizada na família ampliada sob a modalidade de adoção³⁰².

4.3. POLÍTICAS PÚBLICAS E PRÁTICAS INSTITUCIONAIS DE ACOMPANHAMENTO DA HISTÓRIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

Uma vez banida a prática da institucionalização de “menores abandonados” como eixo central de proteção, a máquina estatal deve 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. No entanto, foi mantido o acolhimento institucional e criado o acolhimento familiar que são, apesar de se concebidos como meios temporários e excepcionais, medidas que pressupõem o afastamento dos filhos de suas famílias, de maneira especial e lamentavelmente, quando ausentes políticas públicas de fortalecimento do seio familiar.

Note-se, assim, que o abandono das famílias carentes pelo Poder Público, as afasta de um mínimo existencial que as possibilite manter sua prole no ambiente familiar, ensejando uma verdadeira renúncia em massa do papel parental, por se encontrarem em situação provisória de vulnerabilidade.

Patente, assim, que o ineficiente impacto político frente às condições precárias de vida das famílias em condição de vulnerabilidade social as mantém em exclusão e as levam a serem culpabilizadas e substituídas por não conseguirem exercer a parentalidade, como adverte Gueiros e Oliveira:³⁰³

As enormes desigualdades sociais, presentes na sociedade brasileira, e a crescente exclusão do mercado formal de trabalho incidem diretamente na situação econômica das famílias e inviabilizam o provimento de condições mínimas necessárias à sua sobrevivência. Isso, certamente, traz transtornos importantes à convivência familiar e dificulta a permanência da criança em sua família de origem, caso não contem com políticas sociais que garantam o acesso a bens e serviços indispensáveis à cidadania. A perversidade dessa

³⁰² Ressalva-se, entretanto, a impossibilidade legal de pedido de adoção formulado por avós ou irmãos do adotado, constante no parágrafo 1º do art.42 do ECA.

³⁰³ GUEIROS, Dalva Azevedo; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. Direito à Convivência Familiar. Revista *Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 81, mar. 2005, p. 119.

dinâmica na qual os sujeitos não têm acesso a trabalho e tampouco a políticas públicas, que lhe assegurem os mínimos de cidadania, redonda, muitas vezes, na negligência/abandono de crianças – pois os próprios pais também estão negligenciados e abandonados – ou na entrega do(s) filho(s) para serem adotados por terceiros.

Cuneo³⁰⁴, em seu estudo sobre a institucionalização de crianças e as marcas que dela decorrem, constata quadro de poucas alterações fáticas na vida familiar de milhares de acolhidos, inviabilizantes da formação do ser humano como cidadão, diante da inoperância da rede protetiva:

É terrificante admitir que crianças institucionalizadas por longa data, e que se sabe não são poucas, têm ainda sua infância escamoteada por um falso e perverso sistema de proteção que se retroalimenta por intermédio da concentração de renda, do desemprego, da falta de investimento na educação e da ausência de uma política eficaz de apoio e promoção das famílias das camadas populares.

Diante deste panorama, é indiscutível que políticas de preservação e de fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários das crianças em sistema de acolhimento devem anteceder a aplicação de qualquer outra medida, pois a partir delas pode se restaurar uma identidade familiar ou bani-la em suas variadas dimensões.

Cumpra registrar, ainda, que, no Sistema de Garantias instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o órgão encarregado da aplicação de medidas de proteção meramente administrativas a infantes e jovens é o Conselho Tutelar, órgão formado por pessoas escolhidas pela comunidade local e encarregado de adotar providências concretas destinadas à tutela dos direitos individuais de crianças e adolescentes. Para execução de suas atribuições legais, os Conselhos Tutelares necessitam ter a indispensável retaguarda de políticas públicas que previnam o acolhimento, uma vez que a ele se atribui, na forma estabelecida pelo art. 136, I do ECA, o atendimento a crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105 do diploma protetivo, aplicando-lhes as medidas previstas no art. 101, I e VIII. Em suma, ao Conselho Tutelar somente está vedada a aplicação da medida de colocação em família substituta (inciso IX), privativa da competência da Justiça da Infância e da Juventude:

³⁰⁴ CUNEO, *op. cit.*, p. 118.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta

No tocante aos pais, o Conselho Tutelar possui a atribuição de aplicar as medidas estabelecidas no rol do art. 129, incisos I a VII, conforme reza o art. 136, II do ECA, cabendo ao Poder Judiciário a decretação da perda da guarda, a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do poder familiar. *In verbis*:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

- I – [...] II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

Em resumo, se inexistentes programas e projetos voltados para o fortalecimento da família em situação de vulnerabilidade e risco, tais como os enumerados no art. 101 e 129, alternativa não haverá para a rede de proteção a não ser retirar a criança e o adolescente do meio onde seu direito esteja sendo violado, em suma, do convívio com os pais e inseri-los em acolhimento, privilegiando o de natureza familiar ao institucional (art. 34, §1º c/c 101, VIII do ECA).

Posto sob outro prisma, os cuidados com a maternidade e a importância do papel paterno devem ter primazias na própria família e no Poder Público, mediante o fácil e regular acesso dos futuros genitores ao *planejamento familiar* e aos métodos e serviços disponíveis de pré-concepção. Não se mostra suficiente somente subsidiar os pais com bolsas de alimentação e cartões de benefícios, mas fornecer condições para que a família possa subsistir sozinha no futuro, devolvendo a sua dignidade.

Deste modo, é fundamental que o Estado, no papel de corresponsável, dote a família carente de condições mínimas, de forma preventiva, para exercer o *múnus* público da responsabilidade parental em favor dos filhos. A proteção integral e efetiva desta parcela da população brasileira deve ser revista e considerar que as famílias não devem ser penalizadas por suas impossibilidades, porque elas têm o direito de serem assistidas para desenvolverem suas tarefas de proteção e socialização da prole, na medida em que existe uma “conexão direta entre a proteção das famílias, nos seus mais diversos arranjos, e a proteção aos direitos individuais e sociais de crianças e adolescentes.”³⁰⁵

Vicente recomenda à rede de atendimento: “É importante que todos saibam que a **pobreza** não pode acarretar a perda dos filhos. Assim, a cada criança com problemas corresponde uma família em dificuldades. Ninguém tem o direito de **orfanizar** a criança pobre.”³⁰⁶

Todavia, com grande frequência, nota-se, em via de colisão com o aqui descrito, a acomodação dos pais em manterem os filhos institucionalizados, onde a moradia, alimentação, vestuário e educação são garantidos, sem que assumam seus encargos parentais. Apesar do auxílio estatal, alguns pais não demonstram interesse em modificar as causas que resultaram no acolhimento da prole, sendo relevante na aplicação de medidas, distinguir entre os pais que podem, mas não exercem a responsabilidade parental e os que manifestam afetividade pela prole, mas não conseguem cumprir com os seus encargos da paternidade e da maternidade por fatores materiais ou outros, como físicos, que os impedem de fazê-lo.

³⁰⁵ MIOTO, Regina Célia Tomaso. Novas propostas e velhos princípios: a assistência às famílias no contexto de programas de orientação e apoio sociofamiliar. In: SALES, M. A.; MATOS, M. C. de; LEAL, M. C. (Orgs.). *Política Social, família e juventude: uma questão de direitos*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 57.

³⁰⁶ 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, p.56

Estes aspectos da responsabilidade parental são intensamente significativos para a que a real identidade do sujeito-filho seja construída, seja com a atuação daqueles que o geraram, seja por quem exerce a função de pais. Inobstante, a prática tem demonstrado que os genitores não regularizam os registros de nascimento dos filhos e, uma vez institucionalizados, deslocam esta obrigação primária e outras tantas sob os cuidados do Poder Público e, muitas vezes, sob o manto do Judiciário, engrossando o caldo de desfiliação e de abandono de crianças em instituições.

O real quantitativo de crianças e adolescentes que se encontram em unidades de acolhimento se mostrava uma difícil tarefa da rede de atendimento. Enuncia Kreuz³⁰⁷ que, somente em 2004, foi elaborado no Brasil estudo estatístico acerca da situação desta população infanto-juvenil em situação de risco. O levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)³⁰⁸ indicou o número aproximado de 20.000 crianças e jovens abrigados no Brasil vivendo nos 589 abrigos pesquisados, sendo que 86,7% delas possuíam famílias e 58,2% permaneciam com vínculos com a família de origem, sendo a pobreza o motivo mais citado para o abrigamento (52%). Ainda de acordo com a pesquisa supramencionada, as crianças e os adolescentes acolhidos “sem família” ou com “família desaparecida” representam apenas 11,3% do total.

Cabe aduzir, por oportuno, que, em 2008, o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)³⁰⁹ e Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) editaram as Orientações Técnicas para os Serviços de Acolhimento Institucional de Crianças e de Adolescentes. Este documento contém os princípios, as orientações metodológicas e os parâmetros de funcionamento para as diversas modalidades de serviço de acolhimento que norteiam o funcionamento dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes.

³⁰⁷KREUZ, Sérgio Luiz. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente*. Direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012, 46.

³⁰⁸ SILVA, Enid Rocha Andrade da. O perfil da criança e do adolescente nos abrigos pesquisados. In: _____(Coord.), *op. cit.* p.46 e 59.

³⁰⁹ Vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o CONANDA, órgão criado pela Lei nº 8.242/91, é a instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal e responsável por tornar efetivo os direitos, princípios e diretrizes contidos no ECA. As Orientações Técnicas estão disponíveis em: http://portal.mj.gov.br/sedh/conanda/documentos/orienta%C3%A7%C3%B5es_acolhimento_consulta_publica.pdf. Acesso em: 27 nov. 2013.

Foram reafirmados, nas referidas Orientações, alguns princípios já consagrados no seio da lei infanto-juvenil: a excepcionalidade do afastamento do convívio familiar; a provisoriedade do afastamento do convívio familiar; a preservação e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários; a garantia de acesso e respeito à diversidade e não discriminação; a oferta de atendimento personalizado e individualizado; a garantia de liberdade de crença e religião e, por fim, o respeito à autonomia da criança, do adolescente e do jovem.

Quanto a esta última diretriz do atendimento, cabe destacar o seu real sentido e compreensão:

*Todas as decisões a respeito de crianças e adolescentes cuidados em serviços de acolhimento devem garantir o direito de ter sua opinião considerada. Sua escuta deverá ser viabilizada por meio de métodos condizentes com seu grau de desenvolvimento. O direito à escuta deve ser garantido nas diversas decisões que possam repercutir sobre o desenvolvimento e a trajetória de vida da criança e do adolescente, envolvendo desde a identificação de seu interesse pela participação em atividades na comunidade, até mudanças relativas à sua situação familiar ou desligamento do serviço de acolhimento.*³¹⁰

Portanto, a voz do acolhido deve ser ouvida e devidamente considerada em todas as medidas que forem aplicadas. Acrescente-se que os serviços de acolhimento deverão elaborar projeto político-pedagógico que contemple a organização de registros sobre a história de vida e desenvolvimento de cada criança e adolescente.

Devem ser organizados registros semanais de cada criança e adolescente, nos quais conste relato sintético sobre a rotina, progressos observados no desenvolvimento, vida escolar, socialização, necessidades emergentes, mudanças, encontro com familiares, dados de saúde, etc. A equipe técnica do serviço de acolhimento deverá organizar prontuários individuais com registros sistemáticos que incluam: histórico de vida, motivo do acolhimento, anamnese inicial, data de entrada e desligamento, documentação pessoal, informações sobre o desenvolvimento (físico, psicológico e intelectual), condições de saúde, etc. Além dessas, o prontuário deve conter as informações obtidas sobre a família de origem e resumo do trabalho desenvolvido com vistas à reintegração familiar (visitas, encaminhamentos, acompanhamento em grupo, encontros da família com a criança ou adolescente, preparação para a reintegração, etc.).³¹¹

Impende salientar, ainda, que para que o serviço de acolhida cumpra, de fato, sua função de proteção, é fundamental que seja construída uma relação afetiva,

³¹⁰ *Orientações...op. cit.*, p. 9. [g.n.]

³¹¹ *Ibid.*, p. 15.

segura e estável entre o cuidador/educador de referência e a criança ou adolescente. Diz a orientação:

É de suma importância que o educador/cuidador tenha clareza quanto ao seu papel: deve vincular-se afetivamente e contribuir para a construção de um ambiente próximo ao ambiente familiar, evitando, porém, “apossar-se” da criança ou do adolescente, bem como competir ou desvalorizar a família de origem ou substituta, quando for o caso. A casa-lar, assim como o educador/cuidador, não deve ocupar o lugar da mãe ou da família de origem, mas contribuir para o fortalecimento dos vínculos familiares, favorecendo o processo de reintegração familiar ou o encaminhamento para família substituta, quando for o caso.³¹²

Caso aplicado como medida extrema, portanto, o acolhimento deve ser conciliado à voz dos acolhidos e à preservação dos dados e convívio com a família natural (mesmo que somente a extensa), buscando-se o *outro* relacional de cada criança, dando acesso às informações processuais de sua história de vida, respeitando o grau de desenvolvimento e avaliando os benefícios ou prejuízos que poderão resultar desse conhecimento, tudo conduzido por profissionais orientados e preparados, com os quais os institucionalizados mantenham vinculação afetiva significativa.³¹³

Inobstante o avanço advindo com tais Orientações, há, também, a necessidade de conhecer-se a exata definição das condições de atendimento e do número de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar no país e aquelas que estão inseridas no cadastro para adoção de cada Juízo da Infância e da Juventude.

