

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIRETO**

PAULA FERNANDA PEREZ HOFFMANN

**O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO E A SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FRENTE
AO DIREITO BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

PAULA FERNANDA PEREZ HOFFMANN

**O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO E A SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE FRENTE
AO DIREITO BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa
2019

PAULA FERNANDA PEREZ HOFFMANN

**O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO E A SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE
FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador



Prof.ª Ms. Rosmeri Radke



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa, 11 de julho de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico esta Monografia a minha família, que são a base de toda a minha estrutura.

De forma especial, também a dedico ao meu orientador Marcos Costa Salomão, que foi imprescindível para a composição de cada detalhe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me permitido cursar uma faculdade e por ter me acompanhado sempre, nunca me deixando só.

A toda a minha família, em especial aos meus pais, Gildo G. P. Hoffmann e Claudia L. P. Hoffmann, que não mediram esforços para me verem chegar até aqui e muitas vezes abdicaram de seus próprios sonhos para me contemplarem na realização do meu.

Ao meu companheiro de vida, Giovane da Silva, por toda palavra de incentivo e carinho nas horas de conturbação e angústia. Também aos meus amigos por serem compreensíveis e estarem sempre postos a ajudar.

Por último e não menos importante, agradeço de coração ao meu grande orientar Marcos Costa Salomão, por todo o ensinamento e sabedoria compartilhados, pela paciência, explicações, calma e palavras amigas, desde a confecção do pré-projeto de pesquisa, até o atual momento. Estendo, ainda, os agradecimentos a todo o corpo docente que passou pela minha trajetória e contribuiu, sem dúvida alguma, para a minha formação. O meu muito obrigada!

Tanto é criminoso tomar o filho da mãe
que deseja criá-lo, como mantê-lo com a
mãe que o rejeita.

Lelong

RESUMO

A presente monografia discorrerá acerca do Parto Anônimo no Brasil e buscará refletir sobre a (in)constitucionalidade do projeto de lei n.º 3.220/08 e a possível violação que o anonimato dos genitores provocaria ao direito de conhecimento à ancestralidade genética do recém-nascido. Assim, de modo a expor a problemática da pesquisa, tem-se que, levando em consideração o choque existente entre a liberdade que a genitora detém de entregar seu filho ao Estado, de forma anônima e o direito ao conhecimento da ancestralidade genética que o recém-nascido possui, seria viável a implementação do projeto de lei supracitado no ordenamento jurídico brasileiro? O objetivo geral é estudar o projeto de lei supracitado, utilizando como parâmetro os direitos fundamentais e princípios do direito, a fim de compreender se a institucionalização do parto anônimo seria viável e constitucional. A pesquisa é relevante, pois possibilitará novas discussões e estudos, intensificará as discussões já existentes sobre a aprovação do projeto de lei n.º 3.220/08, considerando a sua (in)constitucionalidade e as barreiras que encontra no cenário jurídico e social e permitirá uma reflexão sobre a magnitude e importância do assunto. Em se tratando da metodologia utilizada, a pesquisa caracteriza-se, quanto à natureza, como teórica e, quanto ao tratamento dos dados, a presente monografia o fez de forma qualitativa. Em relação aos fins e objetivos propostos, tem-se a pesquisa como descritiva, e, no que se refere aos procedimentos técnicos, tipifica-se como bibliográfica e documental. Ainda, ao se tratar do plano de análise e interpretação de dados, o estudo realizado se utilizou de documentação indireta em suas duas formas: através de pesquisa documental e, também, através de pesquisa bibliográfica. Por fim, quanto ao plano de coleta de dados, fora utilizado o método de abordagem histórico e também o método dialético. Para melhor expor o conteúdo, a pesquisa será dividida em três capítulos. O primeiro apresenta os direitos e princípios abarcados pelo direito de família e relacionados com a temática escolhida. O segundo faz uma análise histórica sobre o abandono e sobre a origem e os antecedentes do parto anônimo, traz sua proposta legislativa, busca explicitar o seu conceito, finalidades e justificativas, bem como em quais países sua prática já vigora, ainda, apresenta alguns dados estatísticos obtidos no Cadastro Nacional de Adoção e Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas. Concluindo, o terceiro capítulo demonstra os embates sobre a propositura do projeto de lei n.º 3.220/08, as discussões sobre sua possível implementação no Brasil, considerando a colisão com princípios fundamentais e a violação de direitos constitucionalmente garantidos, a citar o direito à liberdade da genitora entregar o recém-nascido de forma anônima e também o direito ao conhecimento da ancestralidade genética, para isso apresenta posicionamentos doutrinários e também jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datadas de 2013 a 2018. Findando o capítulo, apresenta-se a teoria da ponderação como forma de solução dos conflitos existentes, e, por fim, a conclusão sugere a readaptação e melhor adequação do projeto, visando à implementação de uma lei justa para todas as partes envolvidas.

Palavras-chave: parto anônimo – abandono – PL n.º 3.220/08 – ancestralidade genética.

ABSTRACT

This monograph will discuss the anonymous child-birth in Brazil and will seek to reflect on the (in) constitutionality of the bill N. ° 3.220/08 and the possible violation that the anonymity of the parents would cause the right of knowledge to the genetic ancestry of the newborn. Thus, in order to expose the research problem, it is considered that, taking into account the existing shock between the freedom that the parent has to deliver her child to the state, anonymously and the right to knowledge of the genetic ancestry that the Newborn has, would it be feasible to implement the aforementioned bill in the Brazilian legal order? The general objective is to study the aforementioned bill, using as a parameter the fundamental rights and principles of law, in order to understand whether the institutionalization of anonymous childbirth would be feasible and constitutional. The research is relevant, since it will enable new discussions and studies, will intensify the existing discussions about the approval of the Bill No. 3.220/08, considering its constitutionality and the barriers it finds in the legal and social scenario and will allow a reflection on the magnitude and importance of the subject. Regarding the methodology used, the research is characterized, as to nature, as a theoretical and, in relation to the treatment of data, this monograph has done so qualitatively. And in relation to the aims and objectives proposed, we have the research as descriptive, and, regarding the technical procedures, the research typifies itself as bibliographic and documentary. Furthermore, when dealing with the data analysis and interpretation plan, the study was conducted using indirect documentation in its two forms: through documental research and also through bibliographic research. Finally, as for the data collection plan, the method of historical approach and also the dialectical method was used. To better expose the content, the search will be divided into three chapters. The first will present the rights and principles abated by family law and related to the chosen theme. The second will make a historical analysis of the abandonment and the origin and antecedents of the anonymous birth, bring its legislative proposal, seek to clarify its concept, purposes and justifications, as well as in which countries its practice already exists, still will present some statistical data obtained in the National Register of Adoption and National Register of Children welcomed. In conclusion, the third party will demonstrate the disputes about the purview of the draft Law No. 3.220/08, discussions about its possible implementation in Brazil, considering the collision with fundamental principles and the violation of rights constitutionally Guaranteed, to cite the right to freedom of the parent to deliver the newborn anonymously and also the right to knowledge of genetic ancestry, for this presenting Doctrinarian positions and also jurisprudence of the Court of Justice of the Rio Grande do Sul, dating from 2013 to 2018. Fining the chapter, the theory of weighting will be presented as a way of resolving existing conflicts, and finally, the conclusion suggests the readjustment and better adequacy of the project, aiming at the implementation of a fair law for all parties involved.

Keywords: Anonymous child-birth – Abandonment – PL No 3.220/08 – Genetic ancestry.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Gráfico de crianças acolhidas, cadastradas e disponíveis	51
---	----

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

Art. – artigo

CNA – Cadastro Nacional de Adoção

CNCA – Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

MP – Ministério Público

n.º – número

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página

s.p. – sem página

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 EXPLANAÇÃO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS ATRELADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA NO QUE CONCERNE AO PARTO ANÔNIMO	15
1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
1.2 DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	17
1.3 DO AFETO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, DA PONDERAÇÃO E DA LIBERDADE	26
2 O PARTO ANÔNIMO	35
2.1 A CULTURA HISTÓRICA DOS ABANDONOS E A ORIGEM DO PARTO ANÔNIMO	35
2.2 DA “RODA DOS ENJEITADOS” AO PROJETO DE LEI N.º 3.220/08 E O DIREITO INTERNACIONAL	40
2.3 O PARTO ANÔNIMO E A ADOÇÃO	49
3 DAS BARREIRAS À IMPLEMENTAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NO BRASIL ..	53
3.1 O DIREITO À LIBERDADE DA MULHER E O PARTO ANÔNIMO	53
3.2 O DIREITO À VIDA DA CRIANÇA E SUA IDENTIDADE GENÉTICA NA DOCTRINA E CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS	58
3.3 TEORIA DA PONDERAÇÃO OU SOPESAMENTO.....	69
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	79
ANEXOS	87
ANEXO A – PROJETO DE LEI N.º 3.220/08	88

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o Parto Anônimo no Brasil e apresenta seus pontos positivos e negativos, analisando sua possível (in)constitucionalidade frente a direitos fundamentais, que, no caso em questão, conflitam entre si. Reflete acerca do direito à liberdade da mulher e do direito à vida do recém-nascido, objetivando oferecer uma explanação clara, a fim de que não se formem entendimentos precipitados e incorretos quanto ao problema, se é que assim pode ser chamado. Posteriormente, o enfoque especial será dirigido ao problema norteador da pesquisa, qual seja o choque existente entre a liberdade de a genitora entregar o recém-nascido ao Estado, de forma anônima e o direito que o recém-nascido possui de conhecer a sua origem genética. Desse modo, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, preceito primordial garantido pela Constituição Federal e o direito fundamental ao conhecimento à ancestralidade genética, poderá o projeto de lei n.º 3.220/08 ser aprovado no ordenamento jurídico brasileiro?

O objetivo geral do presente estudo consiste em realizar pesquisa acerca do projeto de lei n.º 3.220/08, sob o prisma dos direitos fundamentais e princípios do direito, a fim de melhor compreender em que medida a possível implementação do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro seria viável e constitucional. Para isso, cabe analisar: o direito de liberdade dos genitores de não exercerem a paternidade de uma criança que está sendo gestada; se o referido direito não acabaria ferindo a vida digna, a dignidade humana do recém-nascido e o seu direito à convivência familiar; e, por último, se o anonimato vai de encontro ao direito pessoal do recém-nascido de conhecimento de sua ancestralidade genética e qual a melhor solução encontrada para o problema. Expõem-se, ainda, como objetivos específicos, estudar os princípios norteadores do Direito de Família, bem como os direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento jurídico, que estão intrinsecamente ligados com o tema que será abordado; Analisar a cultura histórica brasileira quanto aos abandonos, conhecer e descrever a origem do parto anônimo, informar estatísticas e dados necessários para a explanação do tema, bem como apresentar o projeto de lei n.º 3.220/08, demonstrar entendimentos doutrinários

distintos concernentes à aprovação do parto anônimo e também posicionamentos jurisprudenciais, em sua grande maioria, atuais, mais especificamente dos últimos seis anos, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto aos direitos fundamentais abarcados pelo parto anônimo.

Considera-se relevante e importante o assunto escolhido, vez que irá possibilitar novas e potencializar as discussões já existentes acerca da possível aprovação da lei do parto anônimo, verificando sua (in)constitucionalidade e as barreiras que encontra no cenário jurídico e social atualmente. Ainda, permitirá a reflexão a respeito da magnitude do assunto, levando em consideração a eventual violação de princípios e de direitos e também a reflexão sobre um instituto que visa praticar a entrega ao invés do abandono. A pesquisa é viável vez que o material utilizado para a confecção do estudo, a citar a doutrina, publicações, artigos relevantes e legislação vigente, encontra-se disponível em meios de divulgação pertinentes. Ainda, pode-se dizer que o projeto de lei nº 3.220/08 pode ser considerado viável, uma vez que visa proteger o recém-nascido, assegurando o seu direito à vida, saúde e dignidade e também proteger a mãe, garantindo seu direito à liberdade. Tendo em vista o argumento de que o número de abortos e abandonos clandestinos e cruéis é uma realidade que acompanha o Brasil, o parto anônimo surge com o propósito de precaver esse fato. Por se tratar de um assunto ainda pouco propagado no meio acadêmico e de bastante expressão, esta pesquisa se propõe a incentivar novas buscas e estudos e também contribuir para explicitar e homogeneizar indagações e conflitos que se atrelam ao tema.

Levando em consideração os objetivos traçados, até então, para a presente pesquisa, tem-se que esta se caracteriza, quanto à natureza, como teórica, uma vez que reconstruirá teorias pertinentes ao caso, explicitará conceitos e também entendimentos distintos sobre o assunto, com o intuito de melhor explicar uma realidade polêmica e de possibilitar discussões oportunas. Quanto ao tratamento dos dados, o presente trabalho o faz de forma qualitativa, primeiramente coletando e armazenando informações, sem a intenção de quantificá-las, para, posteriormente analisá-las, simplificando-as para que se torne possível a compreensão e, após, o esclarecimento do tema a quem tiver interesse. Em relação aos fins e objetivos propostos, tem-se a pesquisa como descritiva, visto que esta delinea, com detalhamento, o fato em destaque, isso tudo após o estudo, interpretação e análise da realidade explorada, sem manipulação dos dados obtidos por parte da

pesquisadora; tem a intenção de elucidar, explicar e oferecer as informações necessárias sobre o assunto.

