

O sub-registro de nascimento no Brasil: crise de cidadania e direitos

Bruno Mangini de Paula Machado¹
Lohanna Coser Bitti²

Resumo

O primeiro ato cívico na vida de um ser humano é o seu registro de nascimento perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, que exerce sua delegação após aprovação em concurso público de provas e títulos. É por meio deste obrigatório ato que a sociedade e o Estado passam a ter conhecimento da existência de uma pessoa, e, dessa maneira, é a partir desse momento que é possível pleitear direitos inerentes à cidadania, prestações básicas e serviços sociais elementares fornecidos pelo Estado. No entanto, nada obstante a meta do governo brasileiro para sua erradicação, o registro tardio e o sub-registro são ainda uma realidade no Brasil, sobretudo nas camadas da população mais pobres e também em localidades rurais, havendo brasileiros que sequer são conhecidos do Estado, impedidos, assim, de exercer quaisquer dos seus direitos básicos enquanto cidadãos, inclusive e especialmente o direito ao voto e de ser votado, não participando nem direta e nem indiretamente da democracia, que por tal motivo encontra-se abalada, traduzindo-se naquilo que se denomina de “democracia zumbi”.

Palavras-chave: Sub-registro de nascimento; Crise de cidadania e direitos; Democracia zumbi; Cartório de registro civil de pessoas naturais; Serventias extrajudiciais.

1 A IMPORTÂNCIA DO REGISTRO DE NASCIMENTO

Imediatamente após o nascimento, o primeiro ato cívico na vida de um ser humano é o seu registro de nascimento. É por meio deste obrigatório ato, de natureza declaratória, que a sociedade e o Estado passam a ter conhecimento da existência daquela pessoa, e, portanto, é a partir desse momento que é possível pleitear direitos inerentes à cidadania.

Destarte, é por meio desse ato registral que o ser humano ganha publicidade *erga omnes* de sua existência, e também de todos os elementos de seu estado familiar, político e individual.

¹ Doutorando pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Direito Civil e Processual Civil, Registrador de Imóveis e Tabelião em Niterói/RJ. Correio eletrônico bruno.mangini@2oficioniteroi.com.br.

² Doutoranda pela Universidade John Kennedy (UK), Mestre pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), Especialista em Direito Civil e Direito Notarial e Registral, Registradora Civil e Tabeliã no Estado do Pará. Correio eletrônico cartoriolohanna@gmail.com.

Em boa parte dos países do mundo, sobretudo nos países de origem romana (que utilizam o sistema do Notariado Latino), são os cartórios de registros civis os responsáveis pelo registro de nascimento, e, como tal, é o que ocorre no Brasil, que adota referido sistema.

Faz-se necessário esclarecer e consignar que a atividade registral no Brasil é exercida pelo Oficial de Registro, por delegação do Estado, após aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos do artigo 236, da Constituição Federal, dispositivo este regulamentado pela Lei 8.935/1994. Trata-se de essencial atividade, de organização técnica e administrativa, que se destina a garantir a devida publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (artigo 1º, da Lei 8.935/1994).

Pois bem, a Lei de Registros Públicos, em seu artigo 50, prevê que o registro de nascimento deverá ser realizado no Cartório de Registro Civil, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, respeitando o prazo de 15 (quinze) dias a contar do nascimento, podendo esse prazo ser prorrogado por até 3 (três) meses, em casos de nascimentos mais longínquos, isto é, ocorridos com mais de 30 km da sede do cartório competente³.

Trata-se, no entanto, daquilo que a doutrina e jurisprudência denominam de prazo impróprio, uma vez que a perda do prazo constante do referido artigo 50, da Lei 6.015/1973, não impede o posterior registro do nascimento. A consequência da perda do prazo é a cessação da competência do Oficial de Registro da Circunscrição do lugar do parto⁴, devendo o registro de nascimento, além de ser processado no lugar da residência dos pais (em sendo o registrado menor), ou do próprio interessado (em sendo maior), observar as regras do registro tardio, disciplinadas por meio do artigo 46, da Lei 6.015/1973⁵, bem como pelo Provimento 28/2013⁶, do Conselho Nacional de Justiça.