A reforma do Estatuto, em 2009, devolveu ao Juiz da Infância e Juventude a competência para aplicação da medida de acolhimento institucional, na forma do disposto no art. 101, parágrafos 2º e 3º. Como antes aludido, o procedimento de acolhimento institucional retrata os motivos pelos quais a criança ou adolescente foi institucionalizado, com vistas a subsidiar as futuras medidas judiciais em defesa de seus direitos a serem adotadas pelos órgãos competentes. Além disto, o plano individual a ser elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do programa de atendimento deverá levar em consideração a *opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do*

³¹² Nas Orientações Técnicas recomenda-se a substituição do termo largamente utilizado “mãe/pai social” por cuidador/educador residente, de modo a evitar ambiguidade de papéis, disputa com a família de origem, ou fortalecimento da ideia de permanência indefinida da criança/adolescente na instituição e o investimento insuficiente na reintegração familiar. *Orientações... op. cit.*, p. 40.

³¹³ *Ibid.*, p. 21-22.

responsável (§5º do art. 101 do ECA). Diante do acolhimento de criança ou jovem, o Ministério Público, de posse dos referidos documentos, avaliará a medida judicial cabível que deverá ser adotada em favor do acolhido, na forma estabelecida nos parágrafos 2º, 9º e 10º do art. 101 do ECA.

No que toca à obrigação social e estatal de operacionalizar a situação de cada criança e adolescente em medida de institucionalização, o *Parquet* 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 condição social e jurídica de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional (inclusive de 2ª a 6ª feiras), assistidos em regime de família acolhedora, em atendimento de dependência química e em programa aluno residente no Estado do Rio de Janeiro. O objetivo principal do MCA é garantir-lhes o direito à convivência familiar através da rápida reavaliação da medida de acolhimento. O referido sistema é alimentado com regularidade pela rede de proteção e conta, conforme último censo, com 2.427 crianças e adolescentes cadastrados em instituições (acolhimento familiar e outros), a maioria por negligência, abandono e situação de rua, estando 1072 sem convivência com familiares, a maior parte com idade acima de 10 anos. Dentre este quantitativo 87 são órfãos, 2.205 possuem pai e mãe vivos, 8 com pais e mães desconhecidos e 137 com pais destituídos do poder familiar. Destaca-se, ainda, que 872 acolhidos se encontram afastados do meio familiar há mais de dois anos, porém apenas 232 estão aptos para serem inseridos em família substituta.³¹⁴

Em sintonia com a necessidade de se conhecer a história de cada criança em situação de privação da família natural e diante da missão que lhe foi conferida pelo artigo 103-B da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008, desenvolveu um banco nacional de dados composto de informações sobre crianças e adolescentes aptos a serem adotados e pretendentes habilitados à adoção, denominado Cadastro Nacional de Adoção (CNA).³¹⁵

³¹⁴ Pelo 11º Censo do MCA, realizado em 30 de junho de 2013, no Estado do Rio de Janeiro, foram cadastradas 76 crianças ainda sem registros de nascimento, 8 constam como pais e mães desconhecidos e 232 estão aptos para serem inseridos em família substituta através da adoção. No que tange às ações para regularização do estado filial há 39 ações de registro civil e investigação de paternidade e 89 ações de adoção e destituições do poder familiar, cumuladas com adoções.

³¹⁵ Através desta Resolução, foram racionalizados os procedimentos de habilitação para adoção, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer Comarca ou Estado da Federação, com uma única inscrição feita na Comarca de sua residência. Esta cadastro respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados e garante que apenas quando

Com o advento da Lei nº 12.010/09 e diante da necessidade de serem aferidas as exatas condições de atendimento e o número de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional ou familiar no país, viabilizando a implementação de políticas públicas voltadas para que tal permanência ocorra apenas em caráter transitório e excepcional, foi expedida a Resolução nº 93³¹⁶ pelo Conselho Nacional de Justiça, em 27 de outubro de 2009, que criou o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos e alterou a Resolução nº 54/2008.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2009, foi criado o Grupo de Auxílio Consentido formado por Promotores de Justiça voluntários, com a finalidade de prestação de auxílio, sem remuneração, a todas as Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude, cujos responsáveis solicitaram o apoio, constituindo uma verdadeira força-tarefa denominada de “Cada Criança-Uma Família.”³¹⁷ O referido Projeto teve por intento analisar todos os procedimentos e processos referentes à população infanto-juvenil abrigada, com vistas à definição de sua situação jurídica, efetivando seu rápido retorno à família ou, caso essa providência não se mostrasse possível, sua colocação em família substituta, garantindo, assim, seu direito fundamental à convivência familiar. Objetivou, ainda, o mencionado Projeto o reordenamento do sistema de acolhimento institucional e familiar no Estado e nos Municípios; a promoção de políticas públicas e programas voltados para essa população e suas famílias e a superação da cultura da institucionalização.

Deve se acentuar que a atuação, em tela, foi articulada internamente no Ministério Público e, também, com outros atores do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Deste modo, institui-se o Mutirão Interinstitucional realizado

esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional; possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar.

³¹⁶ Mediante tal Resolução, o Conselho Nacional de Justiça, as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção - CEJAS/CEJAIS e as Corregedorias Gerais da Justiça passaram a ter o dever de promover e estimular campanhas incentivando a reintegração à família de origem, ou inclusão em família extensa, bem como adoção de crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional, sem perspectivas de reinserção na família natural.

³¹⁷ De posse dos estudos técnicos atualizados de cada criança e adolescente acolhidos, foram instauradas as medidas extrajudiciais necessárias, tais como averiguações oficiais de paternidade e inquéritos civis para o atendimento dos direitos básicos e/ou ajuizadas as ações cabíveis referentes à garantia do direito à convivência familiar e à defesa de outros direitos infanto-juvenis, como ações civis públicas, ações para regularização do registro civil, ações de investigação de paternidade/maternidade, ações de alimentos, nomeação de guardião e de tutor, emancipação, dentre outras. Através deste projeto, houve a redução de 40,97% crianças acolhidas (860 crianças) no período de um ano.

pelo *Parquet* e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a partir da atuação do referido Grupo de Auxílio Consentido do Projeto “Cada Criança, Uma Família” e do Plano Mater (desenvolvido pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção-CEJA/RJ), culminando com a realização de audiências concentradas em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro, no período de outubro de 2009 a janeiro de 2010, para reavaliação das medidas de acolhimento institucional/familiar da totalidade das crianças e adolescentes inseridos neste sistema, movimento este que perdura até os dias atuais.

A participação da sociedade na busca de referências familiares para as crianças institucionalizadas se faz atuante, também, através dos Grupos Institucionais de Apoio à Adoção. Com as alterações advindas da Lei nº 12.010/2009, as pessoas inscritas nos cadastros de adoção estão obrigados a frequentar palestras e cursos de preparação psicossocial e jurídica (§§ 3º e 4º do art. 50 o ECA), sob pena de cassação de sua inscrição no cadastro. Diante deste ditame estatutário, no Estado do Rio de Janeiro, o Ato Executivo nº 4.065/2009 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro disciplinou a questão da participação no Grupo Institucional, objetivando divulgar uma nova cultura do instituto da adoção, orientando os pretendentes à adoção.

O mesmo Ato Executivo oportuniza a todo aquele que deseje adotar esta participação, ainda que não tenha formulado o pedido de habilitação, conforme reza o art. 17, dando-se oportunidade à sociedade de conhecer melhor a realidade das crianças que aguardam por uma família substituta e ter acesso às histórias de pessoas que já passaram pela experiência da parentalidade socioafetiva. Os Grupos de Apoio à Adoção surgiram, na maior parte das vezes, por iniciativa de pais adotivos que, sentindo a necessidade de troca de experiências com outras famílias, também adotivas, fortalecendo sua relação com seus filhos adotivos, decidiram promover reuniões para debater entre si ou com profissionais da área, casos concretos ou aspectos da adoção. E desta forma, propuseram a mudança de foco, dando-se início à luta pelas adoções mais difíceis, ou seja, a adoção de crianças negras, tardia (crianças mais velhas e adolescentes), de grupos de irmãos, de crianças com necessidades especiais.

Ainda sob o prisma de construção da identidade da criança acolhida, com o fito de ampliar o acesso ao documento de registro civil de nascimento e evitar o aumento dos sub-registros no Brasil, várias leis foram promulgadas para auxiliar os pais que estejam em situação de vulnerabilidade e carência, tais como as elencadas a seguir: Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, garantidora da gratuidade da primeira via dos

registros de nascimentos e de óbitos e a Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, que trata da compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos por eles praticados. Ainda nesta linha de priorização da responsabilidade parental, a Lei nº 12.662/12 tornou 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 DNV não desobriga o registro no cartório de registro civil.

Ademais campanhas nacionais do registro civil vêm sendo encetadas, corroboradas pelo Plano Nacional de Registro Civil de Nascimento, de 2004, coordenado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. Algumas medidas salutares como a instalação de postos de Cartórios do Registro Civil de Pessoas Naturais nas maternidades; a produção pela Secretaria Especial de Direitos Humanos de vídeos e cartilhas tratando da importância e da gratuidade do registro civil para os brasileiros; a solicitação do registro de nascimento pelos programas de assistência social e de transferência de renda; 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, cujos propósitos são universalizar o acesso ao registro de nascimento e reformular o Sistema Brasileiro de Registro Civil; criação do Comitê Gestor Nacional do Registro Civil e, ainda, os pactos estabelecidos com os governos estaduais de regiões com maiores problemas de sub-registro para a redução do número de nascimentos cujos registros são postergados, representam exemplos de meios para a redução de sub-registros de crianças e adolescentes em situação de risco.³¹⁸

³¹⁸ No Estado do Rio de Janeiro, várias leis vêm sendo promulgadas no sentido de identificar as crianças recém-nascidas e garantir o direito à identidade plena. Neste sentido, a Lei Estadual nº 5.609/09 exige a manutenção, em maternidades públicas e hospitais conveniados com o SUS, de postos de atendimento por oficiais de registro civil de pessoas naturais, nos quais se fará registro gratuito de nascimento ou óbito e a emissão da respectiva certidão, na forma do artigo 1º da Lei nº 3.001/98. A Lei Municipal nº 5.824/12, por sua vez, dispõe sobre a obrigatoriedade de se utilizar pulseira com sensor eletrônico sonoro para identificação e segurança de recém-nascidos nos hospitais, maternidades públicas e privadas na cidade do Rio de Janeiro, tornando obrigatória tal identificação imediatamente após o parto. Foi publicada, ainda, a Lei Estadual nº 6.381/13, que dispõe sobre a obrigatoriedade de as escolas públicas ou particulares, municipais ou estaduais, assim como creches e qualquer outro estabelecimento de ensino em todo o Estado ao verificarem ao longo do ano que algum aluno não possua paternidade esclarecida, solicitarem de forma sigilosa e confidencial a cada mãe, ou ao jovem, se maior de 18 anos, que, querendo, informe os dados do suposto pai, bem como informá-los os trâmites jurídicos para o reconhecimento da paternidade.

De acordo com o Censo do IBGE de 2010, há, no Brasil, cerca de 600.000 crianças de zero a dez anos de idade que ainda não possuem o registro civil de nascimento (RCN), destas 28.731 estão no Estado do Rio de Janeiro, sendo que 15.467 apenas na capital.³¹⁹

Anote-se que as medidas de regularização dos registros incompletos 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.

Com efeito, 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 os respectivos filhos e garantir que assumam as suas responsabilidades, contribuindo para o bom desenvolvimento psicológico e social daqueles. No Estado do Rio de Janeiro, em decorrência daquele ato do CNJ, o Provimento CGJ nº 16/2012 da Corregedora-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça normatizou o Projeto “Pai Presente” no Estado do Rio de Janeiro.

Cabe acentuar que foi instituída, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro a Comissão Judiciária para a Erradicação do Sub-registro de Nascimento e para a Promoção ao Reconhecimento Voluntário de Paternidade e à Adoção Unilateral. Com o fito de facilitar o reconhecimento de paternidade, além de harmonizá-la ao texto do Provimento CNJ nº 16/2012, visando ampliar as formas de acesso à averbação de paternidade nas hipóteses de reconhecimento espontâneo, simplificando o seu procedimento e tornando a via judicial somente necessária, em regra, nos casos em que houver dúvida a cargo do Oficial Registrador do Serviço de RCPN, a Corregedoria Geral editou o Provimento CGJ nº 57/10, alterando o artigo 745 da Consolidação Normativa para efeito de admitir a averbação de paternidade pelos Serviços de Registro Civil de Pessoas Naturais em decorrência de termo subscrito pelo pai e pelo membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública.³²⁰

³¹⁹ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2010/rc2010.pdf> Acesso em; 30 nov. 2013.