No que se refere aos procedimentos técnicos, a pesquisa tipifica-se como bibliográfica e documental; bibliográfica devido à busca de informações para explanação do tema em diversas fontes, a citar: artigos científicos, revistas, dissertações de mestrado, livros teóricos expondo o posicionamento de autores sobre o tema, anais de congressos, sites de informações e levantamento de dados, etc., sendo também documental pelo fato de analisar projeto de lei e legislações específicas, enfim, com o escopo de buscar um conhecimento maior sobre o objeto de estudo. Por se tratar de uma pesquisa teórica quanto à natureza, bibliográfica e documental quanto aos procedimentos técnicos, ao se tratar do plano de análise e interpretação de dados, o estudo realizado se utilizou de documentação indireta em suas duas formas: através de pesquisa documental, sendo primária a análise de projeto de lei e legislações específicas, bem como quando informadas estatísticas sobre o número existente, no país, de crianças acolhidas, cadastradas e aptas à adoção, dados estes obtidos por meio do CNA e CNCA; e, também, através de pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, a mencionar: livros, dissertações, artigos, revistas, entre outros.

Por fim, para a composição do Trabalho de Conclusão de Curso, no que concerne ao plano de coleta de dados, fora utilizado o método de abordagem histórico, se atendo à análise ampla do assunto e à síntese de inúmeros elementos reunidos, com o fim de clarificar a origem histórica do parto anônimo, apresentando conceitos e informações sobre o surgimento e sobre as mazelas sociais que rondam o referido, desde os primórdios, até os dias de hoje. A pesquisa também se utilizou do método dialético, visto que o estudo apresenta posicionamentos distintos quanto a implementação do parto anônimo, contraposição e confronto de argumentos, hipóteses e entendimentos sobre o tema, com a proposta de avaliar a possibilidade de legalização do projeto de lei nº 3.220/08, bem como sua possível (in)constitucionalidade diante à colisão de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Para a realização de uma exposição clara e explicativa, a pesquisa está dividida em três capítulos: o primeiro deles explanará acerca dos direitos e princípios abarcados pelo direito de família e relacionados com a temática escolhida, sendo dividido em três subtítulos, o primeiro subtítulo fica responsável por explicitar o

princípio da dignidade humana, o segundo por expor os direitos e princípios atinentes à proteção integral da criança e do adolescente e, o terceiro, por complementar com demais dispositivos respectivos ao parto anônimo e necessários à construção de uma base sólida para edificação do estudo.

O segundo capítulo, da mesma maneira, é dividido em três partes, a primeira delas faz uma análise histórica sobre os abandonos e também sobre a origem e os antecedentes do parto anônimo. A segunda apresenta o projeto de lei n.º 3.220/08, busca explicitar o seu conceito, suas finalidades e objetivos, bem como elucida o funcionamento do parto anônimo e também em que países sua prática já vigora. A terceira parte, por sua vez, ilustra alguns dados estatísticos, obtidos no banco de dados do CNA e CNCA, acerca do número de crianças acolhidas em abrigos, em filas de espera e fará um breve comparativo entre os dados adquiridos nos anos de 2018 e 2019.

Por fim, o terceiro capítulo, igualmente aos demais, também é dividido, ficando responsável o primeiro subtítulo por apresentar explicações sobre a liberdade da mulher e a vida do recém-nascido, no parto anônimo, com a exposição de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datada de 2018. O segundo subtítulo trata sobre o problema da pesquisa, expondo explicações acerca da violação que o consentimento legal ao parto anônimo, como o próprio nome já diz, guardião do anonimato, provocaria ao direito de conhecimento à ancestralidade genética, bem como também analisa posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datadas de 2013 a 2017, quanto aos direitos ora abordados no presente subtítulo. O último subtítulo, no que lhe diz respeito, busca exhibir a teoria da ponderação ou do sopesamento, detalhando-a, como possível forma de solucionar o conflito existente, caso ocorra a institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro.

1 EXPLANAÇÃO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS ATRELADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA NO QUE CONCERNE AO PARTO ANÔNIMO

O primeiro capítulo é responsável por tratar dos princípios do direito de família que se inter-relacionam com o parto anônimo, de forma a construir uma base sólida para tratar, oportunamente, no segundo capítulo, sobre o tema e a proposta legislativa em si, e, posteriormente, no terceiro capítulo, proporcionar uma visão suficientemente justa, capaz de oportunizar debates críticos, dotados de argumentos arraigados. Para isso, será dividido em três subtítulos, o primeiro aborda o princípio da dignidade da pessoa humana, o segundo traz considerações acerca da doutrina da proteção integral, bem como explicita os demais princípios e direitos a ela atinentes e, por fim, o terceiro demonstra demais princípios importantes e que complementam o estudo do parto anônimo.

Segundo Maria Berenice Dias “[...] é no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes.” (DIAS, 2009, p. 59). Devido à existência de um número considerável de princípios atinentes ao ramo do direito que engloba o tema da pesquisa, o primeiro capítulo será dividido em três subtítulos ou subcapítulos, na intenção de melhor organizá-lo e clarificá-lo, os quais serão demonstrados na sequência.

1.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O presente capítulo se inicia com a explanação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, macro princípio, do qual se originam todos os demais, além dos direitos fundamentais. Considerado como universal, é evidente que, não somente o direito de família, mas todo o ordenamento jurídico brasileiro tem como alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira “[...] o princípio da dignidade humana é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da idéia e conceito de dignidade.” (PEREIRA, 2004, p. 67).

A dignidade da pessoa humana está consagrada já no início da Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 1º, III, que a estabelece como

fundamento da República, do Estado Democrático de Direito. Conforme as palavras de Suzi D'Angelo e Élcio D'Angelo:

A dignidade da pessoa humana é um preceito fundamental na medida em que qualquer ser humano, esteja onde estiver, seja quem for, pouco importando suas condições físicas, psicológicas e financeiras, necessite que o outro lhe respeite, reconhecendo naquele suas dificuldades e necessidades, as quais devem servir de alento para que este o ampare da melhor forma possível. (D'ANGELO, S.; D'ANGELO, É., 2010, p. 139).

De inúmeras interpretações, árdua é a tarefa de conceituar um princípio tão amplo e fundamental como este. Conforme Flávio Tartuce: “Trata-se daquilo que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macro-princípio*, ou *princípio dos princípios*.” (TARTUCE, 2015, p. 6) [grifo do autor]. Em concordância com os entendimentos de Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 383).

Nesse contexto, Sarlet afirma, também, em outra obra, que:

[...] pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito. (SARLET, 2011, p. 20).

Por sua vez, o filósofo Immanuel Kant esclarece que tudo que existe na vida pode ter preço ou dignidade. Aquilo que pode ser substituído por algo equivalente, possui preço, mas aquilo que se encontra acima de qualquer preço, sendo impossível sua substituição, possui dignidade (KANT, 2007).

Em se tratando do tema escolhido para a pesquisa, a dignidade da pessoa humana ampara e é de essencial importância para o parto anônimo, vez que,

adaptando as palavras de Olívia Pinto de Oliveira Bayas Queiroz, ao se tratar de direitos fundamentais, esses devem ser analisados à luz da dignidade humana, uma vez que dela derivam (QUEIROZ, 2010).

Consoante às palavras de Suzi D'Angelo e Élcio D'Angelo:

Quando estamos a tratar de criança e adolescente o princípio da dignidade da pessoa humana deve aflorar com mais afinco e rapidez, sob pena de estarmos obrigando esses infantes a trilharem caminhos tortuosos, cujo retorno poderá ser impossível ou, no mínimo, muito sacrificantes. (D'ANGELO, S.; D'ANGELO, É., 2010, p. 140).

Cabe citar, aqui, uma breve passagem de Maria Helena Diniz, em sua obra “O estado atual do biodireito”. A autora afirma que “[...] a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado [...]” (DINIZ, 2014, p. 41). Dessa maneira, findando a sucinta explanação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível tornar claro que o ser humano é tido como o objetivo final do Estado, este existindo em função daquele, sendo devedor de amparo em toda e qualquer situação de indignidade e para toda e qualquer pessoa. Nas palavras de Ingo Sarlet, citado por Queiroz, “[...] todos os seres humanos são dotados igualmente da mesma dignidade.” (SARLET, 2009, p. 32 apud QUEIROZ, 2011, p. 53).

Como forma de “encerramento”, é evidente aduzir que o tópico em questão renderia até mesmo uma pesquisa constituída somente em si, isso devido ao fato de tratar-se do princípio mais importante do direito, digno de ser debatido e explanado de forma muito mais aprofundada. Válido lembrar que o presente ponto da pesquisa não teve o intuito de esgotar o seu objeto, até porque seria impossível alcançar todas as interpretações existentes sobre a dignidade humana e tecer comentários acerca de cada uma delas, restando, aqui, uma concisa explanação acerca do princípio dos princípios. No próximo tópico, serão abordados princípios e direitos voltados diretamente à proteção de indivíduos merecedores de um cuidado especial, isto é, as crianças e os adolescentes.

1.2 DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Valendo-se da linha da dignidade, e, em se tratando do assunto escolhido para a pesquisa, indispensável a concatenação do princípio citado anteriormente

com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Por essa doutrina, as crianças, entendidas antes como meros objetos pertencentes a seus pais, agora, consoante entende Rodrigo da Cunha Pereira, “[...] além de detentores dos direitos fundamentais “gerais” – isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus –, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhes são especialmente dirigidos.” (PEREIRA, 2004, p. 92). Olívia Queiroz traz pequena explicação acerca da doutrina supramencionada:

A doutrina da proteção integral fundamenta-se na necessidade de amparo à criança, enquanto pessoa hipossuficiente e dependente de seus tutores legais, bem como pela dignidade humana, buscando assegurar o melhor interesse da criança. (QUEIROZ, 2010, p. 104).

Referida doutrina foi introduzida no ordenamento jurídico através do artigo 227, da Constituição Federal:

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. (BRASIL, 1988).

E foi ratificada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que explicita em seus artigos 3º e 4º:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade;

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

A doutrina da proteção integral garante, além da prioridade absoluta no tratamento e proteção desses seres vulneráveis, detentores do direito de um cuidado especial, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual será abordado na sequência. Sobre a importância desses direitos, complementa Rolf Madaleno:

[...] o legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e do adolescente, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade. (MADALENO, 2011, p. 97).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme Tânia da Silva Pereira e Carolina de Campos Melo, não encontra respaldo somente na Constituição Federal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo origem com a Declaração de Genebra, em 1924, em que foi declarada a necessidade de uma proteção especial destinada às crianças; após isso, no ano de 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos tornou clara em seu artigo 25, II, a proteção especial destinada à infância e a igualdade da mesma para filhos tidos dentro ou fora do casamento. No ano de 1959, outro documentíssimo, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, estabeleceu em seu princípio II, o direito da criança a uma proteção exclusiva, visando atender seu melhor interesse; e por fim, em 1989, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança deixou expresso em seu artigo 3º, I, que todas as ações voltadas às crianças, independente se legislativas, efetivadas por instituições públicas ou privadas, devem observar o princípio acima citado (PEREIRA; MELO, 2003).

De fato que o sentido de “melhor interesse da criança e do adolescente” gera inúmeras incertezas devido a distinções culturais, axiológicas e sociais. Trata-se de um significado bastante amplo, subjetivo, relativo, devendo ser avaliado e mensurado de acordo com cada situação concreta que depende de si. De forma resumida e, valendo-se da percepção de Quadra, Mazzos e Salme “[...] pode-se entender que o dito princípio significa uma orientação à família, à sociedade, ao Estado, a sempre refletir suas decisões considerando aquilo que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente.” (QUADRA, MAZZOS e SALME, 2017, p. 287).

Contribuindo para a exposição do princípio, o Decreto Presidencial n.º 99.710/1990, estabelece, em um de seus artigos, a necessidade de primazia pela criança:

Art. 3º - 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 interesse maior da criança. (BRASIL, 1990).

No que diz respeito ao princípio em questão e suas raízes, Rodrigo da Cunha Pereira expõe que:

Em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, o objetivo era promover sua realização enquanto tal. Por isso, deve-se preservar, ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. Assim, têm posição privilegiada na família, de modo que o Direito viu-se compelido a criar formas viabilizadoras deste intento. (PEREIRA, 2004, p. 90).

Relacionando-se diretamente com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tem-se o que Rolf Madaleno nomeia como “princípio da proteção da prole”, que possui basicamente os mesmos intuitos e objetivos do princípio supracitado. Tal princípio sugere que:

[...] seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses das crianças e adolescentes fazer tábula rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal. (MADALENO, 2011, p. 97).