Para se ter uma noção de quão recentes são as regras que visam extinguir o sub-registro, até outubro de 2008, com o advento da Lei 11.790, que alterou o artigo 46 da Lei 6.015/1973, as declarações de nascimento feitas após o decurso do prazo legal só poderiam ser registradas

³ “Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.” PLANALTO. Lei 6.015 de 1973 – Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁴ SANTOS, Reinaldo Velloso dos. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p.42.

⁵ Art. 46. As declarações de nascimento feitas após o decurso do prazo legal serão registradas no lugar de residência do interessado. § 1º O requerimento de registro será assinado por 2 (duas) testemunhas, sob as penas da lei. § 2º (Revogado pela Lei nº 10.215, de 2001). § 3º O oficial do Registro Civil, se suspeitar da falsidade da declaração, poderá exigir prova suficiente. § 4º Persistindo a suspeita, o oficial encaminhará os autos ao juízo competente. § 5º Se o Juiz não fixar prazo menor, o oficial deverá lavrar o assento dentro em cinco (5) dias, sob pena de pagar multa correspondente a um salário mínimo da região. PLANALTO. Lei 6.015 de 1973 – Lei de Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 02 dez. 2020.

⁶ O Provimento 28 do CNJ regulamenta os registros de nascimento tardio perante o Registrador Civil, padronizando, assim, em âmbito nacional esse ato que antes era dependente de autorização judicial, em razão da morosidade e do volume de demandas inerentes ao Judiciário. Dito isso, com a nova sistemática, o Registrador deverá entrevistar o registrando e mais duas testemunhas, colhendo as informações e documentos necessários, decidindo de forma fundamentada pelo registro, e, tão somente em caso de dúvida, encaminhará para o Juiz Corregedor.

com autorização judicial do juiz do local da residência do nascido, e ainda tão somente após o recolhimento de multa de 1/10 do salário mínimo na região⁷.

E como, em regra, é a população mais carente que fica sem acesso a essa espécie de prestação mínima estatal, o obstáculo de ter que passar pelo crivo do Poder Judiciário, e ainda ter que pagar multa, tornavam-se barreiras quase que intransponíveis, o que estimulava ainda mais a existência de sub-registros.

Importante ressaltar que dentre as principais funções do cartório de registro civil está justamente a de conferir o exercício da cidadania e o exercício de direitos humanos. Pois, é sabido que documentos são instrumentos pelos quais uma pessoa consegue exercer, de fato, direitos e prerrogativas de cidadão.

“Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho justo, à saúde, a uma velhice tranquila. Cidadania é a expressão concreta do exercício da democracia”⁸.

Pois bem, a título de exemplificação, para que uma pessoa exista juridicamente é preciso que seja feito seu registro de nascimento. Em seguida, é com base na certidão de nascimento, emitida pelo Oficial de Registro, que é confeccionada a carteira de identidade e é feito o cadastro das pessoas físicas (CPF), um número único que identifica em âmbito nacional uma pessoa. Já na idade adulta, consegue-se autorização para conduzir veículo automotor com a emissão da CNH. Outro documento importantíssimo na vida de um cidadão é o título de eleitor, uma vez que é por meio dele que a pessoa consegue exercer seu direito fundamental de voto, constitucionalmente consagrado e tutelado, sustentáculo da democracia.

Ou seja, sem o registro de nascimento um indivíduo não consegue ter acesso a prestações básicas, serviços sociais elementares fornecidos pelo Estado (como tomar vacina, uma internação hospitalar, matrícula na escola, etc.), sobrevivendo em uma constante e eterna exclusão social e institucional. E, é em razão disso, que atualmente existe um enorme movimento, sobretudo das serventias extrajudiciais (cartórios) e do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de erradicar o sub-registro no Brasil, como forma de assegurar o mínimo para se exercer a cidadania e preservar a democracia.