³²⁰ Art. 745 da Consolidação Normativa: “Após realizado o registro de nascimento, o reconhecimento irrevogável e espontâneo de filho poderá ser feito: I – perante o Oficial Registrador, observadas as disposições dos artigos 6º e seguintes do Provimento nº 16, de 17 de fevereiro de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça; II - por escritura pública, ou por escrito particular com firma reconhecida, a ser arquivada no Serviço; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o Juiz, ainda que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato que o contém; V – por termo de reconhecimento assinado pelo pai, pela mãe e subscrito pelo membro

Ademais, o Provimento nº 19, de 29 de agosto de 2012, do CNJ veio dar concretude à norma constitucional da gratuidade do registro de nascimento (art. 5º, inciso LXXVI da CF/88 c/c a Lei nº 9.534/97) e assegurou aos comprovadamente pobres a gratuidade da averbação do reconhecimento da paternidade e da respectiva certidão. Acentua o referido Provimento que “a averbação da paternidade reconhecida no registro de nascimento integra o plexo de direitos da personalidade que conferem dignidade à pessoa humana, razão pela qual sua gratuidade é complemento necessário e indissociável da gratuidade de registro civil.”

No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por outro lado, foi instituído o Projeto “Em Nome do Pai”, iniciado em junho 2010, com a Resolução no GPGJ Nº 1.597 que enfatiza a atuação extrajudicial das Promotorias de Justiça de Família para a erradicação do sub-registro paterno, através de parceria com a secretaria municipal de educação do Rio de Janeiro.

No Estado do Rio de Janeiro, a estatística efetuada pelo Projeto “Em Nome do Pai” demonstra que, desde a sua criação até 30 de novembro de 2013, foram regularizados 4.491 registros de nascimento, com as respectivas averbações de reconhecimento de paternidade, tanto biológico quanto socioafetivo. O Projeto detectou, ainda, número expressivo de estudantes matriculados em estabelecimentos municipais que não possuía o nome paterno na certidão de nascimento: 190.834 crianças e adolescentes.³²¹

do Ministério Público ou da Defensoria Pública, o qual ficará arquivado no Serviço; § 1º Na hipótese do inciso I, não dispondo os requerentes de condições financeiras para arcar com o pagamento dos emolumentos sem prejuízo de seu sustento, o Oficial exigirá no próprio termo ou em documento separado a declaração de hipossuficiência. Caso sobrevenha alguma dúvida a respeito da gratuidade, o Oficial deverá suscitá-la ao Juízo competente, conforme previsto no artigo 38, § 1º da Lei 3.350/99. § 2º. A averbação de paternidade, na hipótese do inciso I, dispensa autorização judicial, salvo se o Oficial tiver alguma dúvida, a qual deverá ser encaminhada ao Juízo de Registro Civil. § 3º. Na hipótese do inciso V, o órgão do Ministério Público ou da Defensoria Pública deverá encaminhar o termo de reconhecimento, devidamente assinado, ao Oficial Registrador, mediante ofício, no qual constarão os dados completos do pai, como a sua ascendência, assim como o nome completo a ser atribuído ao filho. O ofício deverá ser acompanhado de cópia do documento de identidade do pai e, se for o caso, de declaração de hipossuficiência, dispensado o comparecimento pessoal no Serviço. § 4º. Quando se tratar de reconhecimento feito através de escritura pública ou de termo subscrito pelo membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública, o Oficial procederá à averbação, independente de autorização judicial, salvo a hipótese na qual já constar do registro o nome de terceiro como genitor. A autorização judicial do Juízo do Registro Civil será necessária nos demais casos previstos nos incisos II e III deste artigo. § 5º. O reconhecimento poderá preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.”

³²¹ Totalizaram-se, no Estado do Rio de Janeiro, 16.636 procedimentos de investigação oficiosa e 2.320 ações de investigação ajuizadas pelo *Parquet*. Disponível em:

Sendo assim, apesar de imperativas, não bastam leis ou engrenagens administrativas complexas, que dificultam a articulação da rede de proteção, para que a criança, em situação vulnerável, possa ter uma vida familiar e com ela construa sua identidade. O tratamento apropriado para preencher a lacuna na identidade da criança “desapossada”, como bem alerta Winnicott³²², envolve a participação de *seres humanos* comprometidos em ouvi-la e tratá-la como cidadã.

Para tanto, deve-se enxergar a criança e o adolescente institucionalizados como o *outro*, alvo de cuidado, solicitude e solidariedade. Como consequência lógica e prática desta alteridade, deve-se conferir efetiva primazia à manutenção ou ao (re)estabelecimento dos laços familiares, seja com os pais naturais, a família extensa ou a família adotiva, a fim de que possam construir sua referência pessoal, se diferenciando, definindo e narrando a sua própria história identitária.

CAPÍTULO 5

RECONSTRUINDO A IDENTIDADE DA CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA NO SEIO DA FAMÍLIA ADOTIVA

5.1. BREVE HISTÓRICO DA PARENTALIDADE ADOTIVA NO DIREITO BRASILEIRO

A criança ou o adolescente institucionalizado traz consigo o desejo intenso de voltar a pertencer a um núcleo familiar, natural ou socioafetivo, uma família que a acolha, restabelecendo sua filiação ou formando outra linhagem, reconstruindo uma narrativa que resgate sua individualidade, diversa da identidade institucional.

Bowlby³²³, ao analisar as reações da perda do vínculo afetivo, notadamente na fase do luto, aponta para a necessidade de a criança (e também do adulto) dispor da assistência de outra pessoa de sua inteira confiança, que atue como substituta permanente, a quem ela possa ligar-se gradualmente, de maneira a recuperar-se da perda sofrida e aceitá-la como irremediável, reorganizando a sua vida interior.

Para tanto, a identificação de figuras paterna e materna com as quais cada criança e adolescente sob medida de acolhimento institucional possuem algum vínculo de apego e afeto é indispensável para a reconstrução identitária para ultrapassar o luto. Através da voz da criança verberada por meio da instituição (sua guardiã) e laudos psicossociais aprofundados, podem-se distinguir pessoas que estejam exercendo as funções parentais substitutivas, mesmo que sem liame de sangue, mas de maneira socioafetiva, na vida do infante em situação de institucionalização. Desta forma, a identidade do acolhido, por sua fluidez, pode não coincidir com a verdade biológica (muitas vezes desconhecida dele), mas ser germinada ou sedimentada por outro *status* familiar fático que necessita se exteriorizar e formalizar.

O respeito aos sentimentos, aos desejos e à voz (opinião) da criança e do adolescente acolhidos (art. 17 do ECA) como sujeito *falante* e capaz de narrar a sua história é essencial para a ajuda à superação da perda advinda do rompimento com a família natural e estabelecimento de uma nova parentalidade, em obediência aos ditames estatutários esculpidos no art. 16 e 17 do ECA). *In verbis*:

³²³BOWLBY, John. *Formação e rompimento dos laços afetivos*. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 126-127.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: [...] II - opinião e expressão; [...] VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da *identidade*, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. [g.n.]

Para enfrentar o passado e contar a sua narrativa de vida, por vezes reescrevendo-a, gerando um funcionamento de personalidade saudável, é imperativo que a criança tenha a oportunidade de ser auxiliada e orientada a formar novos elos com figuras de ligação adequadas que estejam aptas a proporcionar base segura para ela. Para tanto, a criança precisa ter conhecimento de sua situação jurídica de maneira a preparar-se para, em breve ou longo prazo, ser colocada em uma família substituta adotiva. Em palavras mais diretas, ter ciência de que seus pais foram destituídos do poder familiar e seu nome está inserido no cadastro de adoção, além de ser conscientizada de suas reais possibilidades, principalmente os adolescentes, de reescrever a sua história em outro meio familiar. Neste ponto, cabe aduzir a importante tarefa dos grupos de apoio à adoção em preparar pessoas ou casais para a nobre função de pais adotivos, mostrando que o vínculo de filiação não tem idade limite para despontar. De igual modo, o sistema institucional e de justiça deve trabalhar as expectativas e desejos das crianças e dos adolescentes quanto à família biológica e a adotiva.

Assim sendo, no caso de existência de vínculo afetivo da criança abrigada com pessoas (parentes ou não) que atuam ou possam vir a configurar como figuras maternas e paternas (além das dos genitores destituídos do poder familiar ou falecidos), faz-se necessário o encaminhamento do núcleo familiar socioafetivo para orientação e apoio, ouvidos necessariamente a criança e o adolescente, a fim de verificar ser a hipótese de inclusão destes na família substituta ampla que as vem assistindo, diante da identificação, do preenchimento do vazio e da perda da filiação biológica. Neste caso, as pessoas que exercem as funções paternas e maternas de modo efetivo poderão ter legitimada esta situação, com a lavratura de novo registro de nascimento em prol do filho socioafetivo, mediante o estabelecimento do vínculo adotivo, da declaração da posse do estado de filho ou, ainda, inserindo o sobrenome do padrasto.

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 criterioso de profissionais multidisciplinares, 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.

Em suma, não havendo condições de manutenção da criança sob medida de acolhimento ser reintegrada ao seio da respectiva família natural ou extensa, seja por morte dos pais, da destituição do poder familiar ou pelo consentimento dos genitores, a mesma será incluída no cadastro nacional de adoção³²⁴ a fim de que seja colocada em família adotiva nacional ou internacional, modalidade de família substituta.

A adoção, pois, é uma via de estabelecimento do elo de filiação construída na afetividade. Ela nasce na escolha dos adotantes e do adotado de formarem uma família através de atos de amor. No caso de crianças e de adolescentes em situação de acolhimento um ato de alteridade e solidariedade com o próximo, além da indispensável afetividade. Villela³²⁵ bem descreve a relação parental nascida deste ato de amor:

A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, e dentro dele o país sofre com milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e precisam receber.

Entretanto, nem sempre a legislação brasileira sobre a adoção acompanhou a triste realidade da população infanto-juvenil institucionalizada, sedenta por uma família afetiva, uma vez que o instituto possuía objetivo de dar herdeiro àquele que não o tivesse naturalmente. Com efeito, as regras que vigoravam na lei civil de 1916 no que tange ao estabelecimento do vínculo de adoção eram extremamente rigorosas quanto à idade do adotante (50 anos)³²⁶, além de manter os liames de parentalidade dos pais

³²⁴ Criado pela Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008 do CNJ.

³²⁵ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.21, mai. 1979, p. 50.

³²⁶ De modo a incrementar a aplicação da adoção, em 08 de maio de 1957, com a alteração dada pela Lei

biológicos com o filho que fora adotado. Este vínculo consanguíneo, na verdade, não era efetivamente rompido, na medida em que poderia ser recuperado pelo desejo do adotado após a maioridade, pelo acordo de vontade das partes ou quando o adotado cometesse ingratidão contra o adotante. Todavia, para efeito de impedimento matrimonial, era reconhecida a afinidade em linha reta entre o adotante e o cônjuge do adotado e entre este e o cônjuge do adotante, assim como o adotado e o filho sobrevivendo do adotante.

Com o advento da lei da legitimação adotiva em 1965 (Lei nº 4.655), as crianças institucionalizadas até sete anos de idade passaram a integrar de forma mais ampla a família adotiva, no pressuposto de que, quanto mais novo o filho adotivo, maiores chances de não haver resquício de lembrança da família biológica (arts. 1º e seus parágrafos). A partir daí, o vínculo de filiação civil passou a ser irrevogável, exteriorizando-se através da lavratura uma nova certidão de nascimento do adotado. Contudo, a adoção constante no Código Civil persistiu intacta, com sua nuance tutelar, de cunho revogável.

Promulgada a Lei nº 6.697/79 – Código de Menores – que entronizou a doutrina da situação irregular no Brasil, o sistema de adoções de crianças e de adolescentes, por sua vez, passou a ser dual a partir daquele código menorista - a adoção simples e a adoção plena – revogando-se a legitimação adotiva. A adoção simples era aplicada ao menor de 21 anos (maioridade civil à época) que se encontrasse em situação irregular, sendo realizada através de escritura pública, mediante o consentimento dos pais ou responsável. Nesta modalidade, a família adotiva poderia ser rompida através da revogação daquele ato jurídico, mediante apresentação de motivos pelo adotante e pelo adotado. A adoção plena, por seu turno, era utilizada como medida de proteção aos menores de 07 anos de idade, mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial. Quanto aos efeitos, a adoção plena conferia ao adotando a situação de filho, desligando-o totalmente da família biológica. Concedida a adoção plena, era expedido mandado de cancelamento do registro civil original e lavrado outro com o nome do adotado, estendendo-se o parentesco aos pais do adotante.

Com o advento em 1990 do microsistema infanto-juvenil (Lei nº 8.069), passou-se a ter dois regramentos desta família substituta: a adoção restrita às crianças e

nº 3.133 reduziu-se a idade mínima do adotante para 30 anos, mas mantiveram-se os vínculos da criança adotada à família de origem.

aos adolescentes e a adoção remanescente do Código Civil, que se destinou ao adotado maior de idade, antes instrumentalizada através de escritura pública e, após 2002, mediante sentença judicial proferida pelo Juízo de Família. Incluída como uma espécie do gênero colocação em família substituta (art. 28 do ECA) e medida de proteção (art. 101, IX do ECA), a adoção foi tratada detalhadamente no ECA em seus inúmeros aspectos, especialmente após a reforma realizada pela Lei nº 12.010/2009, que também ficou conhecida como Lei da Adoção. Com a promulgação desta lei, a adoção foi aperfeiçoada e o capítulo do Código Civil que tratava do instituto foi, em grande parte, revogado. A referida lei, também, não alterou os efeitos da adoção, mas disciplinou as questões de cadastro de adotantes e de adotados, da habilitação, do estágio de convivência, do acompanhamento psicossocial da família adotiva e biológica e da adoção internacional.