De forma a aproveitar o teor do tópico, cabe, aqui, mencionar outro princípio que se relaciona com o tema do estudo, qual seja, o princípio da paternidade responsável, que se atrela com o princípio da solidariedade familiar pelo fato de possuírem um sentido bastante semelhante. Quanto ao princípio da paternidade responsável, que também é abarcado pela doutrina da proteção integral, pode ser considerado previsto no artigo 229 da Constituição Federal, assim como o princípio da solidariedade familiar; Mencionado dispositivo legal afirma que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988), e, também, indiretamente, no artigo 226, §7º da Constituição Federal, que prevê:

Art.226,§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. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, entende-se que os pais são encarregados pelo zelo e criação de seus descendentes desde a gestação, que é o período em que o filho depende integralmente da genitora, sendo que, quando não o puderem fazer, cabe à sociedade e ao Estado o amparo necessário, garantindo os direitos básicos, conforme previsto no artigo 227 da Constituição Federal, já citado. A autora Olívia Queiroz contribui afirmando que:

Um casal possui liberdade para se relacionar afetiva e sexualmente, podendo ter filhos ou não. Entretanto, caso os tenha, deve assumir responsabilidades, do contrário o Estado deverá supri-las. Trata-se do princípio da paternidade responsável [...]. (QUEIROZ, 2010, p. 35).

Faz-se importante esclarecer que a interpretação do princípio ora analisado, em conformidade com Oliveira e Rangel, pode ter mais de uma conotação, nesse sentido...

Podendo ser entendido em relação à autonomia para decidir responsável e conscientemente sobre ter ou não filhos, bem como, quantos filhos as pessoas desejam ter. Outrossim, também interpretado sob aspecto da responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, o dever parental. (OLIVEIRA; RANGEL, 2017, s.p.).

Embora interpretado de maneiras distintas, pode-se extrair de qualquer dos sentidos que o principal papel desse princípio é refletir em um planejamento familiar, que assegure ao filho ser criado, segundo Gabriela Soares Linhares Machado “[...] dentro de um lar que garanta todos os direitos atinentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida.” (MACHADO, 2013, s.p.).

O princípio da paternidade responsável pode ser conceituado, de acordo com os entendimentos de Rosalice Fidalgo Pinheiro, como um princípio que:

[...] norteia a composição da família, conferindo à paternidade novo significado: não se trata apenas de ‘prover e cuidar da prole’, mas de promover o desenvolvimento do filho como pessoa. Desvinculada do aspecto tão-somente biológico, a paternidade revela-se como uma opção, e não como uma imposição, capaz de conduzir os filhos à autonomia e ao encontro de sua identidade. (PINHEIRO, 2008, p.291 apud QUEIROZ, 2010, p. 105).

Ainda, no intuito de conceituá-lo, Cardin aponta que o mesmo pode ser entendido, também, como:

[...] a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. O propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, bem como a filiação, serão respeitados. (CARDIN, 200_, p. 22).

Conforme se depreende do estudo realizado por Queiroz, esta defende uma readaptação de nomenclatura, vez que o termo “paternidade” induz ao entendimento de que a figura materna não está englobada pelo princípio supramencionado, quando, na verdade, ambos os genitores possuem obrigações e deveres de zelo e proteção para com sua prole (QUEIROZ, 2010).

De acordo com Gabriela Soares Linhares Machado, referido princípio:

[...] implica dizer que deve haver responsabilidade individual e social do homem e da mulher que decidem procriar uma nova vida humana, sendo dever dos mesmos priorizar o bem estar físico, psíquico e espiritual da criança que irá nascer. (MACHADO, 2013, s.p.).

Nas palavras da mesma autora, “[...] a responsabilidade dos pais em relação ao filho atual ou àquele que vai nascer se mostra vitalícia, vinculando os mesmos a todas as situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas aos seus filhos.” (MACHADO, 2013, s.p.).

No objetivo de complementar a explanação, menciona-se, sucintamente, algumas passagens sobre o princípio da solidariedade familiar, previsto no artigo 3º, I, da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (BRASIL, 1988).

De acordo com o autor Flávio Tartuce¹, “[...] Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa.” (TARTUCE, 2015, p. 13), e, ainda, que “[...] solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica.” (TARTUCE, 2015, p. 14).

Por sua vez, Maria Berenice Dias também demonstra entendimento quanto à solidariedade:

¹ Direito Civil | 5 – Direito de Família

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que se preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF 229), consagra-se o princípio da solidariedade. (DIAS, 2009, p. 66) [grifo do autor].

Entende-se por ser a família a responsável primária pela assistência moral, material e afetiva prestada aos filhos. Posteriormente, caso não cumprida, essa responsabilidade passará à sociedade e, por fim, ao Estado, até porque a família caracteriza-se como base da sociedade. Fazendo jus ao assunto escolhido como tema, Rolf Madaleno² traz lição importante ao expor que: “Seria impensável pudessem os cidadãos em formação ser relegados ao abandono e jogados à própria sorte, não permeasse como direito fundamental o princípio da solidariedade.” (MADALENO, 2011, p. 91). De forma resumida, os princípios da paternidade responsável e da solidariedade familiar, conjuntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, citado no primeiro subtítulo deste capítulo, fazem-se essenciais e indispensáveis, tanto para formar uma família, quanto para a convivência entre seus integrantes após sua formação.

Aproveitando o exposto, faz-se de grande valia explanar, mesmo que brevemente, sobre um princípio que demonstra afinidade com os citados anteriormente, que é o princípio do planejamento familiar, também abraçado pela doutrina da proteção integral.

O planejamento familiar é um conjunto de ações que serve para auxiliar as pessoas que pretendam ter filhos e também aquelas que preferam adiar o acontecimento. Regulado por lei própria, o planejamento familiar, conforme Fabíola Santos Albuquerque, oferece acesso a recursos informativos sobre educação sexual, incentiva a incrementação de laqueaduras e vasectomias, favorece o uso de meios contraceptivos que são distribuídos gratuitamente em postos de saúde e disponibiliza outros métodos preventivos, sendo lógica a suposição de que todas essas medidas auxiliariam no controle da natalidade e conseqüentemente na redução do número de abortos e abandonos clandestinos (ALBUQUERQUE, 200_).

Valéria Silva Galdino Cardin informa que o planejamento familiar tem previsão no artigo 226, §7º, da Constituição Federal – citado anteriormente – e que:

² Curso de Direito de Família

O planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. (CARDIN, 200_, p. 5).

O artigo 2º, da Lei n.º 9.263, sancionada em 12 de janeiro de 1996, regulamenta que “[...] entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.” (BRASIL, 1996).

Segundo Queiroz, toda a evolução feminina, como por exemplo, sua emancipação, bem como o avanço da medicina, com a criação e aperfeiçoamento de métodos contraceptivos, demonstram a preocupação com o exercício do livre planejamento familiar, que deve ser exercido responsabilmente e acima de tudo, sem deixar de lado a proteção integral da criança e do adolescente (QUEIROZ, 2010). Ainda, consoante Cardin, “[...] o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que os pais proporcionem a devida assistência moral, afetiva, intelectual e material.” (CARDIN, 200_, p. 6).

Permanecendo nos contornos da doutrina da proteção integral, temos, ainda, o direito à convivência familiar, o qual é defeso implicitamente no artigo 226 da Constituição Federal, que garante à convivência familiar proteção especial do Estado e também é previsto no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre de substâncias entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Atrelando o direito em apreço à temática do parto anônimo, temos que, consoante explanação de Queiroz:

A análise da relação existente entre o direito ao parto anônimo e o direito à convivência familiar diz respeito à possível existência de choque entre os mesmos, haja vista a permissibilidade aos genitores de uma criança indesejada entregarem a mesma para o Estado desde o seu nascimento e de forma sigilosa. Enquanto o direito à convivência familiar, aqui defendido como um direito constitucional fundamental, porque implícito mediante a leitura do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, assegura a todos o direito de conviver em uma família, a qual possui especial proteção estatal

em virtude de se tratar do primeiro grupo ao qual uma pessoa faz parte e de ser um espaço para a realização pessoal-afetiva. (QUEIROZ, 2010, p. 78).

Condizente com o que entende Queiroz, o princípio que protege o direito que todo e qualquer ser humano possui de conviver em uma família, ser amparado e guardado por essa, não se prende somente a família natural, podendo ser essa uma família substituta, ou seja, adotiva, afetiva ou que detenha a guarda ou tutela da criança. Da análise desse direito, torna-se perceptível a existência de dois tipos de interpretações quanto à aplicabilidade da convivência familiar, sendo que cada uma dependerá do posicionamento do intérprete perante o parto anônimo (QUEIROZ, 2010).

O parto anônimo tende a ser criticado por ferir o direito à convivência familiar, uma vez que permite a separação da criança com seus pais biológicos, já no nascimento. Por outro lado, referido direito também possibilita a sua defesa, e isso se dá pelo fato de a criança ter o seu direito de conviver em uma família, sendo ela biológica ou substituta, garantido, porque, ao invés de ser abandonada, será entregue ao hospital, que ficará responsável pela efetivação do referido direito. Cumpre salientar, aqui, que o processo de entrega e acolhimento dos nascidos de parto anônimo será pormenorizado no segundo capítulo da presente pesquisa. Nesse sentido, Olívia Queiroz expõe:

[...] é isso o que se deduz da leitura do projeto de lei nº 3.220/2008 e de sua justificativa, quando propõe assegurar direitos fundamentais aos sujeitos envolvidos, notadamente o recebimento do nascente pelo Estado, sem oferecer preconceito, medo e dúvida aos pais biológicos e em especial à mãe biológica, bem como ao intermediar a colocação do mesmo em uma família substituta que o deseje realmente e ofereça um lar afetivo. (QUEIROZ, 2010, p. 78).

Contribuindo com o esclarecimento do direito à convivência familiar, Sandra Inês Feitor, em seu artigo intitulado “Convivência Familiar e Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança”, afirma que:

Não é a consanguinidade que mantém estáveis as relações, mas o nível de vinculação afectiva qualitativa e a dinâmica de cada família e suas relações. Para as crianças e adolescentes é fundamental para a sua estabilidade e desenvolvimento da personalidade e psico-emocional, estarem inseridos no seio de uma família. (FEITOR, 2016, p. 3).

Analisando, ainda, o estudo realizado por Feitor, é notória a importância do estímulo da convivência familiar, vez que ele oportuniza aprendizagem, afeto e estrutura uma base para que a criança se desenvolva saudavelmente, principalmente durante o período da primeira infância, que é o momento em que ela absorve com mais facilidade os valores e diretrizes de uma sociedade (FEITOR, 2016). No próximo tópico, apresentar-se-ão demais princípios e direitos que complementam a base que se pretende formar no primeiro capítulo e que se relacionam com o tema.

1.3 DO AFETO, DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, DA PONDERAÇÃO E DA LIBERDADE

Adentrando em outro princípio condizente com o tema escolhido, temos o princípio da afetividade, princípio esse caracterizado como “[...] norteador do direito das famílias” (DIAS, 2009, p. 71).

Rolf Madaleno aponta conceituação sobre o que significa afeto, ao sugerir que: “[...] afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. [...] é valor supremo, necessidade ingente [...]” (MADALENO, 2011, p. 95). Citado autor também entende que a sobrevivência humana tem como pilar e depende muito da interação do afeto e que “certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém.” (MADALENO, 2011, p. 96).

Conforme Tartuce, o afeto está separado de causas biológicas, sendo proveniente de relações de solidariedade, compaixão, amor e que, apesar de não estar previsto no texto constitucional, deve ser entendido como um direito fundamental (TARTUCE, 2015), vez que “[...] decorre da valorização constante da dignidade humana.” (TARTUCE, 2015, p. 870). Para complementar essa ideia, faz-se agregadora a passagem de Paulo Lôbo, mencionado por Madaleno, que afirma: “[...] a Constituição não elegeu a origem biológica como fundadora da família. Ao contrário, dispensou-a, para fixar-se na relação construída no afeto e na convivência familiar, tendo ou não consanguinidade [...]” (LÔBO, 2003, p. 130-132 apud MADALENO, 2011, p. 488).

Nos dias de hoje, é claro o fato de que a família tem como pilar principal o afeto, pautado em atos de carinho, amor, cuidado, não mais se baseando apenas na reprodução humana. É notório que o sentimento de afeto não deve e não pode ser exigido, ele deve ser plenamente sentido por quem quer que seja, cônjuges, irmãos, pais e filhos, e é nesse último caso que se percebe o grande abismo entre as palavras “genitores” e “pais”, sendo que o primeiro pode ser compreendido como quem gera e o segundo como aqueles com quem se estabelecem laços afetivos.