A Lei 9.265/1996, alterada pela Lei 9.534/1997, que regulamenta o inciso LXXVII, do artigo 5º da Constituição Federal, dispõe acerca da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, observe:

1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

⁷Redação original da Lei 6.015/1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015original.htm. Acesso em 02 dez. 2020.

⁸ SECRETARIA DA JUSTIÇA, FAMÍLIA E TRABALHO – GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ. Disponível em: <http://www.justica.pr.gov.br/Pagina/O-que-e-ser-Cidadao#:~:text=Afinal%2C%20o%20que%20C3%A9%20ser,ser%20votado%2C%20ter%20direitos%20pol%20C3%ADticos> Acesso em: 13 dez. 2020.

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva⁹. (*grifo nosso*)

Vale a pena ressaltar, que o registro de nascimento dá publicidade *erga omnes* quanto à constituição, desconstituição e/ou alteração de atos da vida civil, tais como alteração de nome, emancipação, interdição, casamento, divórcio e, último ato da vida de uma pessoa natural, o óbito.

A Carta Magna de 1988 assegura, dentre os fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e a cidadania. E sendo o registro civil de nascimento um direito fundamental, é papel do Estado tutelá-lo, assegurando, assim, o chamado padrão mínimo de dignidade humana. Afinal, uma pessoa sem registro não pode ser inserida na sociedade, impedindo-a de exercer na plenitude o seu direito de cidadã.

Dito isso, resta claro que a cidadania também é exercida através de documentos, e entre estes, o mais importante, justamente por ser originário, é o próprio registro de nascimento. É o que Hanna Arendt chama de “direito a ter direito”, matéria essa que está intimamente conectada com a ideia de exercício prático da dignidade humana¹⁰.

2 UM PANORAMA GERAL DO SUB-REGISTRO NO BRASIL:

Apesar da extrema importância de se registrar um nascimento, por todos os motivos acima elencados, o fato é que o registro tardio e o sub-registro são ainda uma realidade brasileira.

O registro tardio, como falado acima, é aquele feito fora do prazo previsto no artigo 50, da Lei de Registros Públicos. Isto é, até quinze dias, ampliado até três meses para os locais de nascimento distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

Os sub-registros de nascimento são um problema histórico no país, sobretudo nas camadas da população mais pobres, acentuando-se nas regiões Nordeste e Norte do Brasil, ou seja, são brasileiros que sequer são conhecidos do Estado, impedidos, assim, de exercer quaisquer dos seus direitos básicos enquanto cidadãos.

Tanto é assim, que desde 2003 o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) considera que nos registros de nascimento de um ano estão incluídos os registros feitos até o terceiro mês do ano subsequente. Isto é, se uma pessoa é registrada até o terceiro mês do ano subsequente ao nascimento, presumir-se-á que ela nasceu no ano anterior para fins de estatística no Brasil, sendo, no entanto, reconhecido como registro tardio, os nascimentos ocorridos a partir do quarto mês do ano seguinte ao ano do nascimento¹¹.

⁹ PLANALTO. Lei 9.265 de 1996 - Regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Acesso em: 28 nov. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19265.htm.

¹⁰ ARAÚJO. Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.79.

¹¹ IBGE. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/metodos-e-classificacoes/outras-documentos/21715-roteiro-para-acessar-as-informacoes-sobre-sub-registro-de-nascimentos.html?=&t=o-que-e>.

Análises realizadas pelo IBGE, tendo como base os registros de nascimentos captados pela pesquisa Estatística do Registro Civil, e também nas notificações de nascimentos, obtidas por meio do Sistema de Informações Sobre Nascidos Vivos (SINASC), do Ministério da Saúde, informaram um progresso constante desde 2000, no tocante aos sub-registros.

De cunho histórico, um dos fatores que favorecia a ocorrência do sub-registro de nascimento no Brasil é o dispositivo legal de natureza transitória contida no parágrafo 4º, do artigo 50, da Lei 6.015/1973, que trazia a facultatividade do registro de nascimento para os nascidos anteriormente à obrigatoriedade de referido registro.