Como dito, a lei infanto-juvenil de 1990 criou o procedimento preparatório de habilitação das pessoas interessadas em adotar, mas foi remodelado pela reforma de 2009 que criou seção própria sobre o tema (art. 197-A a 197-E). O mencionado procedimento tem por finalidade conhecer a realidade psicossocial e as reais intenções da pessoa ou do casal que deseje inserir uma criança no seio de sua família. Esta análise é feita através dos órgãos técnicos do juizado e mediante a oitiva do Ministério Público. Com o deferimento judicial, a pessoa ou casal é inserido em um cadastro estadual e nacional de adoção (art. 50, §5º do ECA c/c 197-E). Vale salientar que, com a modificação havida no ECA em 2009, a inscrição de postulantes à adoção passou a ser precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. Sempre que possível e recomendável, a preparação referida incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Incumbe registrar que, enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será

colocado sob a guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar, evitando-se, assim, a institucionalização.

Consoante disposto no §13 do art. 50 do ECA, somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil, não cadastrado previamente quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 do ECA. Tais regras são excepcionais à ordem cronológica da habilitação para a adoção (art. 197-E do ECA). Todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem mitigando a interpretação em comento, favorecendo os laços já estabelecidos entre o postulante não cadastrado à adoção e a referida lista, em hipóteses de reconhecimento de vínculos consolidados e com fundamento no superior interesse da criança:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (3 MESES DE VIDA) ENTREGUE PELA MÃE À CASAL INTERESSADO EM SUA ADOÇÃO. GUARDIÃES DE FATO. SITUAÇÃO IRREGULAR. AÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. LIMINAR NEGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE AO ABRIGO. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 4. Na espécie, contudo, está-se diante de uma situação bastante delicada e que impõe a adoção de cautela e cuidado ímpar, dada a potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, de modo a se afastar, excepcionalmente, todos os óbices que, em princípio, acometem o presente writ e que, ordinariamente, culminariam no seu não conhecimento. 5. Denúncia anônima formalizada junto ao Conselho Tutelar local de que o menor, ora paciente, estaria sendo vítima de maus-tratos, tendo, ainda, sido adotado de forma ilegal. Malgrado afastada, de plano, a ocorrência de maus-tratos, o MPE ajuizou ação de acolhimento institucional requerendo a busca e apreensão do menor e seu imediato encaminhamento à abrigo, sob o principal argumento de ter havido "adoção/guarda" irregular. 6. Situação anômala que, entretanto, não importou em prejuízo ao infante, pelo contrário, ainda que momentaneamente, a guarda de fato tem se revelado satisfatória aos seus interesses, havendo rico lastro probatório que exsurge à demonstração de que os guardiães tem dispensado cuidados (médicos, assistenciais, afetivos etc.) suficientes à elisão de qualquer risco imediato à integridade física e/ou psíquica do menor. 7. *Não se descure que a hígidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser perseguido pelo Estado, no que toca à sua responsabilidade com o bem-estar de menores desamparados, tampouco que, na busca desse desiderato, a adoção deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal, com a observância, v.g., do Cadastro Único*

Informatizado de Adoções e Abrigos (CUIDA), o qual, aliás, pelos indícios probatórios disponíveis, teria sido vulnerado na busca de uma adoção intuitu personae. 9. Contudo, o fim legítimo não justifica o meio ilegítimo para sancionar aqueles que burlam as regras relativas à adoção, principalmente quando a decisão judicial implica evidente prejuízo psicológico para o objeto primário da proteção estatal para a hipótese: a própria criança. 10. Ademais, dita burla ainda está no campo do juízo perfunctório, o que igualmente torna temerária a adoção de um procedimento que, por sua natural demora, pode prolongar a permanência do menor em abrigo ou instituição de acolhimento, numa verdadeira inversão da ordem legal imposta pelo ECA, na qual esta opção deve ser a última e não a primeira a ser utilizada. 11. Medida que, na hipótese, notoriamente beira a teratologia, pois inconcebível se presumir que um local de acolhimento institucional possa ser preferível a um lar estabelecido, onde a criança não sofre nenhum tipo de violência física ou moral. 12. Ordem concedida de ofício.³²⁷

RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1.- *A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente. 2.- No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos. 3.- Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que "A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando". 4.- Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório. 5.- A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança.*

³²⁷ HC274845/SP-HABEAS CORPUS 2013/0250389-7 – Terceira Turma do STJ - Ministra Nancy Andriahi – julgado em: 12/11/2013. [g.n.] Precedentes: REsp nº 1172067/MG, Rel.Min. Massami Uyeda, julgado em: 18/03/2010 e no TJRJ: AI nº 0026448-58.2010.8.19.0000 – 15ª CC – Relator Des. Celso Ferreira Filho – julgado em: 06/10/2010; AI nº2009.002.39831 – 15ª CC - Relator Des. Celso Ferreira Filho, julgado em 30/03/2010 e AI nº 2007.002.20324, 4ª CC Reator. Des. Paulo Mauricio Pereira, julgado em 28/08/2007.

6.- alegações preliminar de nulidade rejeitadas.7.- Recurso Especial provido.³²⁸

Observa-se, assim, o cuidado do legislador estatutário em regular todas as nuances da preparação dos pretendentes à adoção, mas sem atentar para a igual preparação da criança e do adolescente institucionalizados. Por outro ângulo, verifica-se, na prática, que as burocracias inerentes ao trâmite dos processos judiciais de destituição do poder familiar e de adoção que, por força de lei, deveriam ser céleres (o julgamento deve ocorrer em 120 dias em 1º grau e em 60 dias no 2º grau de jurisdição, conforme art. 163 c/c 199-D do ECA), levam as crianças acolhidas disponíveis para adoção (pais falecidos ou destituídos do poder familiar) ao sentimento de rejeição e de mais abandonado por acharem que, por estarem crescendo, não serão jamais escolhidas por uma família. Por outro ângulo, a demorada espera na “fila dos habilitados” e o desgastante processo de adoção, especialmente quando cumulado com a perda do poder familiar dos pais biológicos, conduzem ao descrédito do instituto por parte da população brasileira que não se vê incentivada a agir solidariamente para com a situação de desamparo dos pequenos institucionalizados.

Destarte, faz-se indispensável que a sociedade tenha conhecimento do real quantitativo de crianças acolhidas que aguardam ser amados por uma família. De igual maneira, seja a população brasileira esclarecida da finalidade atual da parentalidade por adoção. Por outro lado, toda a rede de proteção infanto-juvenil deve ser instada a atuar com prontidão para evitar o prolongamento da permanência da criança na entidade de acolhimento, enquanto milhares de pessoas estão à espera para exercerem a paternidade/maternidade socioafetiva.

Tratando-se de ingresso em família substituta de modo irrevogável e não transitório como as demais (tutela e guarda), vale destacar, ainda, que restou expressamente proibido pelo ECA o fornecimento de certidão do mandado de inscrição da adoção no registro civil (art. 47); possibilitou-se o registro no cartório do registro civil do município da residência do adotante (§3º do art. 47); determinou-se que nenhuma observação acerca da origem do ato de registro de adoção poderá constar nas certidões do registro (§4º do art. 47); possibilitou-se a modificação no prenome do adotado, a pedido do próprio ou do adotante, com a oitiva obrigatória daquele (§§ 5º e

³²⁸ REsp. nº 1347228/SC - RECURSO ESPECIAL 2012/0096557-1 – Terceira Turma do STJ – Relator Ministro Sidnei Beneti – julgado em: 06/11/2012. [g.n.]

6º do art. 47) e, por fim, no §8º do art. 47 se previu que o processo relativo à adoção, assim como outros a ele relacionados, será mantido em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.

Registre-se, a propósito, que a manifestação do adotado é expressamente garantida nos preceitos gerais da colocação em família substituta e foi acentuada pela reforma do ECA em 2009 com a seguinte redação:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º *Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.* 2º *Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.* [...] Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. [...] § 2º. *Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.*

O desejo e o afeto, portanto, são requisitos essenciais para a concretização da maternidade/paternidade/filiação socioafetiva, tanto sob o ângulo do adotando quanto do adotante. Como expõe Fachin³²⁹, “é na adoção que os laços de afeto se visualizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos”. Vê-se, deste modo, que a opinião da criança ou do adolescente inserido em uma família adotiva tem valor decisivo na concretização desta medida, de modo a não violar a sua identidade. É importante registrar, ainda, que no caso de criança indígena a sua identidade cultural e social devem ser consideradas para a colocação em outra família.³³⁰

³²⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 216.

³³⁰ “Art. 28, § 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.”

No que toca à colocação de criança em família estrangeira não residente no Brasil, sob a modalidade de adoção, aliás, a única possível, a lei estatutária, nos moldes da Convenção de Haia que rege a matéria, foi enfática em firmar a sua natureza excepcionalíssima e a necessidade da preparação do adotando adolescente para esta mudança de identidade, inclusive social e, principalmente, cultural. Eis o teor destas normas, após a alteração do ECA pela Lei nº 12.010/2009:

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. § 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado: I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto; II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei; III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Assim, os laços da criança ou do adolescente com a nova família são expressamente irrevogáveis e o desligamento daquela família só poderá ocorrer na hipótese de o adotado ser inserido em outra família adotiva. Entretanto, mesmo que os pais adotivos percam a autoridade parental, não haverá o restabelecimento dos laços de parentesco originário. Portanto, com a adoção há um novo *status familiae* – fundado no afeto – de modo a garantir uma identificação completa com a nova família.

O *status familiae* atribuído ao filho adotivo acarreta, assim, os mesmos direitos e deveres aos dos filhos biológicos, inclusive sucessórios (art. 41, §2º do ECA), havendo a inclusão dos nomes dos avós no registro civil de nascimento (art. 47, §2º do ECA); a extinção do vínculo de parentesco anterior (art. 49 do ECA), salvo para impedimentos matrimoniais (art. 1626 do CC). Há, pois, relação de parentesco (art. 1628 do CC) entre adotante e adotado, adotante e filhos do adotado, assim como entre parentes do adotante e adotado e, na hipótese de adoção unilateral, é mantido o parentesco entre adotado e cônjuge ou companheiro e parentes deste.

Deve ser salientado que a criação de vínculos de parentalidade civil não exclui a possibilidade de convivência entre a pessoa adotada e os familiares biológicos,

quando mantidos os liames de afetividade e de proximidade, já vez que o que se busca na identidade familiar é a plenitude que o determinismo biológico e as determinações jurídicas não podem impedir. Seguindo esta trilha:

AGRAVO INTERNO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS ENTRE IRMÃS. ADOÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. *Embora a adoção implique o desligamento dos vínculos com pais e parentes, isso não significa que um pedido de regulamentação de visitas ajuizado por um familiar configure impossibilidade jurídica do pedido. Há peculiares situações em que a manutenção de vínculos de afeto com parentes biológicos deve ser preservada, uma vez comprovado que tal vem ao encontro dos interesses do adotando. Os vínculos de afeto devem ser somados, e não excluídos. Negado provimento ao agravo.*³³¹

Consumada a adoção, mesmo que mantido o convívio com a família consanguínea, o vínculo filial biológico de parentesco somente será preservado quando a adoção for postulada pelo cônjuge ou companheiro da mãe do adotado ou vice-versa. Denominada de adoção unilateral, o adotado mantém o vínculo de parentesco com sua família de origem (§ 1º do artigo 41 do ECA), posto que criada a paternidade/maternidade/filiação civil somente entre padrasto/madrasta/enteado. No tocante a esta modalidade de adoção onde há a consolidação de vínculos socioafetivos com os pais de criação e a consequente desfiliação biológica pelo filho adotado que foi abandono, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de se prescindir da destituição do poder familiar do pai/mãe biológico. *In verbis*:

ADOÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MENOR QUE MORA, DESDE O CASAMENTO DE SUA GENITORA COM SEU PADRASTO, EM DEZEMBRO DE 2000, COM ESTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. MOLDURA FÁTICA APURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEMONSTRANDO QUE O MENOR FOI ABANDONADO POR SEU PAI BIOLÓGICO, CUJO PARADEIRO É DESCONHECIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. As instâncias ordinárias apuraram que a genitora casou-se com o adotante e anuiu com a adoção, sendo "patente a situação de abandono do adotando, em relação ao seu genitor", que foi citado por edital e cujo paradeiro é desconhecido. 2. No caso, diante dessa moldura fática, afigura-se desnecessária a prévia ação objetivando destituição do poder familiar paterno, pois a adoção do menor, que desde a tenra idade tem salutar relação paternal de afeto com o adotante - situação que perdura há mais de dez anos -

³³¹ Agravo Regimental nº 70024258766 –7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Relatora Des. Maria Berenice Dias – julgado em: 28/05/2008. [g.n.]