Como já citado anteriormente, o afeto é base fundamental da família, sem ele, laços de sangue são apenas consequência de parentesco e de nada valem. A paternidade biológica jamais tomará o lugar do vínculo afetivo, já que em muitos casos os genitores não estão prontos ou então não desejam se tornarem pais, optando por medidas que lhes pareçam ser a única saída, mesmo que isso implique no bem estar e na própria vida do nascido. Nas palavras de Rolf Madaleno:

A coincidência entre o fato biológico e a vontade de ser genitor confere indubitosa autenticidade ao estado de filiação, mas o liame genético não é elemento imprescindível para ser filho e nem para ser pai ou mãe. Para o direito desimporta a coincidência da relação biológica se ausente qualquer elo de interação social e afetiva, porque o exato valor desse estado de filiação depende da coexistência do vínculo afetivo. (MADALENO, 2011, p. 494).

Conforme esclarece Maria Berenice Dias: “A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida.” (DIAS, 2007, p. 352 apud SILVA, 2010, p. 266-267), ou seja, nem a paternidade e nem a maternidade biológica se sobrepõem ao afeto. Com a mesma compreensão, Olívia Queiroz expõe que:

O afeto é elemento fundamental para a formação familiar, razão pela qual a Constituição vigente prevê uma pluralidade de entidades familiares e não mais a instituição matrimonial como único sinônimo para família. Assim, não há que se falar em preponderância do laço biológico sobre o afetivo. (QUEIROZ, 2010, p. 18).

O autor Rolf Madaleno elenca algumas provas da importância do afeto nas relações humanas, como, por exemplo, na igualdade de filiação, prevista no artigo 1.596 do Código Civil, na inseminação artificial heteróloga, tratada no artigo 1.597 do Código Civil, na maternidade/paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, os

quais permitem outro tipo de filiação que não seja a consanguínea, conforme prevê o artigo 1.593 do Código Civil (MADALENO, 2011). Faz-se agregador citar, nesse espaço, a passagem de Olívia Queiroz, ao dizer que: “Essa diversidade revela o caráter plural da família que, não obstante as diferenças existentes entre os variados tipos familiares, todos guardam entre si um elemento formador: o afeto.” (QUEIROZ, 2010, p. 86).

Findando a explanação sobre o princípio da afetividade, expõem-se mais uma visão de Rolf Madaleno: “[...] na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional.” (MADALENO, 2011, p. 96).

Falar-se-á, agora, de forma breve, sobre o princípio da proibição do retrocesso social. Frisa-se que o primeiro capítulo se aterá a pequenas exposições conceituais e práticas do que seria o referido princípio. O princípio da proibição do retrocesso social é bastante utilizado como argumento por aqueles que se posicionam de forma contrária à implementação do parto anônimo no Brasil, como por exemplo, Fernanda Molinari, que afirma que seria um retrocesso permitir que “[...] milhares de crianças venham ao mundo sem terem direito ao nome, à identidade, à origem genética e à formação de vínculos materno-filiais que, com certeza, irão repercutir, diretamente, na má-formação psíquica.” (MOLINARI, 2010, p. 167 apud MADALENO, 2011, p. 493).

Ao tratar-se especificamente do tema escolhido para o estudo, tem-se que, conforme explanação feita por Olívia Queiroz, de acordo com as ideias de Ivana Coelho de Souza e Maria Regina Fay de Azambuja, a instituição do parto anônimo no direito brasileiro não é necessária por conta de previsões já existentes na Constituição Federal e nas leis específicas destinadas a cuidar de crianças e adolescentes, a citar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na própria lei de adoção, sendo importante salientar que o “processo adotivo” estabelecido no projeto de lei, acaba por violar as regras da adoção convencional e também a fila de espera. Apoiar a legalização do parto anônimo seria como permitir um retrocesso, visto os progressos, vitórias e conquistas internacionais e brasileiras no que dizem respeito à proteção da criança, aos direitos de personalidade e também à responsabilidade dos pais, uma vez que remonta a “roda dos expostos” existente na

Idade Média (QUEIROZ, 2010). Na mesma linha de raciocínio, manifesta-se Laura Affonso da Costa Levy, ao afirmar que:

O Projeto de Lei denominado Parto Anônimo é desnecessário, em face das disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, afastando, inclusive, a eventual iniciativa de aperfeiçoamento. Ao invés de acrescentar, retrocede, desconsiderando avanços e conquistas importantes na normativa já existente de nosso país. (LEVY, 2009, s.p.).

Nas palavras de Mônica Guazzeli, também discordante à implementação do parto anônimo:

Ocorre que, se uma mãe pretende dar o filho recém-nascido em adoção, trata-se de uma possibilidade que já existe, sem que haja qualquer repressão da atual legislação, pois é perfeitamente possível e legal, entregar o filho ao nascer para adoção. Isto não é crime e, pela atual legislação, não implica tampouco em responsabilidade civil. Trata-se de ato perfeitamente válido e amparado pelo sistema. Assim, o projeto nada acrescenta. (GUAZZELI, 2008, s.p.).

Encaminhando o primeiro capítulo para o fim, não se pode deixar de lado o princípio da proporcionalidade, que será o responsável por apaziguar eventuais colisões entre normas ou princípios, o que pode vir a acontecer em assuntos que envolvam questões delicadas, como é o caso do parto anônimo. Utilizando por base a obra de Maria Berenice Dias³, em virtude do grande número de princípios existentes, hoje, no ordenamento jurídico, para todos os ramos de direito, ocorre o que a autora denomina “conflito de princípios” ou então “colisão de direitos fundamentais” (DIAS, 2009).

Nessas hipóteses – que não são raras, principalmente em sede de direito das famílias -, é mister invocar o princípio da **proporcionalidade**, que prepondera sobre o princípio da estrita legalidade. Não cabe a simples anulação de um princípio para a total observância do outro. [...] Quando dois princípios incidem sobre determinado fato, o conflito é solucionado levando-se em consideração o peso relativo de cada um. Há ponderação entre os princípios, e não opção por um deles em detrimento do outro. (DIAS, 2009, p. 58) [grifo do autor].

Sobre o assunto, Daniel Sarmiento, citado por Queiroz, explica que:

³ Manual de Direitos das Famílias, 5ª edição

Trata-se de um princípio que permite a “penetração no mérito do ato normativo, para aferição da sua razoabilidade e racionalidade, através da verificação da relação custo-benefício da norma jurídica, e da análise da adequação entre o seu conteúdo e a finalidade por ela perseguida”. (SARMENTO, 2001, p. 57 apud QUEIROZ, 2010, p. 74).

O autor Rodrigo da Cunha Pereira⁴ explica que diversas são as teorias acerca de como proceder em caso de colisão de princípios, mas, perante todas elas, a que deve ser considerada como prevalecente é a teoria de Robert Alexy, a qual afirma que:

Em um conflito entre princípios, devemos tentar encontrar uma forma de aplica-los e impor-lhes o menor grau de sacrifício possível. Devemos, portanto, ponderar os princípios em jogo, atribuindo-lhes pesos, de modo a encontrar o conteúdo e o grau de aplicabilidade de cada princípio no caso concreto. (PEREIRA, 2006, p. 34).

O autor ainda expõe que: “Devemos examinar, por conseguinte, em um caso de colisão, qual princípio deve ceder ao outro, de modo que se alcance e se garanta, de forma indubitável, a dignidade da pessoa humana.” (PEREIRA, 2006, p. 35).

Por último e não se limitando a existência de somente os princípios elencados acima, mas sim estando a presente pesquisa aberta aos novos que vierem a surgir no decorrer do estudo, falar-se-á, agora, sobre o princípio/direito à liberdade.

A liberdade encontra-se prevista do artigo 5^o, da Constituição Federal:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 1988).

O autor Robert Alexy⁵ fala sobre a liberdade jurídica. Para ele:

[...] só se falará em liberdade jurídica quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação. Se o objeto da liberdade é uma alternativa de ação, falar-se-á em uma liberdade negativa. Uma pessoa é livre em sentido negativo na medida em que a ela não são vedadas alternativas de ação. (ALEXY, 2017, p. 222).

No que se refere ao assunto escolhido para pesquisa, essa liberdade diz respeito à autonomia de vontade e à autodeterminação. Indaga-se se esse direito

⁴ Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família

⁵ Teoria dos Direitos Fundamentais

abarcaria a opção dos genitores não exercerem o papel de pais e, em caso de resposta afirmativa, se essa liberdade poderia ser praticada de forma anônima, o que demonstra alguns dos problemas enfrentados na pesquisa.

Sobre o assunto, Daniel Sarmiento, citado por Queiroz explica que:

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana pressupõe que se respeite a esfera de autodeterminação de cada mulher ou homem, que devem ter o poder de tomar as decisões fundamentais sobre suas próprias vidas e de se comportarem de acordo com elas, sem interferência do Estado ou de terceiros. (SARMENTO, 2007, p. 43 apud QUEIROZ, 2010, p. 61).

Em se tratando do parto anônimo, a liberdade ora analisada relaciona-se com o direito que a genitora exerce sobre o seu próprio corpo, de querer ou não querer ser mãe; O embate jurídico acerca da liberdade e direito à vida será exposto no terceiro capítulo, cabendo, aqui, trazer breves elucidações acerca dessa liberdade e da figura da genitora.

Conforme ensina Olívia Queiroz, da análise do projeto de lei n.º 3.220/08, percebe-se que o legislador se refere a uma liberdade “positiva”, isso porque:

[...] até que seja publicada a lei que visa à instituição do parto anônimo ou que o mesmo seja implementado mediante políticas públicas, não há possibilidade de uma gestante decidir pela realização do parto de forma anônima, ou mesmo em sigilo, sem que responda juridicamente por seus atos, tampouco com uma estrutura estatal que lhe assegure tal liberdade. Uma vez vigente a lei, ou implementado um programa estatal de planejamento familiar nesse sentido, haveria a real possibilidade da gestante exercer sua liberdade de não ser mãe, e em sigilo, fosse mediante um permissivo legal ou não. (QUEIROZ, 2010,p. 62).

Da leitura da obra de Rolf Madaleno, pode-se inferir que os direitos fundamentais classificam-se em gerações, sendo que o direito à liberdade encontra-se no grupo de direitos de primeira geração e é entendido como sendo a base que sustenta o “edifício democrático”, não podendo sofrer restrições, sob pena de a “estrutura” ruir (MADALENO, 2018).

O autor ainda compartilha do seguinte entendimento:

O princípio do livre-arbítrio se faz muito presente no âmbito familiar, pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa pública ou privada (CC, art. 1.513); na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, § 2º), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; [...]. (MADALENO, 2018, p. 140).

Quanto ao referido direito, Olívia Queiroz, em sua dissertação de mestrado, afirma que:

O exercício da maternidade pode representar a destruição da vida para uma mulher, tornando-se uma verdadeira prisão, restringindo, portanto, seu direito de liberdade. A própria gestação, inclusive, já é um processo que provoca mudanças em diversos aspectos da vida de uma mulher. A ideia fixa na mente de uma gestante acerca da obrigatoriedade de seguir com a gestação, a qual provoca mudanças na vida pessoal, profissional, hormonal, e ao final ter que exercer a maternidade quando ainda não está preparada, ou não seja a sua prioridade no momento, pode figurar como tortura, a qual é repudiada pelo ordenamento brasileiro. Seguir com a gestação indesejada depende basicamente de aspectos naturais, diferentemente do exercício da maternidade. (QUEIROZ, 2010, p. 63).

Conforme concepção de Fabíola Santos Albuquerque, primeira Vice-Presidente da Comissão de Ensino Jurídico de Família do IBDFAM, é necessário refletir acerca dos motivos que levam uma mãe a abandonar seus filhos:

[...] será que a motivação recairia sempre na situação extremada da falta de amor materno, ou representaria exatamente o contrário, um ato de amor incondicional e paradoxalmente protetivo? (ALBUQUERQUE, 200_, p. 4).

Consoante se absorve das palavras da autora, essas genitoras sofrem com a falta de contribuição e orientação para enfrentar as pressões existentes, tanto externas quanto internas. Da interpretação dos apontamentos de Maria Antonieta Pisano Motta, na pesquisa realizada por Olívia Queiroz, extrai-se que o tratamento preconceituoso para com essas genitoras muitas vezes acaba dificultando o acolhimento dos recém-nascidos pelo Estado, vez que o abandono é optado frente à entrega. Em um primeiro momento, tem-se que as genitoras são apoiadas e até mesmo incentivadas a realizarem a entrega do nascituro ao Estado, visando à conservação do amor materno pelo filho nascido. Entretanto, em um segundo momento, isto é, após o nascimento e a entrega da criança à adoção, ocorre uma drástica mudança comportamental social. Essas genitoras passam a serem vistas como pessoas de má índole, sem moral e ética, desumanas, configurando, desse modo, a postura contraditória da sociedade perante a atitude da genitora, de um lado, o apoio e incentivo para concretização da entrega e do outro lado, a censura e preconceito em relação à mesma (MOTTA, 2010, apud QUEIROZ, 2010).