Como se sabe, o registro civil apenas se tornou obrigatório no Brasil no final do século XIX, uma vez que, anteriormente, a certidão de batismo tinha o condão de provar a filiação e a idade das pessoas católicas. Segundo os ensinamentos de Walter Ceneviva¹², a obrigatoriedade do registro civil no Brasil deu-se a partir do dia 01 de janeiro de 1879, desde a edição do Decreto-lei 116/1939, que conferiu efeito *ex tunc* à facultatividade, posteriormente disciplinada no mencionado parágrafo 4º, da Lei de Registros Públicos.

Atualmente, pelo caráter etário da citada norma que conferia a facultatividade, não há mais nenhum brasileiro vivo cujo registro de nascimento não seja obrigatório, o que contribuiu para a diminuição do sub-registro no Brasil.

Mas não é só. Outro fator para a acentuada queda do sub-registro no Brasil fora a promulgação e entrada em vigor da Lei 9.534/1997, que, alterando o já mencionado artigo 30, da Lei 6.015/1973, bem como a Lei 9.265/1996, tornou gratuito o registro de nascimento para todas as pessoas, bem como a primeira via da certidão de nascimento.

É inegável que o custo do registro de nascimento era verdadeiro entrave à sua efetivação, verdadeira mola propulsora do sub-registro, em especial na camada mais pobre da população. Nota-se que, segundo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a média nacional brasileira de crianças sem registro em cinco anos, caiu cerca de 50%. Em 2002, o percentual era de 20,9%, reduziu para 12,2% no ano de 2007, alcançando 8,2% no ano de 2009¹³. Aliás, vale a pena ressaltar o importante papel do Conselho Nacional de Justiça, do próprio Poder Judiciário e, principalmente, dos Cartórios de Registro Civil nesse aspecto.

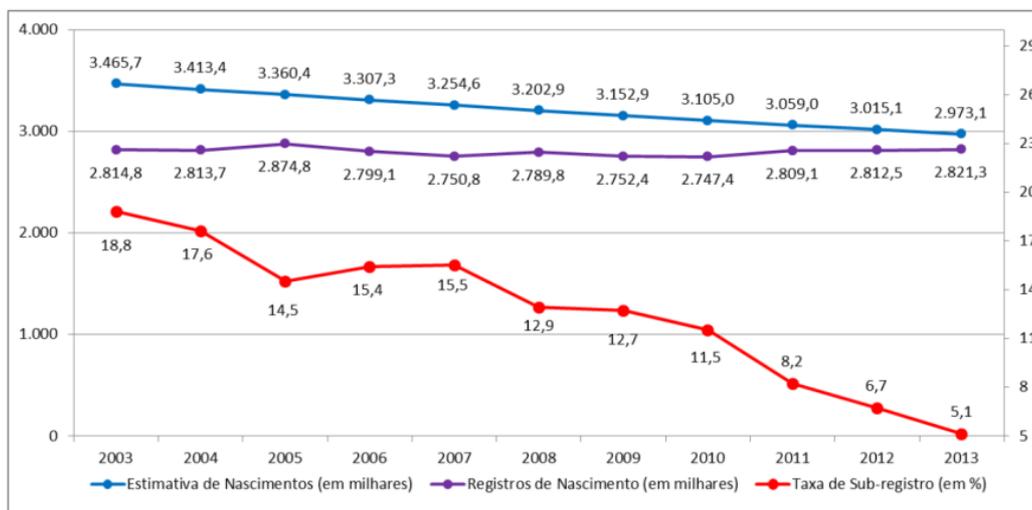
E a meta do governo é diminuir tal percentual para 5%, o que é considerado quase que uma erradicação. De todo modo, em o Brasil atingindo referido percentual, considerado como ideal, ainda assim estaríamos falando de mais de um milhão de brasileiros sem registro de nascimento, o que representaria, ainda, um número superior à totalidade de habitantes de mais de 30 países no mundo (segundo dados divulgados pelo Fundo de População das Nações Unidas – UNFPA). O gráfico a seguir, obtido do site do Governo Federal¹⁴, mostra essa redução acentuada no número de sub-registros no Brasil.