, privilegiará o seu interesse. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não provido.³³²

Deve-se atentar, no entanto, que na adoção unilateral, há a ruptura de uma linhagem completa paterna ou materna, que inclui a família extensa e os parentes até o 6º grau.

Nesta delicada hipótese, o adotado deve ser ouvido quanto a este rompimento definitivo com a família natural, bem como deve haver a escuta dos familiares envolvidos, de maneira a averiguar onde estão postos os liames de afetividade da criança ou do adolescente inserido em adoção unilateral.

5.2. HISTORICIDADE GENÉTICA DO FILHO ADOTIVO: VERDADE NECESSÁRIA

A identidade genética da pessoa adotada constitui direito da personalidade e representa a busca de sua autorreferência individual e social de maneira a descobrir-se a si próprio.³³³ Ocorre que as referências parentais biológicas do adotado estão, com frequência, inseridas em documentos judiciais atrelados à medida de acolhimento institucional e que, na maioria das vezes, estão arquivados em Juízo ou foram descartados. Há de se realçar, além disso, que assim como ocorre nas ações atinentes ao estado da pessoa, naquelas que envolvam direitos infanto-juvenis não há submissão à regra da publicidade, pelo que as ações de adoção são sigilosas.

No entanto, no seio da Lei nº 12.010/2009 consta regra de exceção para assegurar à criança e ao adolescente adotivo o direito de conhecer os respectivos genitores, qual seja:

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. Parágrafo único. 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.

³³² REsp. nº 1207185/MG - RECURSO ESPECIAL 2010/0149110-0 – Quarta Turma do STJ - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - julgado em: 11/10/2011.

³³³ REIS, Rafael Luiz Vale e. *apud* NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro do. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 336.

Com tal redação, por evidente, o direito à identidade de crianças e de adolescentes foi priorizado e, por via de consequência, o dever de cuidado da rede de proteção de manter os dados completos dos genitores dos infantes, notadamente aqueles que estão ou estiveram em acolhimento institucional. Este direito vale advertir, somente será viável de ser exercido se a identificação familiar do acolhido for obrigatoriamente realizada no instante da institucionalização.

Neste sentido, o acesso aos dados da família biológica somente é possível na medida em que o art. 101, § 3º da lei estatutária preconiza que, na guia de acolhimento, deverão 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-lo sob sua guarda e os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.

De modo expreso e isento de dúvidas, ainda, como mencionado alhures, ficou estabelecido que, caso ainda não definida a paternidade, será instaurado procedimento específico pelo Ministério Público da Infância e Juventude destinado a sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992 (§ 3º do art. 102). Destarte, o atual sistema legal da infância simultaneamente assegura o direito ao estado de filiação e o direito à ascendência genética das crianças e dos adolescentes inseridos na medida de acolhimento³³⁴.

A revelação da verdade biológica do filho adotivo para Trindade³³⁵ tem grande importância para o crescimento hígido da criança e para o incremento dos sentimentos de confiança e valorização entre pais e filhos, na medida em que os pais que discutem abertamente com a prole, que compartilham informações sobre suas origens e, até mesmo, os ajudam, na busca pelos pais naturais daqueles, criam adultos mais seguros. Becker³³⁶, também, é categórica quanto ao direito à revelação:

Parece importante, no entanto, considerar que, por mais radical e definitiva, a adoção não tem o poder de revogar o passado, a história e a identidade do

³³⁴ O tema em questão foi amplamente desenvolvido em MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A verdade biológica e a verdade adotiva: a construção da identidade plena do filho adotado. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 30, p. 35-66, out./nov., 2012.

³³⁵ TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 2. ed. rev., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 196.

³³⁶ BECKER, Maria Josefina. Art. 47. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 154.

adotado. Em que pese à igualdade incontestável de direitos e qualificações em relação aos filhos havidos biologicamente, isto não deve significar que a construção dos vínculos familiares deva-se dar sobre a negação da verdade.

Comungando do mesmo posicionamento, o psicanalista Guyomard³³⁷ acentua que, além de a criança adotada poder, se for possível, conhecer a identidade de seus genitores, deverá, também, saber as circunstâncias de sua adoção. Ao focar a dimensão simbólica da filiação, afastando-se a redução biológica, diz o especialista que a criança adotada ou por nascer “[...] se inscreve numa cadeia de desejos, expectativas fantasias por um lado inconscientes, em que jaz a verdade da questão de sua origem como sujeito desejante. É a partir desse campo de desejo que ela poderá se situar numa história na qual a identidade de seus genitores terá seu lugar”.

Chinelato³³⁸, compartilhando desta posição, assinala as consequências da omissão da procedência biológica:

[...] o direito à identidade genética não significa a desconstituição da paternidade dos pais sócio afetivos. Hoje, enfatiza-se a importância da paternidade sócio afetiva e a denominada "desbiologização" da paternidade. E o filho só conheceria os pais biológicos se quisesse. O que não se pode é negar o direito da personalidade à identidade e fazê-lo crescer sob uma mentira, como alertam os psicólogos. Um simples exame do tipo sanguíneo pode destruir toda a fantasia de que a criança é filha biológica de um casal.

Na certa observação de Almeida, “o passado sempre existe, mesmo que não tenha sido revelado ao filho”³³⁹. Cabe a todos e, principalmente, aos diretamente responsáveis (pais socioafetivos) contarem esta história, para que não infrinjam as responsabilidades parentais e afetem indelevelmente a construção integral da identidade do filho.³⁴⁰ Os pais adotivos e o filho do coração devem buscar, portanto, apoio e orientação especializada quanto à revelação da origem da filiação para fortalecerem os

³³⁷ GUYOMARD, Patrick. A ordem da filiação. In: ALTOE, *op. cit.*, p. 69-75.

³³⁸ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato *apud* MOREIRA FILHO, José Roberto. Conflitos Jurídicos da reprodução humana assistida. Bioética e Biodireito. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2588>> Acesso em: 20 jul.2013.

³³⁹ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 83.

³⁴⁰ Para Françoise Dolto, as crianças adotadas deveriam ser entregues à família adotiva pela própria mãe, que deveria ser ajudada a confiar o filho aos adotantes, explicando que esta estaria confiando àqueles a sua vida. Não seria mais um segredo para a criança, mas um segredo compartilhado com os pais. DOLTO, Françoise; HAMMAD, Nazir. *Destino de crianças: adoção, famílias de acolhimento e trabalho social*. Tradução de Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 85.

laços, por meio da verdade, “primeira ‘regra ética’ de uma família adotiva”³⁴¹.

5.3. MEIOS DE IDENTIFICAÇÃO BIOLÓGICA DO FILHO ADOTIVO

Muitos são os motivos que ensejam a procura pela historicidade genética, principalmente para a pessoa que foi criada em sistema institucional de acolhimento, dentre eles a necessidade psicológica de conhecer a sua origem familiar, o conhecimento de possíveis impedimentos para o casamento e a preservação da sua saúde e da vida.

Todavia, em se tratando de procura deste direito por pessoa adotada, os óbices legais são inegáveis, uma vez que o processo de adoção e os feitos correspondentes são sigilosos. Note-se, ainda, que a lei de 2009 revogou a disposição prevista no § 4º do art. 47 da redação original do ECA, a qual permitia, a critério da autoridade judiciária, o fornecimento de certidão do processo para a salvaguarda de direitos. Este dispositivo não especificava, entretanto, a legitimidade para o pedido da referida certidão, mas a doutrina o interpretava como a concessão de nova certidão de nascimento, desde que não se faça referência à origem do ato.³⁴² O segredo de justiça dos processos relacionados à colocação em família substituta para Gama³⁴³ pode sofrer exceção em razão da importância das questões submetidas à apreciação judicial, podendo se fundamentar em aspectos de direito material, resguardo de assuntos íntimos e privados da família, a proteção prioritária dos interesses do menor a respeito da sua condição de adotado, o que pressupõe a assistência e proteção do poder público.

O direito à busca genética, como antes assinalado, atualmente está lapidado de forma expressa no art. 48 e parágrafo único do ECA. Por esta regra, o legislador estatutário estabeleceu que o adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica, mediante o acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Nota-se, de pronto, a exclusividade do direito do adotado. Não podem exercê-lo terceiros, uma vez que se trata de direito da

³⁴¹ Conforme enuncia Weber que complementa “o filho adotivo deve saber ‘desde sempre’ desta sua condição”. [itálicos da autora]. WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. *Aspectos psicológicos da adoção*. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2011, p.25.

³⁴² VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Marya. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 120.

³⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. O biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 583-584.

personalidade, de cunho personalíssimo. Este direito somente se transferirá a outrem, desde que devidamente fundamentado, como no caso de filhos do adotado.

Diferentemente do direito ao estado de filiação, no qual o legislador conferiu legitimidade extraordinária ao Ministério Público para investigar a paternidade, em se cuidando o conhecimento da ascendência genética um direito da personalidade para o qual não há regra expressa sobre a substituição processual do *Parquet*, quer-se demonstrar que a titularidade para postulá-lo recai somente sobre o adotado. Mas nada impede que o Promotor de Justiça possa, no caso de criança ou adolescente institucionalizado, e desde que provocado, postule medidas que assegurem este direito fundamental para aqueles.³⁴⁴ Por outro lado, a norma em comento conferiu legitimidade ao adotado maior de idade para requerer o amplo conhecimento de conteúdo do respectivo processo de adoção, junto ao juízo onde tramitou este feito.

O meio de o adotado conhecer sua origem biológica, portanto, não é judicial, mas administrativo, inclusive quanto ao pedido de certidões, sem a necessidade de propositura de qualquer ação. Constitui-se uma exceção à regra pela qual os feitos concernentes ao estado da pessoa são sigilosos (art. 155, II do CPC), na medida em que, ao garantir o “acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes”, tem-se posta uma amplitude de processos e procedimentos nos quais o adotado tenha figurado como parte ou interessado que deverão ser desarquivados e disponibilizados para vista do mesmo.

³⁴⁴ Ressalta Gama que o exercício do direito à identidade genética somente será possível quando os pais jurídicos informarem ao filho a sua origem não consanguínea e, ainda contra a vontade daqueles, poderá ser nomeado curador especial ao filho para defender seus interesses, diante do conflito de interesses (parágrafo único do art. 142 do ECA). GAMA, *op. cit.*, p. 917.

Nesta linha de raciocínio, podem-se enumerar, como acessíveis, o procedimento de acolhimento do adotado e de seus irmãos, os processos relativos aos pais biológicos, incluindo o próprio pleito de registro de nascimento, alimentos, acompanhamento de medidas protetivas, ação de perda de guarda dos pais, suspensão e destituição do poder familiar, representação administrativa (art. 249 do ECA) e, por evidente, a ação de adoção e a respectiva habilitação dos pais adotivos e eventuais recursos. Observe-se que o pedido do adotado não precisa ser fundamentado, uma vez que tem por base um direito da personalidade constitucionalmente assegurado. Neste sentido, Auler³⁴⁵ enfatiza que não se mostra necessária a comprovação da necessidade de conhecer suas origens, posto que aquela esteja presumida pela lei. E complementa:

[...] deve-se ter em mente que a norma consagra um direito, e não um dever. O titular pode nunca solicitar o acesso aos autos do processo de adoção, pois o não exercício é também uma faculdade. O conhecimento das origens não pode constituir jamais uma imposição, devendo partir de uma decisão livre e fundada no real anseio de saber sobre sua história.

Apesar das causas serem relevantes para o pleno desenvolvimento do ser humano, o direito ao conhecimento da ascendência genética não é obrigatório. Em outras palavras, o indivíduo não pode ser obrigado a conhecer sua ascendência biológica, embora seja garantido aos filhos daquele o direito de conhecê-la, se assim desejarem, independentemente da natureza de seus vínculos familiares (adoção tradicional, recurso às técnicas de reprodução medicamente assistida, entre outros).

Por seu turno, o acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, asseguradas a orientação e a assistência jurídica e psicológica. Cuidando-se de pedido por criança ou adolescente, no entanto, o Estatuto foi mais limitado. Em primeiro lugar, a permissão ao acesso não deve ser irrestrita e ampla. Assim, o parágrafo único do art. 48 prevê o conhecimento somente do processo de adoção. Ocorre que o escopo do dispositivo legal foi o de garantir a verdade biológica de um ser em processo de formação da personalidade. Neste patamar, a busca engloba os nomes e os dados dos genitores e parentes conhecidos, a localização e os informes acerca de suas condições físicas, mentais e

³⁴⁵ AULER, Juliana de Alencar. Adoção e direito à verdade sobre a própria origem. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 61, n° 194, p. 61-248, jul./set. 2010, p. 29. 23- 30. ISSN 0447-1768 Disponível em: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br/volumes/jurisp_194.pdf>. Acesso em: 20 jul.2013.

psicológicas, em suma, elementos que tenham o condão de construir a história familiar da criança adotada.

Tais informações, no entanto, com grande frequência, não estão disponibilizadas unicamente no processo de adoção, porém, se descobrem nos autos de todos os procedimentos que a ele se refiram. Assim sendo, por razões lógicas e isonômicas, não se justifica a limitação ao acesso somente aos autos da adoção, ainda mais porque mantidos todos os feitos em arquivo, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo (§8º do art. 47).