Ocorre que, no parto anônimo, existem duas figuras vulneráveis, desse modo, uma genitora, que se encontra em uma situação, onde, entregar seu filho lhe pareça

ser a única alternativa possível, é tão vulnerável quanto o recém-nascido que será entregue ao Estado. Assim, a autora Maria Antonieta Pisano Motta, citada por Olivia de Oliveira Bayas Queiroz, defende:

A mãe que entrega ou pretende entregar seu filho em adoção quase não tem sido objeto de estudos em nosso meio, e muito menos de ações que visem à profilaxia dos danos que a entrega mal-elaborada pode causar a mãe que entrega e especialmente à criança, sem mencionar as sequelas sociais de tal omissão.

As necessidades da mãe biológica, seus motivos ou circunstâncias. Devidas aos aspectos psicológicos ou de outra ordem que influenciaram na entrega do filho em adoção, via de regra são ignorados, muitas vezes desconhecidos mesmo, pois quase não há quem lhe faça pergunta esclarecedoras.

Se a entrega do filho em adoção é o momento a partir do qual tudo começa, entendemos que este é um caminho a ser aberto, merecedor de atenção para que se alcance a compreensão das condições e necessidades dessas mães ignoradas pelo silêncio imposto à questão. (MOTTA, 2007, p. 245 apud QUEIROZ, 2010, p. 110).

Corroborando com o assunto, a autora Dalva Azevedo Gueiros, em sua obra intitulada “Adoção Consentida – do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta” afirma que:

O desligamento entre a mãe biológica e a criança é uma questão delicada por muitos motivos. Se se define pela entrega imediatamente após o nascimento, há de se considerar a forma como ocorreu esse processo de decisão, pois, se não houve uma reflexão maior antes do nascimento da criança, o risco de ser uma atitude precipitada é maior. Porém, a entrega depois de certo tempo de convívio foi apontada [...] como sendo mais dolorosa e mais difícil. (GUEIROS, 2007, p. 245).

É por esse motivo que a genitora que decide entregar um filho merece atenção redobrada e acompanhamento psicológico, a fim de auxiliá-la a decidir acerca da atitude correta a ser tomada, bem como ajudá-la no reequilíbrio pós-ação. Sobre todas as pressões internas enfrentadas pela genitora, encontra-se a pressão feita pela própria família, que, por muitas vezes, acaba por abalar o psicológico sadio da gestante, que o necessita a fim de escolher a melhor opção para o futuro do recém-nascido. É importante frisar que o ato de entregar uma criança, mais especificamente, seu filho, para o Estado, configura uma atitude de coragem e que, de fato, resulta em mudanças sentimentais e de autoestima da gestante, e, para isso, o projeto de lei em apreço dispõe de acompanhamento psicossocial a essas mães, a partir do momento em que optarem pelo parto anônimo, alertando-as das

consequências de sua decisão. Jéssica Silva Rasquinha, em sua monografia intitulada “O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo”, contribuiu afirmando que:

A mulher necessitará de um acompanhamento psicológico não para que ela mude de decisão (mesmo que por fim o faça), mas para cientificá-la de sua escolha e mesmo auxiliar no processo, preservado a saúde mental da mesma. Trata-se de não abordar a escolha da mulher de não ser mãe como anormal, mas respeitar a decisão dela, desde que a mesma esteja consciente de sua escolha e a tenha feito por vontade própria. (RASQUINHA, 2017, p. 51).

Com mais uma explanação, Dalva Azevedo Gueiros contribui para com a temática:

O que parece claro é que a entrega de um filho em adoção é um processo doloroso e requer uma atenção especial, no próprio Poder Judiciário (quando dos procedimentos legais) e em outros espaços terapêuticos, para que a mãe (ou os pais) possa elaborar melhor essa vivência. (GUEIROS, 2007, p. 246).

A autora Olívia Queiroz defende que “[...] o Estado deve oferecer o cuidado necessário à mãe biológica que deseja entregar seu filho.” (QUEIROZ, 2010, p. 111). Afinal, “cuidar da mãe significa cuidar da criança.” (MOTTA, 2007, p. 247 apud QUEIROZ, 2010, p. 111).

Frente a essa breve explanação principiológica, é perceptível a importância e complexidade do tema trazido à pesquisa, vez que faz jus a ser muito bem amparado por princípios importantíssimos para o direito de família, razão pela qual o assunto provoca entendimentos e posicionamentos divergentes, que serão tratados adiante, em virtude de cada qual possuir seus ideais e pontos de vista sobre o que considera essencialmente justo ou não.

2 O PARTO ANÔNIMO

O presente capítulo está dividido em três subtítulos para, assim, melhor elucidar o tema. O primeiro fica incumbido de analisar a cultura histórica dos abandonos e a origem do parto anônimo, remontando sua trajetória desde a “roda dos expostos” até os dias atuais. O segundo apresenta o projeto de lei n.º 3.220/08, traz elucidações acerca da conceituação do parto anônimo e de como este funcionaria se institucionalizado no Brasil, ainda, explica seus objetivos e traz informações acerca do parto anônimo no direito internacional. Por fim, o terceiro subtítulo explicita algumas estatísticas levantadas no decorrer da pesquisa, objetivando fazer um comparativo entre os dados obtidos nos anos de 2018 e 2019 acerca do número de crianças acolhidas em abrigos, em filas de espera para adoção e outras informações pertinentes. Estes dados foram obtidos através do banco de dados do CNA (Cadastro Nacional de Adoção) e CNCA (Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas).

2.1 A CULTURA HISTÓRICA DOS ABANDONOS E A ORIGEM DO PARTO ANÔNIMO

O aborto e o abandono de crianças no Brasil fazem parte de uma triste realidade que assola não somente o cenário atual, mas que se estende pela história do país. Causados por inúmeros motivos, a falta de instrução, de suporte e planejamento familiar, de apoio, maturidade e estrutura, tanto pessoal, psíquica e financeira, lideram a lista dos agentes responsáveis pelo infeliz fato social. Contudo, tais fundamentos não justificam a opção pelo abandono cruel e selvagem, que, conseqüentemente, condenará o recém-nascido à morte, pelo fato de expô-lo a condições indignas, subumanas e degradantes.

Primeiramente, faz-se importante esclarecer o sentido de “criança abandonada” e “abandono selvagem”, sendo assim, tem-se que:

[...] a) entende-se por criança abandonada aquela desamparada dos cuidados de seus pais ou responsáveis, encontrando-se ou não em abrigos infantis, aguardando o encaminhamento a uma família substituta; e b) o abandono selvagem é o caracterizado pela renegação da criança em local impróprio e degradante, agravado pela falta de dignidade e respeito à criança, pessoa também a quem são conferidos direitos. (QUEIROZ, 2010, p. 15).

Segundo afirmam Rodrigo da Cunha Pereira e Ana Amélia Ribeiro Sales, trazidos por Queiroz:

Nos anos de 2006 e 2007 foram noticiados diversos casos de abandono de bebês em lata de lixo, às margens de rio, ao longo de estrada, embaixo de carro, em ferro velho, banheiro público, armário e outros locais degradantes. (PEREIRA e SALES, 2008, p. 160-161 apud QUEIROZ, 2010, p. 11).

Referidos autores expõem algumas situações de abandonos que ocorreram há alguns anos:

Apenas nos anos de 2006 e 2007 foram noticiados pela mídia vários casos de recém-nascidos abandonados em condições subumanas. Jogados em lagoas (Letícia - jan./06 - Minas Gerais); em rios poluídos (Michelle - out./07 - Minas Gerais); em riachos (fev./07 - Rio Grande do Sul); na saída de esgotos (nov./07 - Maranhão); boiando em valões, cercados por urubus (fev./07 - Rio de Janeiro); deixados em banheiros de estações de trem (abr./06 - São Paulo); em terrenos baldios, enrolados em toalhas de sangue quase pisoteados por vacas (maio/06 - Minas Gerais); enrolados em sacos plásticos, ainda com cordão umbilical (Vitor Hugo - fev./07 - São Paulo; nov./07 - Rio Grande do Sul; nov./07 - Recife); abandonados em quartos vazios (fev./07 - Sergipe), casas abandonadas (mar./07 - Espírito Santo) ou em escadarias de igrejas (dez./07 - São Paulo); deixados em ferro-velho (maio/07 - Mato Grosso); nas ruas, debaixo de chuva (ago./07 - Paraná); dentro de caixa de sapatos sob frio de 1°C (ago./07 - Santa Catarina); misturados ao lixo (João Pedro - fev./06 - São Paulo; Ângela - out./07 - São Paulo); bebês gêmeos - maio/06 - Minas Gerais); mortos em armário (out./07 - São Paulo); sob-rodas de caminhão (out./07 - Bahia); debaixo de carros (Marcos - out./07 - Bahia); na rua sob folhagens, terra e formigas (Clara - nov./07 - Bahia) ou atropelados dentro de sacolas plásticas (fev./07 - Rio de Janeiro). Dos casos mencionados poucos sobreviveram, sendo que a maioria morreu em razão dos ferimentos/hemorragias, infecções generalizadas e edemas cerebrais ocasionados pela violência do abandono. (PEREIRA E SALES, 2008, p.160 apud QUEIROZ, 2010, p. 17-18).

Trazendo informações mais atuais, segundo dados fornecidos pelo Programa Cidades Sustentáveis, entre os anos de 2014 e 2017, foram registrados 11.876 casos de negligência e abandono de crianças e adolescentes. Este balanço foi realizado entre as 189 cidades brasileiras, participantes do programa.

O abandono de crianças recém-nascidas não assume a talhe de fato novo, data de longo período histórico, a citar como exemplo, Moisés, conforme Madaleno, lançado às águas do Rio Nilo por sua mãe, em cumprimento às ordens do faraó do antigo Egito, sob pena de ser morto pelo fato de ser filho de israelitas (MADALENO, 2011). De acordo com o autor, “[...] até pouco tempo atrás o poder dos pais sobre os filhos era absoluto e incontestável, detendo o pai inclusive o direito de matar, vender ou abandonar o filho recém-nascido.” (MADALENO, 2011, p. 491). Nas palavras de

Fábio Pestana Ramos, as crianças eram “[...] consideradas pouco mais que animais, cuja força de trabalho deveria ser aproveitada ao máximo enquanto durassem suas curtas vidas.” (RAMOS, 1999, p. 20).

O abandono é um fato social que percorre praticamente todas as fases históricas do Brasil, conforme expõe Fábio Pestana Ramos, no período colonial, as crianças chegavam ao “Novo Mundo”, na naus de Portugal, após correrem os mais diversos perigos nas embarcações (RAMOS, 1999): “As crianças subiam a bordo somente na condição de grumetes ou pagens, como órfãs do Rei enviadas ao Brasil para se casarem com os súditos da Coroa [...]” (RAMOS, 1999, p. 19). O autor ainda retoma que:

Em qualquer condição, eram os “miúdos” quem mais sofriam com o difícil dia-a-dia em alto mar. [...] Grumetes e pagens eram obrigados a aceitar abusos sexuais de marujos rudes e violentos. Crianças, mesmo acompanhadas dos pais, eram violadas por pedófilos e as órfãs tinham que ser guardadas e vigiadas cuidadosamente a fim de manter-se virgens, pelo menos, até que chegassem à Colônia.

[...]

Na iminência de um naufrágio, [...], em meio à confusão e desespero do momento, pais esqueciam seus filhos no navio, enquanto tentavam salvar suas próprias vidas. As crianças que tinham a sorte de escapar da fúria do mar, tornando-se naufragas, terminavam entregues à sua própria sorte, mesmo quando seus pais se salvavam. Nesta ocasião, devido à fragilidade de sua constituição física, as crianças eram as primeiras vítimas, tanto em terra, como no mar. (RAMOS, 1999, p. 19-20).

A falta de registros e a ausência do domínio de escrita dificultaram a quantificação exata dos abandonos de crianças ocorridos no início da história do Brasil, porém, o número de mortalidade infantil e de enjeitamentos era grande nessa época, é o que afirma Maria Judite Barboza Trindade (TRINDADE, 1999). A autora também elucida que:

Até meados do século XIX, em geral, conceituava-se a criança em face do adulto, considerando-a como algo tão irrelevante, tão desvalioso, tão inexpressivo, que seu estudo se afigurava como desnecessário, uma coisa frívola e desprovida de cientificidade. Impunha-se apenas como necessário protegê-la, na maioria dos casos, de acordo com as normas cristãs. Mas essa proteção era apenas um dever moral, uma questão de caridade vista como incumbência das mães, e, na falta delas, de pessoas bem intencionadas. (TRINDADE, 1999, s.p.).

Conforme demonstrado por Trindade, desde a época colonial, até o final do século XIX, as crianças abandonadas recebiam uma nomenclatura, qual seja “expostos” ou “enjeitados”. Referida autora clarifica que:

Esses termos correspondiam ao tipo de abandono mais comum para o período, [...], o de recém-nascidos, e se consubstanciavam nas práticas de enjeitar as crianças expondo-as em locais onde seriam, muito provavelmente, recolhidas. Os locais mais comuns eram as igrejas e conventos e, mais tarde, as "rodas dos expostos". (TRINDADE, 1999, s.p.).

Explica Madaleno que, durante a Idade Média, as crianças eram abandonadas em mosteiros e muitas vezes ofertadas pelos próprios pais aos monges, podendo, assim, depois de crescidas, optarem por permanecer na vida religiosa (MADALENO, 2011).