¹² CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.113.

¹³ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cartorios-da-bahia-participam-de-mutirao-para-erradicar-sub-registro-civil-2/>

¹⁴ Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Governo Federal. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2014/dezembro/brasil-avanca-na-erradicacao-do-sub-registro-civil-de-nascimento-segundo-ibge>.

Gráfico: Registros de nascimentos ocorridos no ano, estimativa de nascimentos para o ano e taxa de sub-registro



Pois bem, no ano de 2007, por meio da edição do Decreto nº 6.289/2007¹⁵, o Brasil estabeleceu o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, instituindo o Comitê Gestor Nacional do Plano Social Registro Civil de Nascimento e Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica.

Dando prosseguimento à meta brasileira de erradicação do sub-registro, o governo federal editou o Decreto 10.063, de 14 de outubro de 2019¹⁶, que, revogando o Decreto nº 6.289/2007, dispôs sobre o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, o Comitê Gestor Nacional do Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação da Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica, compreendendo-se como documentação civil básica, para fins do decreto, o cadastro de pessoas físicas (CPF), a carteira de identidade ou registro geral (RG) e carteira de trabalho e previdência social (CTPS).

Do referido decreto, evidencia-se, ainda, o relevante papel exercido pelos cartórios de registro civil das pessoas naturais, que juntamente com o Poder Judiciário e o Poder Legislativo atuam em regime de colaboração e articulação com os entes federativos que aderirem ao Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica (artigo 2º, parágrafo 1º).

¹⁵ PLANALTO. Decreto 6.289/2007, dispondo sobre o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, institui o Comitê Gestor Nacional do Plano Social Registro Civil de Nascimento e Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica. Acesso em: 03 dez. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6289.htm.

¹⁶ PLANALTO. Decreto 10.063/2019, dispondo sobre o Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica, o Comitê Gestor Nacional do Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação da Documentação Básica e a Semana Nacional de Mobilização para o Registro Civil de Nascimento e a Documentação Básica. Acesso em: 03 dez. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10063.htm.

A então Ministra Ideli Salvatti, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, comemorou o avanço e disse que o acesso à certidão de nascimento no país é um direito fundamental do cidadão¹⁷:

O avanço importa e importa muito. Isso porque a certidão de nascimento é um instrumento básico de exercício da cidadania, fundamental para o exercício de direitos e o acesso a políticas públicas e benefícios sociais. Sem ela, não há o direito ao voto, o acesso ao mercado formal de trabalho, o acesso a programas sociais.

Esse parâmetro é bom para visualizar o quão distante o Brasil ainda se encontra de cumprir o mínimo que se espera de um estado democrático de direito, que é o de reconhecer como cidadão alguém que acabara de nascer em seu território nacional, fazendo-se necessário, portanto, implementar mais ações e políticas públicas cujos objetivos sejam de fato a erradicação total dos sub-registros.

Oportuno destacar, que a questão registral atinente ao estado civil¹⁸ no Brasil sofre ainda com outro grave problema: a ausência de paternidade estabelecida.

É sabido que o estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já se posicionou diversas vezes o próprio Superior Tribunal de Justiça, estando previsto de forma expressa também no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27. No entanto, ainda há um número bastante expressivo de pessoas registradas tão somente com o nome de suas genitoras.

Segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família¹⁹, mais de 5 milhões de pessoas não possuem o registro paterno, e o que se vê na prática é que muitas vezes a ausência do pai é um dos fatores que desencoraja a mãe a comparecer até o cartório de registro civil para proceder com o registro. Aliás, existe inclusive a cultura, em cidades cuja população é mais carente, de que o responsável pelo registro de nascimento é o pai, e se ele não se manifesta ou sequer é identificado, a mãe também permanece omissa.