Deve ser ressaltado, entretanto, que desde o momento em que a criança ou o adolescente demonstre o intuito de buscar a origem biológica, recomenda-se que os pais adotivos assegurem àqueles, a indispensável orientação jurídica e psicológica, preparatórias para o conhecimento de sua história pessoal. Este apoio pode ser requerido pelo adotado no sentido de que a equipe técnica do juízo da infância o proceda.

Destaque-se, entretanto, que o conhecimento da identidade dos genitores pelo adotado pode advir por outras formas diversas do acesso aos autos da adoção, isto é, de dados já fornecidos pelos pais adotivos, como, por exemplo, na adoção *intuitu personae*. Como se sabe, nesta modalidade de adoção, os adotantes não se encontram previamente cadastrados, mas são escolhidos pela família biológica, sem a intervenção do sistema de justiça. Malgrado as inúmeras controvérsias acerca desta entrega direta pelos pais biológicos e a exceção prevista no art. 50, § 13 do ECA sobre esta espécie de adoção³⁴⁶, é óbvio que o direito à ascendência biológica a ela se estende.

O fato, então, de o adotado e/ou a família adotiva possuir os dados dos pais naturais não impede a postulação do acesso ao processo de adoção e de outros correlatos, garantindo um conhecimento pleno da identidade familiar daquele. Cabe salientar, a propósito, que o conhecimento da origem biológica do adotado poderá garantir, também, por via reflexa, a saúde e a vida dos genitores, que poderão ser beneficiados com o exercício do direito em tela.

Por derradeiro, vale consignar que, mesmo que a criança ou o adolescente acolhido não tenha sido inserido em adoção, mas desconhecendo a sua ascendência genética, terá, por óbvio, direito de acessar os seus respectivos processos de

³⁴⁶ Para aprofundamento das posições favoráveis e contrárias à adoção *intuitu personae* consultar BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323-328.

acolhimento, destituição do poder familiar e outros, sendo a interpretação extensiva do art. 48 e parágrafo único a que melhor se adéqua ao ditame do art. 6º do ECA.

Não raras vezes, os elementos parentais biológicos da pessoa adotada não se encontram inseridos no bojo das ações desconstitutivas do poder familiar e nem na ação de adoção. Mas, por outro lado, há provas ou indícios da identificação da paternidade que, entretanto, não foi investigada à época da adoção, em razão do que dispõe o art. 102, §4º do ECA.

Em outras palavras, ao acessar os processos a si referidos, pode a pessoa adotada não localizar o nome do genitor no registro de nascimento cancelado, surgindo, então, para aquele, o direito de postular esta identificação biológica plena. No direito brasileiro, no entanto, não há previsão de procedimento processual específico ou especial para tal desígnio. Trata-se de demanda que visa à tutela de um direito da personalidade – à identidade pessoal - sem qualquer reflexo na filiação adotiva já constituída sob o manto da irrevogabilidade. Por outro lado, resta evidente que como a finalidade da demanda se cinge a declarar um vínculo puramente biológico, cabível a utilização da análise genética pelo DNA, como meio de prova eficaz para estabelecer a certeza do vínculo de consanguinidade.

Para a consecução deste direito, tem-se utilizado, equivocadamente, a ação de investigação de paternidade que possui, por força de lei, o objetivo de declarar o estado de filiação. Com efeito, dispõe o art. 27 do ECA que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. De igual maneira, a ação prevista na Lei nº 8.560/92³⁴⁷ para declarar o laço de parentalidade consanguínea é denominada de investigação de paternidade. Nesta esteira, Donizetti³⁴⁸ confirma que “estado de filiação não se confunde com a origem biológica e investigar a paternidade é diferente de conhecer a ascendência genética”. Sobre a errônea utilização daquela ação de estado para fins de conhecimento da

³⁴⁷ *De lege ferenda*, o Projeto de Lei nº 120/03 prevê a alteração da Lei nº 8.560/92 para garantir o direito à pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida de saber a identidade de seu pai ou mãe biológico, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

³⁴⁸ DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 3.

ascendência genética, afirma Lobo ³⁴⁹ que não é dado ao filho que foi adotado vindicar sua origem biológica em investigação de paternidade, haja vista que esta tem por fito assegurar o pai a quem não o tem. Pelo ângulo constitucional, em se tratando de procriação assistida heteróloga, Gama³⁵⁰ indica o *habeas data* como a medida possível para se buscar a origem genética.

A despeito da divergência doutrinária quanto à nomenclatura da ação para o conhecimento da verdade biológica, o reconhecimento da história biológica no que tange à pessoa adotada, para a garantia de sua integridade psicológica e física, é demanda plenamente possível, uma vez que é configurada uma relação jurídica obstativa no art. 41 do ECA c/c art. 1521, I, do CC: o impedimento matrimonial. Seguindo esta senda, investigar o nascedouro biológico para Welter ³⁵¹ é conhecer e ser a ancestralidade, para inibir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais e impedir enfermidades hereditárias. Mas não só. Propala o autor que o investigado recebe o direito de cidadania, “na qual estão incluídos todos os direitos e garantias do parentesco genético, afetivo e ontológico”

No entanto, na prática, a ação de investigação de paternidade ainda vem sendo o instrumento processual mais utilizado para assegurar o direito à historicidade genética, como exemplifica a jurisprudência colacionada, anterior à previsão do art. 48 do ECA:

ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. A par de o reconhecimento do estado de filiação ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, e a adoção irrevogável (arts. 27 e 48, ECA), há perfeita possibilidade de o filho adotivo investigar sua origem genética. Observância à Constituição Federal (art. 227, §6º). O direito de conhecer a verdadeira identidade integra o conceito de dignidade da pessoa humana, sendo descabido impedir o exercício da ação pelo fato de o investigante ter um pai registral ou ter sido adotado. Inexistência da impossibilidade jurídica do pedido. Determinado o prosseguimento do processo com abertura da instrução. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA.³⁵²

³⁴⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Art. 1626. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código civil comentado*. Direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial. (art. 1591 a 1693), v. XVI, São Paulo: Atlas, 2003, p. 173.

³⁵⁰ GAMA, *op. cit.*, p. 910-915.

³⁵¹ Melhor explicando. Com base na teoria tridimensional da família, Welter sustenta que o ser humano convive e compartilha de três mundos diversos, que condicionam uns aos outros e expressam modos simultâneos de ter família: o mundo genético, afetivo e ontológico. Para o doutrinador, visto deste prisma, deve-se atribuir ao filho o direito fundamental às paternidades genéticas e socioafetiva em decorrência, conferir-lhe “*todos os efeitos jurídicos das duas paternidades*”. [itálico do autor]. WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.220-222.

³⁵² Apelação Cível nº. 70014442743 – 7ª Câmara Cível do TJRS – Relatora Des. Maria Berenice Dias – julgado em: 26/04/2006.

Com fulcro na isonomia filial, no *decisum* acima transcrito assegurou-se ao filho adotivo a possibilidade de buscar a ascendência biológica, assim como ocorre com os filhos naturais. Assevere-se, no entanto, que, anteriormente à redação do art. 48 do ECA, Silva R.³⁵³ já lecionava a inexistência de restrição legal no ordenamento jurídico quanto ao conhecimento da ascendência biológica por parte do filho adotado. Ademais, acentuava o autor que se um filho não adotivo pode intentar a ação de investigação de paternidade contra o suposto pai biológico, mesmo que possua indicação de paternidade em sua certidão de nascimento, por igual direito, o filho adotado pode buscar o conhecimento da ascendência biológica.

Ademais, a decisão analisada evidenciou que, gerando a adoção vínculo de filiação socioafetiva, a declaração da paternidade não surtirá efeitos registrares, o que impediria benefícios de caráter econômico.³⁵⁴ O *decisum*, ainda, assentou que devem ser ponderados os princípios colidentes entre a intangibilidade corporal do investigado e o direito de personalidade do investigante ao conhecimento de sua origem genética, que não estará inteiramente satisfeito caso a eventual procedência de seu pleito derivar do sistema de presunções estabelecido pelos arts. 231 e 232 do Código Civil e pela Súmula 331 do STJ, pois somente a perícia de DNA é apta a definir, de forma real, a verdade genética.

Diante destes argumentos, justificável será a condução coercitiva do investigado para a realização do exame de DNA, pois se estaria resguardando a dignidade daquele que busca o conhecimento de suas origens. Somente em recusa relevante e justificada poder-se-ia afastar a obrigação do suposto pai de fornecer o material genético para a realização daquele exame.

Examinando o intrincado tema, Moraes³⁵⁵ afirma que a compulsoriedade da perícia médica, a princípio, repugna aqueles que concebem o corpo humano como um

³⁵³ SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, (Coord.), *op. cit.*, p. 248-249.

³⁵⁴ Cumpre advertir que o Projeto de Lei nº 2.285/2007, denominado de Estatuto das Famílias, prevê reflexos alimentares no conhecimento do liame genético em se tratando de adoção, filiação socioafetiva e posse de estado de filho. Dispõe o parágrafo único do art. 77 que “o ascendente genético pode responder por subsídios necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga”.

³⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 187 e 194.

bem jurídico inviolável, pois realmente ele é. Mas, elucidada a doutrina, sob o prisma do superior interesse da criança, que a integral tutela da dignidade desta decorre, em primeiro lugar, do conhecimento da identidade verdadeira, e não presumida, dos progenitores, uma vez que este interesse é, a um só tempo, público e individual. Para a efetivação desta obrigação, a doutrina tem apontado mecanismos processuais indutores para compelir o recalcitrante a realizar o exame ou entregar o material genético, tais como a aplicação de multa diária (*astreinte*) prevista no art. 461, §4º do Código de Processo Civil. Como bem desenvolvido por Mascarenhas³⁵⁶:

Nas ações de conhecimento da ascendência genética, portanto, deve prevalecer o direito constitucional à personalidade, calcado no princípio da dignidade humana (elevado à categoria de fundamento da República), até mesmo em detrimento ao direito à intimidade e integridade física, haja vista que a indução à presunção de paternidade, pela recusa injustificada em submeter-se ao exame pericial, não resolve o problema da identificação dos ascendentes genéticos. Além do mais, com a evolução científica, o exame de DNA pode ser realizado através da análise de um fio de cabelo, gota de saliva, de qualquer vestígio de sangue ou sêmen e marca digital, não representando violação à integridade física do investigado ou à sua dignidade.

Quanto à utilização de ação para a busca da paternidade biológica nos casos de “adoção à brasileira”, deve-se perquirir se a hipótese constitui crime ou não, especialmente quando o filho foi retirado da família natural pelo meio de subtração ilegal. Inserida no contexto de filiação socioafetiva, esta adoção caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade ou da paternidade, no qual, descumpridas as exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal ou pessoa individualmente registra como filho pessoa que sabe não o ser, sem as cautelas judiciais necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses da criança. O registro altruístico de criança carente, da qual se saiba não ser filho - “reconhecida nobreza”-, no entanto, não se configura delito, na forma do parágrafo único do art. 242 do Código Penal.

Destarte, tem-se que a base de sustentação é a mesma: a negativa ao acesso à verdade genética violará o princípio da igualdade dos filhos não importando a origem

³⁵⁶ MASCARENHAS, Ana Carolina Fernandes, Aplicação dos artigos 231 e 232 do código civil nas ações de investigação de paternidade e conhecimento de ascendência genética. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ana_carolina_fernandes_mascarenhas.pdf> Acesso em: 20 jul. 2013.

e o direito ao acesso à justiça. Neste sentido, Dias³⁵⁷ é bastante enfática: “O registro pode ter decorrido de adoção afetiva ou ser falso, não importa. Pode até ser fruto de reprodução assistida heteróloga. Nada pode impedir a busca da verdade biológica.” De qualquer forma, o impedimento recai somente sobre a alteração no assento de nascimento do adotado, na medida em que já existe filiação de natureza socioafetiva. Sendo assim, a sentença deve possuir apenas cunho declaratório quanto à filiação biológica, sem efeitos ou reflexos de natureza patrimonial.³⁵⁸

Questão tormentosa, ainda, diz respeito à busca da ascendência genética por quem foi adotado por família monoparental. O Superior Tribunal de Justiça, analisando pedido de investigação de paternidade cumulado com alimentos, por pessoa registrada apenas em nome da mãe adotiva, permitiu o conhecimento da verdade biológica paterna e, também, a declaração do estado de filiação, na medida em que não foram extintos os laços consanguíneos por esta linha biológica, deferindo efeitos alimentares.³⁵⁹

Percebe-se, destarte, que a história da identidade do filho adotivo precisa ser conhecida plenamente. Para a reconstrução saudável da mesma junto à família substituta, a preparação prévia para esta colocação faz-se indispensável, sempre que possível acompanhada de sua devida oitiva. De igual maneira, faz-se necessária a orientação e o apoio psicossocial para a descoberta da verdadeira origem. Demonstrou-se, então, que a regra inserta no estatuto infanto-juvenil sobre a adoção sacramentou o direito ao respeito e à dignidade humana da criança adotiva de ter uma identidade completa, porquanto abraçou duas verdades: a biológica e a socioafetiva. O direito à identidade do adotado, deste modo, somente poderá ser realmente exercido se, desde o início da inserção daquele em família substituta, a ética, a verdade e o afeto superarem o sigilo e a mentira que retiram das relações familiares a sua plenitude.

³⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 322.

³⁵⁸ REsp. nº. 833712. (2006/0070609-4) - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi. julgado em 17/05/2007.

³⁵⁹REsp. nº 813604/SC - RECURSO ESPECIAL 2006/0011178-7 - Terceira Turma do STJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julgado em: 16/08/2007. “[...] não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado de filiação, porque subjaz a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, que deve ser respeitada. Ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.[...] Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á tolher ou eliminar o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigatória, não obstante a letra do art. 41 do ECA. Na hipótese, ressalte-se que não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção [...] .”

CONCLUSÃO

Este estudo se propôs à reflexão contributiva para o aperfeiçoamento da identidade das crianças e de adolescentes que estejam, temporária ou definitivamente, apartadas do convívio familiar por estarem inseridas em medida de proteção de acolhimento institucional.

A sociedade brasileira optou, desde muito cedo, por razões socioculturais, por um modelo asilar de assistência à infância em situação de risco e vulnerabilidade, amputando os laços familiares e com eles a possibilidade de o “menor abandonado” saber *quem ele é*. A institucionalização é apresentada pela legislação infanto-juvenil atual como resposta protetiva à infância carente, todavia, observou-se que a mesma se perpetua como afastamento prolongado de crianças do convívio familiar e comunitário, sem o devido cuidado de priorizar a sua identidade.

Apesar da mudança de paradigma quanto ao atendimento infanto-juvenil pela Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e sua alteração em 2009 (Lei nº 12.010), com a prevalência da família como princípio a ser seguido, o acolhimento institucional ainda persiste como modalidade de medida excepcional que, caso não aplicada apenas com o caráter provisório, continuará acarretando violações aos direitos fundamentais da infância carente, notadamente o direito da criança ao *referencial familiar* e ao *nome dos pais*.

Foi possível constatar pela pesquisa histórica realizada que as entidades de acolhimento fazem parte de uma rede de apoio para muitas famílias brasileiras carentes, há muitas décadas, principalmente em decorrência de problemas sociais, agregados ao estado de pobreza e à injusta distribuição de renda praticada no Brasil. Sem o combate a estes aspectos macrossistêmicos mediante políticas públicas rápidas e eficazes, a vulnerabilidade das famílias tende a se avolumar, desencadeando o aumento da demanda desta população por instituições de acolhimento para assistência à prole e o descompromisso de manter íntegro o laço de afeto e de identidade familiar com dos filhos.

De fato, o grupo familiar é condição de natureza objetiva e subjetiva de pertencimento para o sujeito-criança e, por isso, não pode ser descartada quando se trata de processo de identidade.

Foi desenvolvido no estudo o papel da instituição e concluiu-se que não é, por sua natureza, local de pertencimento e de substituição da família natural dos acolhidos. É um lugar de passagem, assistencialista que deve ser encarado como última alternativa para um ser humano em processo de formação.

A ausência de vinculação afetiva permanente, conjugada a um meio ambiente empobrecido e opressivo, não favorece o seu desenvolvimento psicossocial e familiar e tem grande probabilidade de contribuir para mortificação do *eu* da criança e a destruição de suas subjetividades, exatamente pela ausência do apego e do afeto.

Apesar de, muitas vezes, terem sido as crianças afastadas fisicamente da guarda e companhia de seus progenitores para retirá-los de situações de risco e violências, a família natural ou biológica deve ser orientada e suprida em suas necessidades para alcançar a autonomia e dignidade. De outra forma, pela insuficiência de políticas públicas em prol da família de origem do acolhido, que deveriam ser aplicadas pelo Conselho Tutelar, a inserção da criança em instituição de acolhimento torna-se a única opção disponível e ocasiona acomodamento daquela.

O *outro* que tipifica a referência familiar precisa ser buscado ou construído porque a criança institucionalizada deseja saber quem são seus pais e pertencer ao ambiente deles, mas, principalmente, ter a oportunidade de criar a sua narrativa de vida formadora de sua personalidade. O êxito desta procura, no entanto, condiciona-se aos códigos que o sistema de acolhimento e a rede de proteção lhe disponibilizam, apontando para a necessidade do apoio do Sistema de Garantia que permita a permanência e retorno dos filhos ao ambiente familiar de origem, tudo com o fito de evitar o afrouxamento do elo de apego e afeto entre a criança e seus pais naturais e, por via direta, nulificar a sua identidade familiar.

Foram apresentadas diferentes manifestações do *outro* e dos lugares (*status*) ocupados pela criança e pelo adolescente em acolhimento, no seio das entidades familiares possíveis. O estabelecimento do *status* de filho através da maternidade certa e da presunção de paternidade e o reconhecimento do vínculo paterno-filial consanguíneo e afetivo do filho de criação ainda são meios legais da criança e do adolescente em acolhimento terem reconstruídas as suas identidades e serem reintegrados ao ambiente de origem. Para tanto, mostrou-se através do presente trabalho que, apesar de se cuidar de um *dever legal registrar o filho ao nascer*, em razão da inércia dos pais quanto à responsabilidade parental através do reconhecimento, surge o fenômeno do sub-registro

de nascimento que impede, mesmo que momentaneamente, o direito do acolhido de ter seu direito à identidade e à respectiva convivência no âmbito familiar não exercido.

Vale ressaltar, assim, que a parentalidade somente existirá efetivamente se for exercida para além do registro de nascimento, como uma função, conferindo ao filho um lugar de sujeito. A parentalidade responsável, assim, está relacionada a tarefas, encargos, múnus que recaem sobre pai e mãe e que devem ser exercitadas de modo suficiente à formação e ao desenvolvimento da prole, nos níveis físico, psicológico e social. Sem o exercício destas funções, perde-se a referência e a identidade.

Muitos foram os fatores apontados para que a criança e o adolescente perdessem a sua identidade familiar ao longo da história social e legislativa das pessoas menores de idade no Brasil. Destacam-se três grandes entraves para que a narrativa da história familiar do acolhido não seja implementada: o fácil rompimento dos vínculos familiares por ausência de dados certos e concretos acerca dos pais; a falta de intervenção eficaz sobre a família natural pela rede de proteção, notadamente pelo Poder Público, diante da falta de engrenagens rápidas e efetivas para reverter as situações de risco e garantir que as funções maternas e paternas sejam exercidas, especialmente quanto ao dever de registrar o filho e, por fim, mas não menos importante, a indispensável individualização do atendimento das crianças institucionalizadas, através do exercício do direito à voz e ao desejo.

Com efeito, acentua-se, neste trabalho, a narrativa da própria criança sobre a sua identidade familiar como *campos de forças* necessários para a manutenção de suas subjetividades e como base indispensável para a tomada de decisões de autoridades e órgãos da rede de proteção quanto ao seu futuro no seio de uma família com a qual tenha referência.

O texto, ainda, apontou para mudanças no estado filial, decorrente do novel modelo eudemonista da família no século XXI e da diversidade de configurações das famílias brasileiras, com sua complexa e rápida transformação que demandam mudanças no exercício parental e das funções maternas e paternas. Por ser a família um organismo vivo e mutante, deve-se romper com o dogma de buscar a família perfeita e ideal para a criança em situação de vulnerabilidade. Deve-se expandir o foco da lente sobre o instituto da filiação e esquadrihar possibilidades de formação de famílias possíveis, de modo aberto, afetivo e, em sendo a hipótese, de natureza substituta, como a adoção.

Ficou demonstrado, neste ponto, que a sociedade brasileira ainda não amadureceu quanto ao cuidado e ao afeto que devem ser demonstrados às crianças e aos adolescentes que se encontram em situação de desfiliação, apartados do meio familiar. O Brasil ainda apresenta forte preconceito estigmatizante à família adotiva. As formas de estímulo a esta modalidade de família substituta jazem tímidas, restritas aos Grupos de Apoio à Adoção. O entrave burocrático dos procedimentos judiciais, por vezes dificultado pela procura interminável da família extensa inexistente ou desinteressada na reintegração, são alguns exemplos de descumprimento da prioridade absoluta que deve reger o direito infanto-juvenil de ter o nome e uma identidade.

Em suma, as multifacetárias formações de vínculos de filiação estão relacionadas intimamente às novas feições das famílias atuais, decorrendo pluralidades parentais antes nunca imagináveis e que precisam ser trabalhadas, cultivadas e difundidas sob a égide do superior interesse do personagem/narrador da história: a criança institucionalizada.

Para a elaboração da narrativa da identidade, imperativa a participação da criança na elaboração de projetos que versem sobre sua trajetória futura, seja através do acesso a informações sobre a história de sua família biológica, a ciência da situação que ensejou o afastamento da família e de todas as medidas que serão tomadas em prol de sua vida. Todos os esforços deverão ser empreendidos para preservar e fortalecer vínculos familiares e comunitários das crianças e dos adolescentes atendidos em serviços de acolhimento. Esses vínculos são fundamentais nessa etapa do desenvolvimento humano para oferecer, à criança e ao adolescente, condições para sua integridade física e psíquica saudável que favoreça a formação de sua identidade e constituição como sujeito e cidadão. Este o motivo pelo qual se acentuou ao longo do presente estudo a importância da manifestação e da narrativa identitária do filho, especialmente quanto à existência ou não da relação de socioafetividade com aqueles que pretendem exercer a função de pais, através de sua oitiva direta ou observação por laudos técnicos.

O referencial de pais para o filho acolhido, portanto, deve ser perquirido, sempre e em qualquer situação, pelo Estado Juiz e por toda a rede de proteção, notadamente pelo Ministério Público, substituto processual dos institucionalizados, que deverão apurar quem efetivamente exerce a função de pais, através da escuta da voz da criança, manifestação esta que deve ser considerada e valorada prioritariamente. Para

este fim, ficou comprovado que o atuar pró-ativo de práticas institucionais como o “Em Nome do Pai” e o “Cada Criança - uma Família” estabelece novos paradigmas de respeito a estes direitos e apresenta resultados modificadores da realidade familiar de meninos e meninas acolhidos.

Conclui-se, portanto, que o direito/dever ao nome de família é direito humano fundamental exercido na infância e que deve ser reconhecido e respeitado por todos, sob sua dimensão objetiva que aponta para o dever primário dos pais de efetivar o registro pleno dos filhos e, solidariamente, a obrigação da sociedade e do Estado de garantir políticas públicas para o incentivo do registro dos filhos e erradicação do sub-registro, objetivando a concretude da dignidade das pessoas humanas em especial estágio de desenvolvimento. Na dimensão relacional, busca-se na convivência e na socioafetividade o alicerce para o estabelecimento de um vínculo filial pleno através do qual a criança institucionalizada possa se reconhecer como filho e pertencer a um núcleo familiar. Isto significa dizer que as responsabilidades de fiscalizar e de garantir que inexistam seres humanos sem identificação não são reservadas ao titular do direito (criança) e aos pais, mas recai, também, sobre a comunidade e o Estado, sob pena de amputar-se do meio social uma enorme parcela da população sem identidade familiar e social. Urge, então, seja ampliada a perspectiva da parentalidade das crianças e adolescentes acolhidos como questão de interesse público e de cidadania.

O rompimento da cultura de institucionalização através do fortalecimento e construção das famílias possíveis e a adoção do paradigma da preservação da identidade familiar da criança e do adolescente em situação de risco são medidas urgentes para a transformação da sociedade brasileira como um todo.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família entre o público e o privado*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.
- ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA*. O estado de filiação à luz da dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. Filhos da reprodução assistida. *In*: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito da família e psicanálise*. Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.
- ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, Filiação e direitos da personalidade. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MOREIRA FILHO, José Roberto. Conflitos Jurídicos da reprodução humana assistida. Bioética e Biodireito. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2588>> Acesso em: 20 jul.2013.
- ALTOE, Sônia. A psicanálise pode ser de algum interesse no trabalho institucional com crianças e adolescentes? *In*: _____(Org.). *Sujeito do direito, Sujeito do desejo*. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.
- _____. *Infâncias Perdidas*. O cotidiano nos internatos-prisão. Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. ISBN 978-85-99662-94-6.
- _____; SILVA, Magali; PINHEIRO, Bruna Soares. A inconstância dos laços afetivos na vida das crianças e adolescentes abrigados. *Psicologia Política*. v. 11. n. 21. p. 109-122. Jan. – Jun. 2011
- AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ARIES, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Tradução Dora Flaksman, 2ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.
- ARAUJO, Nadia. *Direito internacional privado*. 3. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AULER, Juliana de Alencar. Adoção e direito à verdade sobre a própria origem. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 61, n° 194, p. 61-248, jul./set. 2010, p. 29. 23- 30. ISSN 0447-1768 Disponível em:
<https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br/volumes/jurisp_194.pdf>. Acesso em: 20 jul.2013.
- BARBOZA, Heloísa Helena Gomes. *Novas relações de filiação e paternidade*. *In*: PE-

REIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.

_____. Direito à identidade genética. *In: III CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. 2., 2002, Belo Horizonte. *Anais ...* Belo Horizonte: Del Rey. p. 379-389.