Como bem constado por Judite Trindade, muitos eram os motivos existentes que faziam as mães encontrarem no abandono sua única saída, desde dificuldades financeiras, malformações congênitas, filhos tidos fora do casamento, até à proteção contra a escravidão. Tem-se que os recém-nascidos eram abandonados, em sua grande parte, nas vilas da zona urbana e isso se devia a varias razões, como por exemplo, uma maneira de evitar a reprovação e o pré-julgamento existente, até hoje, em relação às mães solteiras que engravidavam de forma indesejada, também na intenção de evitar o escândalo decorrente do ato, o que impediria que essas mães encontrassem futuros trabalhos e alojamentos na zona rural, já que era o local com o maior número de população, à época. Contudo, cabe frisar que, acima de qualquer coisa, as genitoras eram encorajadas a abandonarem seus recém-nascidos, na urbanidade, devido ao fato de lá existirem estabelecimentos especiais que iriam acolher seus filhos, como por exemplo, a casa dos expostos e as Santas Casas (TRINDADE, 1999).

Das considerações feitas por Trindade, extrai-se que, além do “refúgio” encontrado nas instalações existentes, nas “[...] vilas existiam pessoas que, sob remuneração, ofereciam seus serviços às moças grávidas, e às mães solteiras [...]” (TRINDADE, 1999, s.p.). Esses serviços não consistiam apenas em realização de partos, “[...] mas também de ajuda àquelas que quisessem se livrar do fruto de amores ilícitos.” (TRINDADE, 1999, s.p.).

Complementando a explicação, Queiroz expõe que:

Não somente a dificuldade financeira para cuidar dos filhos foi responsável por pais e mães desvencilharem-se dos mesmos, mas também a ausência de condições para enterrá-los. O ritual do enterro de recém-nascidos era valorizado em razão de a sociedade acreditar em sua transformação em “anjinhos”, crença que acalentava o sofrimento das famílias. Dessa forma, quem ousasse não realizar a cerimônia fúnebre do filho inocente, além de sofrer com a perda do filho, ainda teria que suportar o não recebimento do mesmo pelo Senhor na qualidade de “anjinho”. A origem do embelezamento da morte dos inocentes advinha da tentativa dos jesuítas em amenizar os efeitos dos altos índices de mortalidade infantil. (QUEIROZ, 2010, p. 20).

Trazendo uma informação bastante interessante, explicita-se que as primeiras “rodas” instaladas durante a história, não só no Brasil, tinham destinação diversa ao abandono, por ela, eram arrecadadas contribuições para a manutenção e mantimento das instituições citadas anteriormente. A respeito desse fato, Maria Judite Barboza Trindade expõe que:

Os fundos para manutenção das Santas Casas tiveram origens diversas, predominando as esmolas em geral, individuais ou coletivas. Uma forma de obter ajuda comum às Misericórdias e a todos os conventos foi a roda, que se constituía de uma caixa cilíndrica, que girava sobre um eixo vertical. Os doadores, geralmente penitentes, colocavam na parte externa alimentos, remédios e mensagens. Quando giravam a roda, as doações eram transportadas para o interior da instituição e, dessa forma, mantinham no anonimato os piedosos. (TRINDADE, 1999, s.p.).

Posteriormente a isso, de forma rara e, depois com mais frequência, a roda começou a ser procurada por mães insuficientes de recursos materiais, físicos e psicológicos, que colocavam seus bebês, ali, na esperança de que essas crianças fossem acolhidas e criadas pelas Santa Casas, nesse sentido, alude Trindade:

O aumento significativo dessa prática levou à criação de rodas especialmente para receber crianças, mais tarde conhecidas como “rodas de expostos”. Anteriormente, os recém-nascidos eram abandonados em lugares não ermos, onde havia grande possibilidade de serem recolhidos. (TRINDADE, 1999, s.p.).

Conforme Albuquerque, os primórdios do parto anônimo datam da idade média, sendo que teve origem na França e Itália e era denominado de “roda dos expostos” ou “roda dos enjeitados” (ALBUQUERQUE, 200_). Trindade explana que: “A primeira roda com esse fim de que se tem notícia foi instalada em Roma, no ano de 1198, no Hospital do Espírito Santo”. (TRINDADE, 1999, s.p.).

Já no Brasil, conforme Queiroz, as premissas do parto anônimo ocorreram na fase colonial, com a instalação da primeira “roda dos expostos”, em Salvador, na

Bahia, no ano de 1726 (QUEIROZ, 2010). Maria Judite Barboza Trindade cita outras cidades que também receberam o referido artefato: “[...] Rio de Janeiro, em 1738; em São Paulo, em 1825, e em Desterro, em 1828.” (TRINDADE, 1999, s.p.).

A autora Fabíola Santos Albuquerque relata que se chamava assim pelo fato de:

[...] ser fixado no muro ou na janela, normalmente das Santas Casas de Misericórdia, hospitais ou conventos, um artefato de madeira no qual era colocada a criança e mediante um giro era conduzida ao interior daquelas dependências. Um toque na campainha, ou um badalar de sino era o sinal dado que na “roda” havia uma criança e quem a colocou não queria ser identificada. (ALBUQUERQUE, 200_, p. 1).

De forma a complementar o parágrafo anterior, o autor Madaleno aduz, ainda, que, após ser batizada, a criança recolhida na roda era entregue a uma ama de leite para ser criada e amamentada (MADALENO, 2018).

Outro ponto importante, mencionado por Trindade, é que o número de abandonos em relação ao sexo feminino era significativamente superior ao número de abandonos de recém-nascidos do sexo masculino (TRINDADE, 1999). A autora aponta como causa dessa distinção o fato de que:

[...] os meninos representavam, mesmo que potencialmente, força de trabalho produtivo, possibilidade de lucro, enquanto a idéia de mulher como investimento ou ganho não existia. A mulher representava um peso para a família, ao menos até o casamento, que dependia em grande parte da existência de um dote. (TRINDADE, 1999, s.p.).

Independentemente se o número de meninas abandonadas foi maior que o de meninos, é notório que o abandono não vigorou só no passado, trata-se de uma lamentável realidade que acompanha o país até hoje. Devido a esse fato, reaparecem as discussões sobre a legalização do parto anônimo, apresentando, agora, proposta legislativa.

2.2 DA “RODA DOS ENJEITADOS” AO PROJETO DE LEI Nº 3.220/08 E O DIREITO INTERNACIONAL

É notório que, com o passar do tempo, a estrutura familiar passou por inúmeras transformações, não mais se atendo a ser composta por uma figura paterna – sexo masculino –, uma materna – sexo feminino – e seus filhos, tampouco

imperando, acima de tudo, o poder patriarcal. Frisa-se que não é objetivo da pesquisa adentrar na classificação familiar atual e nem aprofundar sobre sua formação ou particularidades, o que se quer demonstrar é que, independente do núcleo familiar existente, sabe-se que o afeto é a base sob a qual a família é edificada.

Acerca desse laço tão imprescindível, expõe o autor Silvio de Salvo Venosa:

O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade. (VENOSA, 2017, p. 24).

De acordo com o que foi tratado anteriormente, no capítulo destinado aos princípios, tem-se que as palavras “genitor” e “genitora” não são sinônimas das palavras “pai” e “mãe”. Nesse sentido, estabelece Suzi D’Angelo:

Ser mãe não é simplesmente gerar, mas, e principalmente, assumir esta dívida a todo momento, porquanto a criação de qualquer ser vivo requer um agir voluntário e comprometido e, ainda, tendo a certeza de que este cuidar será infinito, haja o que houver, aconteça o que acontecer. (D’ANGELO, 2010, p. 216).

Diante de uma gravidez indesejada, da carência de afeto entre a genitora e seu nascente e perante a densa burocracia a ser seguida para efetivação do processo legal de adoção, muitas genitoras acabam optando pelo ato desumano de abandonar, de forma clandestina e discreta, o que confere ainda mais selvageria ao abandono e maior indignidade ao recém-nascido, em razão da minúscula chance de ser encontrado e de sobreviver. Na visão de Rolf Madaleno: “O abandono de filho segue ainda como um crônico problema social de pais distantes de recursos afetivos e materiais, ou de políticas de controle de natalidade.” (MADALENO, 2011, p. 492). O abandono às escuras também ocorre pelo medo de se enquadrarem em conduta criminosa, a citar o artigo 134, do Código Penal: “Expôr ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria.” (BRASIL, 1940) e também o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990).

Conhecido na antiguidade como “roda dos enjeitados” ou “roda dos expostos”, o parto anônimo ressurgiu, de forma modernizada, com a proposta de minimizar o número de abortos e abandonos cruéis, clandestinos e na maioria das vezes, trágicos, de recém-nascidos, dando à genitora o direito de, anonimamente, entregar seu filho para adoção e realizar os cuidados médicos, antes, durante ou após o parto, sem que isso implique em responsabilidades civis ou penais. Nessa linha de intuítos, visando garantir ao recém-nascido o direito à vida, à proteção e integridade da criança e à dignidade da pessoa humana, em 2008 foram apresentados três projetos de lei à Câmara dos Deputados (Projeto de Lei n.º 2.747/08, Projeto de Lei n.º 2.834/08 e Projeto de Lei n.º 3.220/08), sendo o último o mais completo e o que será analisado na presente pesquisa, pois trata do parto anônimo e dá outras providências, como por exemplo, o encaminhamento no recém-nascido para a adoção. A autora Olívia Queiroz traz breve elucidação sobre o projeto mencionado:

Além de prever a regulamentação do direito ao parto em anonimato por uma lei federal autônoma, dispõe em 16 artigos de forma minuciosa sobre o exercício de tal direito pela gestante que não deseja ser mãe e a forma como o nascente será encaminhado à adoção, preocupando-se com o necessário fornecimento pela genitora de informações relativas à verdade biológica do nascente, resguardando seu direito de personalidade caso ocorra futura autorização judicial para que os dados sigilosos sejam revelados. (QUEIROZ, 2010, p. 28).

O projeto de lei n.º 3.220/08 foi apresentado no dia 09 de abril de 2008, pelo Deputado Sérgio Barradas, com o apoio e assessoramento do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e garante à mulher, consoante explicação de Rolf Madaleno:

[...] durante o período de gravidez ou após o parto, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança por ela gerada, podendo manter o seu anonimato, com direito à realização de pré-natal e do parto, de forma gratuita em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal. Essa lei assegura à mulher todas as garantias de sigilo de sua maternidade e bem assim sobre as informações que ela deverá prestar acerca de sua saúde e a do genitor, cujos dados somente serão revelados a pedido do nascido de parto anônimo e mediante ordem judicial [...]. (MADALENO, 2011, p. 493).

Embora a nomenclatura fosse outra e não mais se utilize o artefato da roda, a ideia do parto anônimo é basicamente a mesma, proteger o direito à vida de

crianças enjeitadas. De acordo com o que explana Suzi D'Angelo e Élcio D'Angelo⁶, no território brasileiro são encontradas, inúmeras vezes, cidades e Estados com um elevado índice de desenvolvimento humano (IDH), contudo, encontram-se, também, lugares com níveis de desenvolvimento muito próximos aos dos países mais necessitados da África (D'ANGELO, S.; D'ANGELO, É., 2010). Isso permite a constatação de que algumas atitudes de pais e mães possam ser defendidas, como por exemplo:

[...] a colocação de seus filhos à adoção legal ou, até mesmo, entregar seus filhos para serem adotados por outras famílias que tenham condições de proporcionar à criança ou ao adolescente melhores condições humanas a eles. (D'ANGELO, S.; D'ANGELO, É., 2010, p. 140).

Algumas genitoras, por inúmeras justificativas, não se imaginam criando um ser que dependa inteiramente delas, Vânia Morales Sierra⁷ compartilha da seguinte ideia: “Algumas mães na consciência de que não poderão oferecer a seus filhos as condições necessárias de bem-estar, começam a desejar que eles sejam educados por outras famílias com melhores condições financeiras.” (SIERRA, 2005, s.p.).

Embora pudessem entregar a criança à adoção, muitos genitores não desejam enfrentar esse vagaroso processo burocrático, que, conforme explicação de Queiroz, passa por várias etapas, a citar como exemplo: o reconhecimento da paternidade por meio de registro civil, identificando os genitores do rebento e, posteriormente, uma audiência para destituição do poder familiar, explicitando os motivos da entrega da criança à adoção, na presença de um juiz, de um membro do Ministério Público e de uma equipe interdisciplinar. Com a implantação do parto anônimo, esses genitores poderiam entregar de forma segura o recém-nascido aos hospitais ou unidades de saúde, que garantiriam os cuidados necessários para com a criança e, após os tramites previstos no projeto, a encaminhariam para a adoção (QUEIROZ, 2010).