Ocorre que, a ausência de paternidade não é, e nem pode ser, causa impeditiva ao registro de nascimento. Isto porque, comparecendo apenas a mãe no ato de registro de nascimento, sem portar a declaração de reconhecimento ou anuência do pai à efetivação do registro, o Oficial de Registro, colhendo a manifestação da mãe quanto à identidade do pai (se conhecido), efetua sua intimação para comparecimento em cartório, para que expresse sua concordância quanto à paternidade apontada.

Nos termos da Lei 8.560/1992, quando a genitora comparece na serventia de registro civil com o objetivo de registrar o nascimento de seu filho, sem informar quem é o pai biológico,

¹⁷ IRPEN – Instituto do Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado do Paraná. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: http://www.irpen.org.br/imprime_noticia.php?not=1962.

¹⁸ A título de informação, vale ressaltar que “estado civil” não se restringe à situação da pessoa natural diante do instituto do casamento, apesar de ser assim popularmente conhecido. Dessa forma, envolve um plexo de relações jurídicas de um cidadão em seu contexto político (nacionalidade, naturalidade e cidadania), familiar (situação conjugal e parentescos) e individual (idade, sexo e capacidade civil), que também pode ser chamado de “estado da pessoa natural”.

¹⁹ ARPENBRASIL – Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/noticias/10420>.

o Oficial de Registro, após finalizar o registro da criança, tentará colher o máximo de elementos possíveis a fim de identificar quem é o suposto pai, como nome, profissão, endereço. E, após a colheita, encaminhará ao juiz, que ouvirá a mãe e notificará o então suposto pai. Este, por sua vez, poderá confirmar expressamente a paternidade ou então negá-la, hipótese esta que, havendo elementos suficientes, o juiz encaminhará os autos ao Ministério Público a fim de que proceda com a investigação de paternidade.

Ad argumentandum tantum, com a entrada em vigor do Provimento 16, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ocorrido em 23 de fevereiro de 2012, permitiu-se a abertura do procedimento administrativo de indicação de suposto pai a qualquer tempo, ou seja, ainda que já tenha ocorrido o registro de nascimento do filho, bastando, para tanto, que compareça em cartório a mãe apontando a identidade do pai, em se tratando de filho menor, ou o próprio filho, em sendo maior. Tratou-se de mais uma medida positiva que contribuiu para a diminuição do sub-registro no Brasil.

3 CRISE DE CIDADANIA E DIREITOS: DEMOCRACIA ZUMBI:

A legislação brasileira assegura que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, dispondo que a personalidade jurídica da pessoa se dá com seu nascimento com vida, pondo a salvo, no entanto, desde a concepção, os direitos do nascituro (artigos 1º e 2º, do Código Civil).

E, desta feita, para uma melhor compreensão dos direitos da personalidade faz-se necessária, primeiramente, uma confrontação entre direitos da personalidade e personalidade jurídica.

Pois bem, no Código Civil de 1916 a personalidade jurídica elencava-se como a aptidão para ser sujeito de direito, isto é, aquele que tinha personalidade jurídica poderia, por consequência, titularizar relações jurídicas. Ora, só tinha capacidade jurídica aquele que também tinha personalidade jurídica.

Ocorre que, muito pelo contrário, conforme se pode apurar, por exemplo, dos ensinamentos do Professor Cleysson de Moraes Mello:

A compreensão da personalidade jurídica deve se dar em duas vertentes: a primeira, como a possibilidade de ser sujeito de direitos e deveres e, a segunda, e mais relevante, como o sentido existencial do próprio ser humano, visto como valor fundamental de nosso ordenamento jurídico. Neste caso, é o princípio da dignidade da pessoa humana ressoando em sua mais nobre originalidade (pensar do ser).²⁰

Precisou-se, assim, desconstruir toda cultura jurídica até então existente, com sua ultrapassada ótica voltada a um sistema recluso em si próprio, de modo a buscar métodos e comportamentos mais abertos, protetivos e pluralistas.