BARROSO, Ricardo G.; MACHADO, Carla. *Definições, dimensões e determinantes da parentalidade*. Faculdade de Psicologia e de Ciências da educação da Universidade de Coimbra, n.52, v.. 1, 211-229, Imprensa da Universidade de Coimbra.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* (promulgada em 5 de outubro de 1988). São Paulo: Saraiva, 1988-1989, v.2.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro, Zahar, 2005.

BECKER, Maria Josefina. Art. 47. *In: CURY, Munir* (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

BEVILACQUA, Clovis. *Código civil comentado*. v. 1. 10. ed. atual. por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1953.

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

BÍBLIA de Estudo de Genebra. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Leonardo. O cuidado essencial: princípio de um novo ethos. *Inclusão Social*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 28-35, out./mar., 2005.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade* (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323-328.

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

BOWLBY, John. *Apego*. A Natureza do Vínculo. Tradução: Álvaro Cabral, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Formação e rompimento dos laços afetivos*. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Separação: Angústia e Raiva*. v.2, 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BRANDELLI, Leonardo. *Nome civil da pessoa natural*. São Paulo: Saraiva, 2012.

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. (Coleção de Códigos Liber Juris).

BRAUMER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. (Coord.) *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BUEREN, Geraldine Van. *International Documents on Children*. 2. ed. USA,MA: Kluwer Law International, 1998, p. XV.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós*. Estudos sobre o direito das pessoas. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. *Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade*. Curitiba, Juruá, 2012.

_____. O Direito ao conhecimento da origem biológico-genética e o direito ao estado de filiação. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 13: 190-213 vol.1 ISSN 1678 – 2933. Disponível em:<<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/422/343>> Acesso em: 20 jul.2013.

CECCONELLO, Alessandra Marques; KOLLER, Sílvia Helena. Competência social e empatia: Um estudo sobre resiliência com criança em situação de pobreza. *Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (ABRAPEE)*. v. 12, n. 2 Julho/Dezembro de 2008, p. 441-449.

CHAMBOULEYRON, Rafael. Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista. In: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010.

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

COMBES, Danièle; DEVREUX, Anne-Marie. *Construire sa parente*. Reconnaissance, légitimation, dénomination des enfants. Paris: CSU – Centre de Sociologie Urbaine, Institut de Recherche sur les Sociétés Contemporaines. Iresco/CNRS, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONCEIÇÃO, Edilene Maria da; AMITRANO, Geórgia Cristina. A relação entre a identidade narrativa de Paul Ricouer e a identidade política de Hannah Arendt. *Revista Estudos Filosóficos* nº 6 /2011 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967.

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

CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende. 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.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLTO, Françoise; HAMMAD, Nazir. *Destino de crianças: adoção, famílias de acolhimento e trabalho social*. Tradução de Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DORSCH, Frederick. *Dicionário de Psicologia Dorsch*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

DOUVILLE, Olivier. Para apresentar algumas ideias de Pierre Legendre sobre nossa modernidade. Palavras de um psicanalista ocidental. In: ALTOÉ, Sônia (Org.). *Sujeito do direito, Sujeito do desejo*. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FANTE, Ana Paula; LATIF, Antonia Cassab. Convivência familiar: um direito à criança e ao adolescente institucionalizado. *Revista Textos & Contextos*. Porto Alegre v. 6 n. 1 p. 154-174. jan./jun. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Aurélio Século XXI*. O dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. *Do nome civil das pessoas naturais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

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

_____. *Direito civil*. Parte geral. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *A Nova Filiação*. O Biodireito e as Relações Parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIDDENS, Anthony. Família. In: _____. *O mundo em descontrolado: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GUEIROS, Dalva Azevedo; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. Direito à Convivência Familiar. *Revista Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 81, mar. 2005.

GUIRADO, Marlene. *A Criança e a FEBEM*. São Paulo: Perspectiva, 1980.

GUYOMARD, Patrick. A ordem da filiação. In: ALTOE, Sônia (Org.). *Sujeito do direito*. Sujeito do desejo. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). *Identidade e diferença*. A perspectiva dos Estudos Culturais. 11ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *Intimidade genética e direito da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos humanos e cidadania em nome de quem? In: *Temas sobre Direitos Humanos em homenagem ao professor Vicente de Paulo Barreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O resgate do direito à identidade familiar das crianças e dos adolescentes em medida de acolhimento institucional sob a ótica da parentalidade responsável. OLIVEIRA, José Sebastião de; SANTIAGO, Mariana Ribeiro (Coord.). *Direito de família* [Recurso eletrônico on-line]

/ organização CONPED/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p.179-209.

HURSTEL, Françoise. A Função Paterna, Questões de Teoria ou Das Leis à Lei. *In: ALTOÉ, Sônia (Org.). Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo.* Direito e Psicanálise. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

HUTZ, C. S.; KOLLER, S. H.; BANDEIRA, D. R. (1996). Resiliência e vulnerabilidade em crianças em situação de risco. *Coletâneas da ANPEPP, 1(12)*, 79-86.

JUSTO, José Sterza. A institucionalização vivida pela criança de orfanato. *In: MERISSE, A. et al. Lugares da infância: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato.* São Paulo: Arte Ciência, 1997.

KREUZ, Sérgio Luiz. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente.* Direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

LACAN, Jacques. *Nomes do Pai.* Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

LEGENDRE, Pierre. Poder genealógico do Estado. *In: ALTOE, Sônia (Org.). Sujeito do direito, Sujeito do desejo.* Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.

LEMBO, Claudio. *A pessoa e seus direitos.* São Paulo: Manole, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da solidariedade familiar. *In: VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, 6, 2008, Belo Horizonte. Anais... Rio de Janeiro: IBDFAM, Lumen Juris, 2008.*

_____. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *In: IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, 4., 2004, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: Del Rey, 2004.*

_____. Art. 1626. *In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). Código civil comentado.* Direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial. (art. 1591 a 1693), v. XVI, São Paulo: Atlas, 2003.

LOPES, Jaqueline Ferreira. O “melhor interesse da criança” e o “cuidado” na interface Psicologia e Direito. *In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). Cuidado e Responsabilidade.* São Paulo: Atlas, 2011, p.111-137.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.* São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. A medida protetiva de acolhimento familiar sob a perspectiva da corresponsabilidade do poder público. *In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.). Cuidado e responsabilidade.* São Paulo: Atlas, 2011, p.138-

_____. A verdade biológica e a verdade adotiva: a construção da identidade plena do filho adotado. *In: Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, n. 30, p. 35-66, out./nov., 2012.

_____. GOLDRAJCH, Danielle; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: Uma abordagem interdisciplinar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 37, p. 5-26, ago./set., 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MARCÍLIO, Maria Luísa. 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.

MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o Teste de Paternidade através do Exame de DNA em direito Brasileiro - Direito Pós-Moderno à Descoberta da Origem? *In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARIN, Isabel da Silva Kahn. *FEDEM, família e identidade*. O lugar do Outro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Escuta, 2010.

MASCARENHAS, Ana Carolina Fernandes. Aplicação dos artigos 231 e 232 do código civil nas ações de investigação de paternidade e conhecimento de ascendência genética. Disponível em:
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ana_carolina_fernandes_mascarenhas.pdf> Acesso em: 20 jul. 2013.

MAUTHER, Thomas. *Dicionário de filosofia*. Tradução: Desidério Murcho, Sérgio Miranda e Vítor Guerreiro. Lisboa: Edições 70, 2011.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. *In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN; Luiz Edson (Org.). Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

MIOTO, Regina Célia Tomaso. Novas propostas e velhos princípios: a assistência às famílias no contexto de programas de orientação e apoio sociofamiliar. *In: SALES, M. A.; MATOS, M. C. de; LEAL, M. C. (Org.) Política social, família e juventude: uma questão de direitos*. São Paulo: Cortez, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família*. v. III. Parentesco. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. v.III. Campinas: Bookseller, 2001.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Proteção da Criança no Cenário Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin. A família democrática. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. 5, 2005, Belo Horizonte. *Anais ...* São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 619, 621-622.

_____. *Dano à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade. *In: BARRETO, Vicente (Org.). A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 169-194.

_____. 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.

MOREIRA, Eliana Monteiro; VASCONCELOS, Kathleen Elane Leal. Infância, infâncias: o ser criança em espaços socialmente distintos. *Revista Serviço Social & Sociedade*. São Paulo: Cortez, n. 76, nov. 2003.

MOUGIN–LEMERLE, Régine. Sujeito do direito, sujeito do desejo. *In: ALTOÉ, Sônia (Org.). Sujeito do direito, Sujeito do desejo*. Direito e psicanálise. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.

MUSSEN, Paul Henry; CONGER, John Janeway; KAGAN, Jerome. *Desenvolvimento e personalidade da criança*. 4. ed. Tradução Maria Silvia Mourão Netto. São Paulo: Harper e Row do Brasil, 1974.

NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro do. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR. Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p.333-358.

NELSON, Katherine. Narrative, time and the emergence of the encultured self. *Culture & Psychology*, v. 6(2), p. 183-196, 2000.

OLIVEIRA, Patrícia. A responsabilidade da família afectiva na construção da identidade e da historicidade pessoal da criança. *In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.) Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p.266-281.

OTERO, Paulo. Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional. *In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELATTO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 349-379.

_____. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano*. Coimbra: Almedina, 1999.

PARREIRA, Stella Maris de Castro Pipinis; JUSTO, José Sterza. A criança abrigada: considerações acerca do sentido da filiação. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 2, p. 175-180, maio/ago. 2005.

PAULO, Beatrice Marinho. Família: uma relação socioafetiva. *Psicologia na Prática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Atualizado por Lúcia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente: Uma Proposta Interdisciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família*. Uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. Disponível em: <<http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>>. Acesso em: 1º set. 2013.

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*. Curitiba: Juruá, 2011.

PIVA, Edgar Antonio. A questão do sujeito em Paul Ricouer. *Síntese*. Revista de Filosofia. v. 26 n. 85 (1999): 205-237.

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.

REGO, Erika Maria Gallindo; LIMA, Albenise de Oliveira; AMAZONAS, Maria Cristina. Crianças institucionalizadas: uma outra identidade possível? *Revista de Psicologia*. UNIA, Santo André, SP, jan-jun.2006, 10 (13), p.1-10.

RICOEUR, Paul. _____. Indivíduo e identidade pessoal. In: VEYNE, P. et al. *Indivíduo e poder*. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. *Soi-même comme un autre*. Editions Du Seuil, mars 1990.

_____. *O si-mesmo como um outro*. Tradução de Luci Moreira Cesar. Campinas: Papyrus, 1991.

_____. *Na escola da fenomenologia*. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. *Tempo e narrativa: A intriga e a narrativa histórica*. Tradução de Claudia Berliner, v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. *Tempo e narrativa: O tempo narrado*. Tradução de Claudia Berliner. v. 3. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

ROSSETI-FERREIRA, Maria Clotilde; SÓLON, Lílian de Almeida Guimarães e ALMEIDA, Ivy Gonçalves. Delicada arte da conversa e da escuta. In: BERNARDI, Dayse C.F. (Coord.). *Cada caso é um caso: a voz das crianças em acolhimento institucional*. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA – Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

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.

SANTOS, Márcia. A compreensão do si mesmo e do outro em autobiografia: contribuições ricoeurianas na escrita da história. *Emblemas - Revista do Departamento de História e Ciências Sociais - UFG/CAC* [Online], 1.2 (2006).

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. XII, 2003, p. 297-332.

SARTI, Cynthia Andersen. *A família como espelho*. Um estudo sobre a moral dos pobres. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. Família como ordem simbólica. *Psicologia USP*, 2004, 15 (3), p. 11-28.

SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. In: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das Crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2010.

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

SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). *O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade*. DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Roberto da. *Os filhos do governo: A formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1998.

_____. A construção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). *O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: _____ (Org.) *Identidade e diferença*. A perspectiva dos Estudos Culturais. 11ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *A efetividade dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Pillares, 2008.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. In: *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 7, n. 7, (jan./jun. 2010).

SPITZ, René A. *O primeiro ano de vida*. Tradução de Erothildes Millan Barros da Rocha. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

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

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

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

THURLER, Ana Liési. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Santa Catarina: Mulheres, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília, v.46, n.182, jul./dez., 1993.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TURKENICZ, Abraham. *Organizações Familiares*. Contextualização histórica da família ocidental. Curitiba: Juruá, 2012.

VENCELAU, Rose Melo. *O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica*. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (Org.). *Diálogos sobre o Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VERCELONE, Paolo. Art. 3º. In: CURY, Munir (Coord.) *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

_____; SILVEIRA, Marya. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito, 2011.

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.

VIDEL, Carlos Rangel. *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo, 2002.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.21, mai. 1979.

XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano como um biodireito fundamental e sua fundamentação na dignidade do ser humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no direito*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WEBER, Lúdia Natalia Dobrianskyj. *Aspectos psicológicos da adoção*. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2011.

WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 14, ano 4, jul.ago.set. 2002.

WINNICOTT, Donald. *Privação e Delinquência*. Tradução Álvaro Cabral, 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. *Tudo começa em casa*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). *Identidade e diferença*. A perspectiva dos Estudos Culturais. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.