Conforme previsão no projeto e, utilizando-se da explanação de Daniela Bogado Bastos de Oliveira, esta entrega poderá acontecer em dois momentos: antes do nascimento da criança, quando a genitora comparece ao hospital ou unidade de saúde e declara não querer o recém-nascido, mas aspira acompanhamento médico

⁶ Teoria e Prática – Direito de Família

⁷ Os juízes face ao novo direito da criança e do adolescente

para realização do pré-natal e do parto (OLIVEIRA, 2008), o que se confirma com os artigos 2º e 3º do projeto de lei n.º 3.220/08:

Art. 2º. É assegurada à mulher, durante o período da gravidez ou até o dia em que deixar a unidade de saúde após o parto, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança que gerou;

Art. 3º. A mulher que desejar manter seu anonimato terá direito à realização de pré-natal e de parto, gratuitamente, em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal. (BRASIL, 2008).

Ou, após o nascimento da criança, momento em que a genitora deixa o recém-nascido em um local específico para esse fim, oferecido pelo hospital (OLIVEIRA, 2008), o que pode ser observado no artigo 15, parágrafo único, do mencionado projeto de lei:

Art. 15. Os hospitais e postos de saúde conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS), que mantêm serviços de atendimento neonatal, deverão criar, no prazo de 6 (seis) meses contados da data da publicação da presente lei, condições adequadas para recebimento e atendimento de gestantes e crianças em anonimato;

Parágrafo único. As unidades de saúde poderão manter, nas entradas de acesso, espaços adequados para receber as crianças ali deixadas, de modo a preservar a identidade de quem ali as deixa. (BRASIL, 2008).

Outro ponto importante a ser citado são os artigos 7º, 8º e 9º c/c o artigo 14, que versam sobre o funcionamento do processo de adoção do nascido de parto anônimo:

Art. 7º. A unidade de saúde onde ocorreu o nascimento deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio;

Parágrafo único. O Juizado da Infância e Juventude competente para receber a criança advinda do parto anônimo é o da Comarca em que ocorreu o parto, salvo motivo de força maior;

Art. 8º. Tão logo tenha condições de alta médica, a criança deverá ser encaminhada ao local indicado pelo Juizado da Infância e Juventude.

§ 1º. A criança será encaminhada à adoção somente 10 (dez) dias após a data de seu nascimento;

§ 2º. Não ocorrendo o processo de adoção no prazo de 30 (trinta) dias, a criança será incluída no Cadastro Nacional de Adoção;

Art. 9º. A criança será registrada pelo Juizado da Infância e Juventude com um registro civil provisório, recebendo um prenome. Não serão preenchidos os campos reservados à filiação;

[...]

Art. 14. As formalidades e o encaminhamento da criança ao Juizado da Infância e Juventude serão de responsabilidade dos profissionais de saúde que a acolheram, bem como da diretoria do hospital ou unidade de saúde onde ocorreu o nascimento ou onde a criança foi deixada. (BRASIL, 2008).

De forma resumida e, baseando-se na concepção de Olívia Queiroz, após o recolhimento ou nascimento da criança, através do parto anônimo, o hospital ou unidade de saúde ficará responsável de, no prazo máximo de 24 horas, informar o acontecimento ao Juizado da Infância e Juventude, preferencialmente, do local onde ocorreu o fato. O Juizado da Infância e Juventude, por sua vez, indicará um local, onde a criança permanecerá durante 10 dias, ressaltando-se que é neste prazo que a mãe poderá desistir da entrega e reivindicar a criança. Somente após este período, o recém-nascido será encaminhado à adoção. Os parentes biológicos, identificados pela gestante conforme prevê o artigo 6º, também poderão reivindicar a criança caso a mãe não o faça, sendo-lhes dada a preferência para adoção. Se, no período de 30 dias, a criança não for adotada, esta será incluída no CNA (Cadastro Nacional de Adoção) (QUEIROZ, 2010).

O projeto de lei n.º 3.220/08 garante à gestante o direito ao anonimato, tanto se esta optar por todo o acompanhamento durante a gravidez ou se decidir apenas entregar seu filho após o nascimento, ou seja, a genitora poderá dispor de assumir a maternidade da criança que colocou no mundo, sem que isto lhe impute responsabilidades criminais, é o que clarifica o artigo 10, parágrafo único c/c o artigo 11:

Art. 10. A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 123 do Código Penal Brasileiro;

Parágrafo único. Também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada;

Art. 11. A mulher que se submeter ao parto anônimo não poderá ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento da maternidade. (BRASIL, 2008).

Da forma como fora apresentado, o projeto de lei n.º 3.220/08 expõe pontos positivos e também pontos negativos, debates e entendimentos distintos sobre o assunto. Demais artigos pertinentes à discussão serão expostos no terceiro capítulo da pesquisa, que será o responsável por tratar das críticas e problemas enfrentados.

No que diz respeito ao parto anônimo no direito internacional, Olívia Queiroz, utilizando-se das palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, explicita que o parto anônimo é observado em diferentes países e também, em alguns casos, recepcionado pela norma jurídica internacional:

A corte européia de Direitos Humanos, em 2003 confirmou a eficácia da lei do Parto Anônimo na França, que vigora desde 1993. Na Itália, desde 1997. Na Alemanha, por duas vezes, o parlamento adiou a discussão para aprovação desta lei. Por outro lado, em Hamburgo, em 1999, foi criada a 'portinhola para o bebê' ou 'janela de Moisés', onde mantenedores ligados às igrejas garantem uma espécie de guichê para que a mãe possa depositar seu filho anonimamente, e sem a possibilidade de ser identificada. Cada uma dessas 'janelas' é equipada com berçinhos aquecidos, e coloca à disposição das mães materiais informativos, em vários idiomas, sobre entidades em que ela pode buscar ajuda, inclusive psicológica. No Japão, embora não tenha lei específica sobre a questão, foi anunciada em 2007 a construção de um hospital com essas 'janelas', assim como já existem em outros países, com alto índice de abandono de crianças, como Índia Paquistão, África do Sul, Hungria, dentre outros. (PEREIRA, 2007,s.p. apud QUEIROZ, 2010,p. 41).

A justificativa contida no corpo do projeto de lei n.º 3.220/08 apresenta demais locais adeptos à prática, a citar: França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e vários Estados dos Estados Unidos, todos estes com leis específicas sobre o assunto. Segundo Queiroz, demais países se utilizam do parto anônimo, embora sem lei que o regulamente, como é o caso da Alemanha. E outros, como o Brasil e a Coreia do Sul pleiteiam a aprovação de projetos de lei que visem instituir a legalização do parto anônimo (QUEIROZ, 2010).

A autora Olívia Queiroz alude que: “Mesmo não possuindo tradição no tocante ao parto anônimo, existe na Alemanha a chamada “babyklappe” (portinhola para bebês).” (QUEIROZ, 2010, p.41). Consoante a esclarecimentos de Silvia Bittencourt à Folha de São Paulo:

A "babyklappe" é a portinhola de uma caixa metálica, instalada na parede de uma das salas de um hospital. Dentro da caixa há um pequeno colchão coberto por uma manta de pele, lembrando um cesto para bebês, onde a criança deve ser colocada. Uma pequena lâmpada acesa e um sistema de aquecimento garantem luz e calor ao recém-nascido. Uma das laterais da caixa é a portinhola externa, aberta pela mãe do bebê. A outra, interna, é usada pelos enfermeiros, chamados por um sistema de alarme também ali instalado. A portinhola aciona o alarme cerca de dois minutos depois de ter sido fechada do lado de fora para dar tempo à mãe de deixar o local.

Retirado da caixa, o bebê é examinado pelos médicos. Dias depois, o Serviço de Assistência ao Menor [...] encaminha o recém-nascido para uma família, que cuidará dele até ser adotado.

Uma carta que a mãe encontra abrindo a portinhola explica que ela pode mudar de ideia e procurar o hospital para ter a criança de volta, com a garantia de que não será acusada de abandono.

A carta também informa que o hospital oferecerá à mãe toda a assistência necessária se ela decidir ficar com o filho. Caso a mãe não se manifeste [...] a criança é liberada para adoção cerca de dois meses depois (BITTENCOURT, 2002, s.p.).

Henrique Moraes Prata, citado por Queiroz, dispõe que, nos Estados Unidos, “[...] desde 1999 até hoje, mais de trinta e cinco Estados promulgaram leis que permitiram a legalização dos assim chamados ‘self-havens’, lugares seguros onde bebês poderiam ser entregues.” (PRATA, 2008, p. 102 apud QUEIROZ, 2010, p. 41). Importante ressaltar que, fazendo jus a explicação dada por Tátilla Gomes Versiani, cada estado desses possui uma maneira de regularização do “abandono seguro” (VERSIANI, 2010).

[...] nos Estados Unidos da América (E.U.A) cada estado regula a prática do abandono seguro a sua maneira, dispondo acerca dos locais em que a entrega poderá ser efetivada, apontando quais são os profissionais ou pessoas aptas a receberem os bebês, a idade limite para a submissão da criança ao programa e a forma como a entrega deverá ser efetivada. (VERSIANI, 2010, p. 25).

Trazendo alguns exemplos, segundo informações obtidas na pesquisa de Versiani, o Texas foi o primeiro estado dos Estados Unidos que aprovou a lei do abandono seguro, em 1999. Nesse estado, o recém-nascido de até sessenta dias de idade pode ser entregue a qualquer plantonista que esteja no hospital, e, se for entregue sem qualquer traço de maus-tratos, os pais ou a pessoa responsável pela entrega ficam livres de qualquer imputação penal. Em Wyoming, o recém-nascido só poderá ser entregue se contar com a idade de até quatorze dias. Já em Nova Iorque, a idade do bebê deve ser igual ou inferior a cinco dias e este poderá ser entregue a qualquer adulto responsável ou então poderá ser deixado em qualquer local seguro, desde que seja informado a algum adulto responsável a localização do recém-nascido. No estado de Arkansas, a idade exigida para que o bebê possa ser entregue ao programa do abandono seguro é de trinta dias ou menos, por sua vez, na cidade de Kansas – Kansas City, no estado de Missouri, o recém-nascido de até quarenta e cinco dias poderá ser entregue a qualquer prestador de serviços médicos ou qualquer empregado de estabelecimentos médicos ou corpo de bombeiros, que

esteja de plantão, sendo que, depois de recebida, a criança terá sua custódia assumida pelos serviços sociais da administração (VERSIANI, 2010).

De forma resumida, traz-se uma passagem do estudo realizado pela autora citada acima:

Nos Estados Unidos da América (E.U.A), o abandono seguro é, em verdade, o mesmo mecanismo utilizado pela portinhola de bebês. Não há obrigatoriedade do registro de informações mínimas acerca da origem genética e história médica da criança submetida a essa prática. Esse registro só ocorre caso o pai e/ou a mãe, ou alguém por eles e mediante autorização dos mesmos, o fizer de forma espontânea.

[...]

Consoante informações obtidas no site da National Safe Haven Alliance (NSHA), <http://www.nationalsafehavenalliance.org/>, uma vez efetivada a entrega, as autoridades de todos os Estados Unidos da América (E.U.A) são notificadas a fim de que se certifiquem de que nenhum familiar ou parente próximo tenha interesse em criar e cuidar da criança entregue ao programa.

[...]

A NSHA ajuda os estados estadunidenses a promoverem e divulgarem as leis e práticas de abandono seguro para mostrar à população, principalmente às mulheres, que no caso de uma gravidez indesejada, opções existem. (VERSIANI, 2010, p. 25-26).

Queiroz cita informações expostas por Pereira e Sales de que “O Japão, por sua vez, possui uma legislação específica sobre o assunto. Entretanto utiliza o dispositivo das “janelas de Moisés” para evitar o abandono e a morte trágica de recém-nascidos.” (PEREIRA; SALES, 2008, p. 166 apud QUEIROZ, 2010, p. 44).

Finalizando a breve exposição sobre os locais que possuem práticas semelhantes ao parto anônimo e não esgotando esses, tem-se, ainda, que, de acordo com Versiani:

Áustria, Suíça, Filipinas, África do Sul, Paquistão e Luxemburgo também instituíram a portinhola de bebês ou baby hatches para salvaguardar a vida e dignidade dos recém-nascidos não desejados.

A Associação Moeder voor Moeder colocou em funcionamento a primeira portinhola belga no ano de 2000 no distrito de Antwerp. República Tcheca teve em Praga a instalação da primeira portinhola em 2005.

Hungria e Índia também adotaram o mecanismo em 1996 e 1994, respectivamente, sendo que em Índia o mecanismo foi instituído primeiramente no estado de Tamil Nadu, com o intuito de minorar o número de mortes dos bebês do sexo feminino. (VERSIANI, 2010, p. 24).

Portanto, independentemente da nomenclatura e estrutura utilizadas, se mantidos de formal legal ou não, seja como parto anônimo, janela de Moisés, roda dos expostos, portinhola para bebês ou *Babyklappes*, a substituição do abandono

pela entrega é um assunto que recorre o mundo inteiro e isso se dá devido à preocupação existente em preservar a vida de recém-nascidos, de forma a impedir que estes sejam submetidos a situações degradantes, de risco, que possam causar até mesmo a sua própria morte.