O novo Código Civil, à luz da Constituição Federal de 1988 e acolhendo a crítica de parte da doutrina, traçou um novo referencial sobre a matéria, sofrendo a alteração necessária. Com a entrada em vigor do novel diploma, estabeleceu-se que toda pessoa tem personalidade

²⁰MELLO, Cleysson de Moraes. A Essência do Direito: Os caminhos da proteção da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana. Saber Digital, v. 5, n. 1, 2012, p. 24-36.

jurídica, que significa ter proteção jurídica fundamental. Essa proteção jurídica são os direitos da personalidade. Portanto, para o sistema jurídico, ser pessoa é ter personalidade jurídica e, quem tem personalidade jurídica, tem a proteção aos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade constituem a proteção jurídica fundamental reconhecida aos titulares da personalidade jurídica, ou seja, é a categoria jurídica fundamental do sistema. Isto porque, os direitos da personalidade se apresentam como a justificativa da personalidade jurídica, funcionalizando-a.

A proteção jurídica elementar e fundamental da personalidade são os direitos essenciais para se ter personalidade, ou seja, os direitos essenciais para ser pessoa, para exercer os direitos como pessoa.

Pois bem, no tocante aos direitos da personalidade, verifica-se a existência de uma verdadeira cláusula geral de sua proteção, haja vista que o rol de referidos direitos é meramente exemplificativo (*numerus apertus*), correspondendo a tudo aquilo que é necessário para ter personalidade jurídica. Ora, o rol dos direitos da personalidade não é taxativo (*numerus clausus*), estando estes sustentados, portanto, pela cláusula geral de proteção da personalidade, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

Veja-se que na correlação entre dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade falamos em constitucionalização, pois se interpreta um instituto de direito privado (direitos da personalidade) conforme a constituição.

Disso decorre que, a ausência de registro de nascimento e, conseqüentemente, a falta de aquisição jurídica da personalidade, impõe conseqüências severas à pessoa no âmbito das relações privadas, quais sejam, além da impossibilidade de titularizar direitos e obrigações na órbita civil, a falta de amparo aos direitos da personalidade.

Mas não é só. As conseqüências jurídicas da falta do registro de nascimento não se dão, apenas e tão somente, na órbita privada, mas, também e principalmente, na esfera de direito público. Isto porque, nem todo direito fundamental (artigo 5^a, da Constituição Federal) é direito da personalidade, porque alguns de referidos direitos fundamentais interessam ao direito público.

Nas relações entre Estado e cidadão, tal qual ocorre nas relações privadas, há também um conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, qual seja, o direito ao mínimo existencial para que se tenha uma vida digna. E, para tanto, é necessário que a pessoa exista para o Estado, de modo que a prestação positiva possa ser prestada em seu favor. E, conforme se viu, a existência da pessoa para o Estado dá-se com seu registro de nascimento, com a conseqüente obtenção da documentação básica para exercício da cidadania.

Aliás, ao se falar sobre a existência de um direito existencial mínimo a ser assegurado pelo Estado, há quem sustente que a adoção de um padrão “mínimo” é sequer algo que encontra amparo na Constituição Federal, uma vez que vai contra o princípio fundamental de que todo

ser humano tem direito aos direitos sociais na medida de sua necessidade, e não conforme o Estado estabelece um padrão minimamente aceitável.²¹

Vale ressaltar que uma das funções dessas políticas públicas de inclusão social por meio da exterminação do sub-registro é justamente a de assegurar condição mínima de vida necessária a fim de que os cidadãos possam, com igualdade de chances e oportunidades, fazer uso dos direitos privados inerentes à cidadania²².

Constata-se que a Constituição Federal visou garantir a todos um leque significativo de direitos e garantias, cabendo ao Estado, no entanto, implementá-los e concretizá-los por meio de políticas públicas. Ocorre que, o sub-registro de nascimento impede tal implementação e concretização em favor daqueles que não obtiveram seu registro, uma vez que, para o Estado, tais pessoas sequer existem, ou seja, são pessoas desprovidas de quaisquer direitos básicos, constituidores do mínimo existencial.

A ausência de registro de nascimento gera brasileiros completamente à margem da sociedade, verdadeira sub-categoria de pessoas, sem qualquer acesso ao mínimo legal e existencial, gerando uma verdadeira crise de identidade e legitimidade democrática. Essa é a chamada “Democracia zumbi”.

Para a etimologia da palavra “democracia”, que vem do grego “*demokratia*”, “*demos*” significa povo, e “*kratos*” significa poder, poder que emana do povo. Para a concepção deliberativa, de Habermas, o elemento central da democracia é a participação do povo nas deliberações e tomadas de decisões em um Estado²³, seja direta ou indiretamente através de seus representantes eleitos. Ao passo que a palavra “zumbi” significa fantasma de animal morto, que vagueia, ou seja, “*que vive a perambular e a agir de forma estranha e instintiva; um morto-vivo*”²⁴.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988), ou seja, o regime político e de governo brasileiro é a democracia, do povo emanando todo o poder, que o exerce diretamente ou por meio de seus representantes.

A democracia é o sistema político em que todos os cidadãos participam igualmente, diretamente ou através de representantes eleitos. Contudo, se há pessoas que sequer exercem a cidadania e, portanto, juridicamente não existem e não são cidadãs, uma vez não terem obtido seu registro de nascimento, há um forte e perigoso abalo na democracia brasileira.

²¹ SILVA, Janaína Lima Penalva da. *A igualdade sem mínimos: Direitos sociais, Dignidade e Assistência Social em um Estado Democrático de Direito – Um Estudo de Caso sobre o Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília-DF, 2011. Acesso em 13 dez. 2020. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9768/1/2011_JanainaLimaPenalvadaSilva.pdf.

²² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

²³ LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera Pública e Democracia Deliberativa em Habermas. Modelo Teórico e discursos críticos. *Kriterion: Revista de Filosofia*. Belo Horizonte, jun. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2010000100012&script=sci_arttext Acesso em 12/12/2020.

²⁴ Wikipédia. A enciclopédia livre. Acesso em: 13 dez. 2020. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Zumbi>

Ora, são pessoas que se veem impedidas de votar e serem votadas, sem, portanto, qualquer representante eleito para o exercício pleno da democracia. Não participam nem direta e nem indiretamente da democracia. Restam-se excluídas do conceito de povo, delas não se emanando o poder que é sustentáculo da democracia.

O sub-registro de nascimento enquanto não erradicado no Brasil não é, pois, apenas um entrave ao exercício social e de cidadania, mas um grave problema político, gerando um perigoso estado permanente de inconstitucionalidade, por evidente e flagrante abalo na democracia brasileira.

Dito isso, a expressão “democracia zumbi” trata de um regime de governo doente, existente tão somente na teoria, uma vez que na prática o que se observa não é um governo do povo e para o povo no sentido amplo, mas sim um governo de poucos para uma classe social privilegiada, uma democracia que se arrasta, que perambula, existente nos clássicos livros de Política e Estado, estudada pelos grandes teóricos, mas que em concreto encontra-se bastante diferente da ideologia.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.79.

CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Públicos Comentada. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.113.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB. 18. ed. Salvador: Juspodium, 2020, v. 1.

HABERMAS, Jurgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera Pública e Democracia Deliberativa em Habermas. Modelo Teórico e discursos críticos. Kriterion: Revista de Filosofia. Belo Horizonte.

MELLO, Cleysson de Moraes. A Essência do Direito: Os caminhos da proteção da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana. Saber Digital, v. 5, n. 1, 2012, p. 24-36.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 12. ed: Atlas.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. Registro Civil das Pessoas Naturais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p.42.

SILVA, Janaína Lima Penalva da. A igualdade sem mínimos: Direitos sociais, Dignidade e Assistência Social em um Estado Democrático de Direito – Um Estudo de Caso sobre o Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. Tese de Doutorado

apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília-DF, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional privado. 6. ed. São Paulo: RT, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ªed, Editora Alfa Omega: São Paulo. 2001.