2.3 O PARTO ANÔNIMO E A ADOÇÃO

O presente subtítulo será bastante breve ao expor alguns relatórios estatísticos sobre dados obtidos no Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA) e no Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Para isso, utilizar-se-á de uma sucinta introdução acerca da adoção e possíveis apontamentos e embates encontrados por quem deseja entregar seu filho.

Como citado anteriormente, há quem repugne o parto anônimo pelo fato de já existir uma lei, cujo objetivo também é evitar o abandono, ou seja, há quem defenda a existência da lei de adoção, que já realiza, de forma legal, o papel da entrega da criança pela mãe e do amparo da mesma pelo Estado. A adoção, conforme definição dada por Dalva Azevedo Gueiros, pode ser entendida como um “[...] ato solene pelo qual alguém assume como filho pessoa que geralmente lhe é estranha.” (GUEIROS, 2007, p. 22), ou, ainda, segundo Stelamaris Ost, como “[...] o ato legal e definitivo de tornar filho, alguém que foi concebido por outras pessoas. É o ato jurídico, que tem por finalidade criar entre duas pessoas relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue.” (OST, 2009, s.p.).

Os defensores da lei da adoção ressaltam que, além de ser uma lei que visa amparar tanto mãe quanto filho, é uma lei que não viola qualquer espécie de direitos de personalidade, ou seja, permite o conhecimento à ancestralidade genética. Olívia Queiroz contribui explanando o que segue: “A adoção, [...], não impede ao adotado ter conhecimento acerca de sua origem genética. Trata-se de direito de personalidade e, portanto, personalíssimo, indisponível e imprescritível [...]” (QUEIROZ, 2010, p. 110).

Ocorre que, mesmo com todos os atributos existentes em relação a essa lei, o lento processo burocrático faz com que as crianças abrigadas demorem a encontrar um lar. Hoje em dia, para entregar a criança à adoção, primeiro e, por óbvio, a mãe precisará esperar ela nascer, após isso, terá de registrá-la e passar pela destituição do poder familiar e, somente então, poderá disponibilizá-la à adoção. Tânia da Silva

Pereira compartilha da seguinte ideia: “No Brasil, apesar da proposta estatutária, a prática da institucionalização acaba por aumentar o contingente de “abandonados”; embora abrigados, eles estão, mesmo assim, em situação de abandono!” (PEREIRA, 2008, p. 157).

Abaixo, algumas informações apresentadas por Rodrigo Bertolucci em uma matéria para o site O Globo:

No Brasil, 47 mil crianças e adolescentes crescem nos abrigos, mas, desses, apenas 7.300 estão aptos judicialmente para serem adotados, segundo balanço do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA). Os dados também revelam que, em paralelo a isso, 33 mil pessoas estão habilitadas a adotar. (BERTOLUCCI, 2017, s.p.).

Conforme levantamento feito no banco de dados do CNA e CNCA, mais especificamente no dia 21 de maio de 2018, os relatórios estatísticos apontam um acréscimo nos números se comparados com os dados de 2017 – os quais foram indicados acima. De acordo com os dados informados nesse dia, o número total de crianças acolhidas é de 47.812, estando cadastradas no sistema de adoção (nacional) apenas 8.736. Deste número, encontram-se disponíveis para serem adotadas (aquelas que se encaixam nos requisitos exigidos pelos adotantes) apenas 4.941, ou seja, 42.871 crianças e adolescentes, embora acolhidos e protegidos em abrigos, encontram-se, de certa forma, em situação de “abandono”, mesmo existindo 43.564 pretendentes cadastrados para adotar.

No dia 31 de março de 2019, outra pesquisa foi realizada, de forma a demonstrar que, quase um ano após o levantamento apontado anteriormente, poucos dados mudaram. No atual relatório estatístico, tem-se que o número de crianças acolhidas reduziu para 47.284, estando cadastradas no sistema de adoção (nacional) 9.427. Desse número, as crianças que se encaixam nos perfis de adotabilidade, ou seja, que estão disponíveis, preenchem o numeral de 5.027. Em paralelo a isso, encontram-se cadastrados como adotantes 45.774 pessoas, ou seja, quase cinco vezes mais que o número de crianças cadastradas no sistema de adoção brasileiro.

Expõe-se, abaixo, gráfico criado para melhor elucidar o que fora exposto acima:

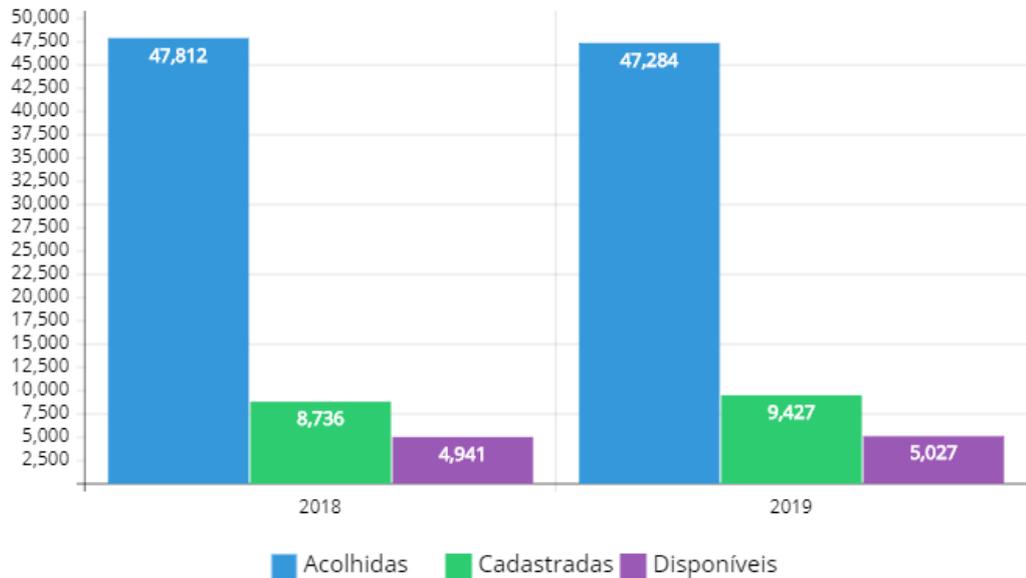


Ilustração 1: Gráfico de crianças acolhidas, cadastradas e disponíveis.
Fonte: CNA e CNCA.

O gráfico exposto foi elaborado a partir das informações obtidas nos sites do CNA e CNCA e demonstra que, independente do tempo transcorrido, o número elevado de crianças “abandonadas”, mesmo em situação de recolhimento, sempre existirá e isso se deve à falta de celeridade quanto ao processo adotivo e às longas filas de espera pela criança “perfeita”. Nesse sentido, a título de informação, a matéria de Rodrigo Bertolucci, indicada anteriormente, explicita algumas dúvidas sobre a adoção. Esclarece que a preferência dos adotantes é por crianças recém-nascidas ou com até três anos de idade, brancas e sem doenças congênitas. Afirma que somente 50% decidem adotar crianças negras, e que apenas 6,3% se dispõem a adotar crianças com oito anos de idade ou mais (BERTOLUCCI, 2017).

Ainda, no tocante à matéria, apresenta-se, aqui, algumas passagens, onde o procurador de justiça Sávio Bittencourt faz algumas considerações para a explanação do assunto:

— Mas por que essas 40 mil crianças, várias ainda bem pequenas, estão nas instituições e não são adotadas? A resposta é simples: a Justiça tem que ser mais rápida. Se a criança não entra no cadastro de adoção, torna-se invisível.

O procurador, que adotou dois de seus cinco filhos, ressalta que a Justiça costuma levar tempo demais para destituir o poder familiar sobre a criança. Isto é, retirar oficialmente a tutela da família biológica.

— Com isso, essas crianças ficam vegetando nos abrigos até se tornarem adolescentes e perderem o perfil de adotabilidade — lamenta ele (BERTOLUCCI, 2017, s.p.).

De forma a abrir um parêntese quanto à explicação exposta acima, faz-se necessário salientar que boa parte do número de crianças acolhidas encontra-se nessa situação de forma temporária, isso significa dizer que não estão aguardando sua inclusão no CNA. Devido a todo o exposto, bem como à densa burocracia, o processo de adoção torna-se lento, fazendo com que muitos adotantes desistam da adoção e que as crianças “qualificadas” para serem adotadas, percam essa qualidade, e, então, por consequência, acabem “sobrando” nos abrigos. Posto isso e, diante dos “entraves” do processo adotivo, acredita-se que o parto anônimo possibilitaria uma facilidade em relação à adoção, tornando seu trâmite mais célere e menos burocrático, devido ao fato de não existir a necessidade de destituição do poder familiar.

De forma resumida, como a mãe poderia entregar a criança, anonimamente e sem registrá-la, conseqüentemente o recém-nascido seria – após, é claro, do trâmite descrito no subcapítulo 2.2 do presente estudo – incluído no Cadastro Nacional de Adoção, o que possibilitaria a concretização de sua adoção de forma vertiginosa, vez que o nascido de parto anônimo não precisaria aguardar a destituição do poder familiar para ser, então, cadastrado e disponibilizado à adoção. Contudo, isso não significa que o parto anônimo seja a solução, vez que as exigências dos adotantes continuarão a existir, bem como o projeto de lei em questão encontra outros problemas e lacunas que serão tratados no próximo capítulo.

A presente explanação teve como objetivo, apenas, trazer em números alguns dados relacionados à situação de crianças que, embora acolhidas, continuam a sofrer com o “abandono”, não sendo o foco demonstrar qualquer tipo de posicionamento quanto à implementação do projeto de lei ora analisado.

3 DAS BARREIRAS À IMPLEMENTAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NO BRASIL

Por último e não menos importante, adentra-se, agora, no terceiro capítulo da pesquisa, o qual é estruturado semelhantemente aos demais, sendo dividido em três subtítulos, os quais ficam responsáveis por elucidar os problemas enfrentados em relação ao assunto ora estudado e apresentam um possível desfecho conclusivo. O primeiro subtítulo trata acerca da liberdade da mulher no parto anônimo. O segundo aborda direitos atinentes à criança, como o direito à vida e ao conhecimento da ancestralidade genética. De forma a encaminhar a presente monografia ao final, a terceira e última parte busca expor uma possível solução aos problemas enfrentados.

3.1 O DIREITO À LIBERDADE DA MULHER E O PARTO ANÔNIMO

O direito à liberdade da mulher assume cada vez mais força no cenário atual e isso se deve as incansáveis batalhas travadas em busca de espaço e reconhecimento, afastando, pouco a pouco, o patriarcado. O primeiro capítulo abordou, na parte final de seu subtítulo 1.3, um pouco sobre a liberdade da mulher, em se tratando de suas escolhas, de seu corpo, de sua estrutura psicológica e da pouca atenção dada a esses fatores.

Como já exposto anteriormente, diante de situações complexas e, de certa forma, únicas, no sentido de serem enfrentadas de maneiras distintas e de acordo com a realidade de cada pessoa, inúmeras mulheres deparam-se com a gravidez sem estarem preparadas para exercerem a maternidade. Cumpre ressaltar que genitora difere de mãe, em que pese o compromisso, de certa forma, vitalício, para com os filhos, algumas mulheres, embora genitoras, jamais serão mães ou conseguirão desempenhar esse papel tão imprescindível na vida de uma criança.

Conforme expõe a autora Elisabeth Batinder, em sua obra “Amor Conquistado – O mito do amor materno”:

Se é indiscutível que uma criança não pode sobreviver e desenvolver-se sem uma atenção e cuidados maternos, não é certo que todas as mães humanas sejam predestinadas a oferecer-lhe esse amor de que ela necessita. Não parece existir nenhuma harmonia preestabelecida nem interação necessária entre as exigências da criança e as respostas da mãe. Nesse domínio, cada mulher é um caso particular. Algumas sabem

compreender, outras menos, e outras ainda nada compreendem. (BATINDER, 1985, p. 11).

O embate jurídico existente entre o direito à liberdade da mulher – que não deseja tornar-se mãe – dispor de seu próprio corpo a ponto de não querer a criança que está sendo gerada e o direito à vida do nascente, deve ser observado criteriosamente a fim de evitar entendimentos precipitados.

Importante ressaltar que o intuito não é adentrar na questão do aborto e da polêmica que gira em torno do assunto, muito menos manifestar um posicionamento sobre a atitude, mas sim trazer informações relevantes, objetivando a melhor elucidação da problemática. Primeiramente e, utilizando por base a dissertação de Olívia Queiroz, explicita-se que o parto anônimo não contrapõe o direito à liberdade da mulher e o direito à vida do nascituro. Em relação a essa liberdade, devem ser observadas duas hipóteses, a primeira delas consiste na situação em que a mulher não deseja ser mãe e interrompe a gravidez e, a segunda, na situação em que mulher não deseja ser mãe, mas não aborta e a criança nasce. De forma distinta do que ocorreria com o aborto, se legalizado, o parto anônimo não prioriza a liberdade prevista na primeira hipótese, ou seja, de a mulher dispor de seu próprio corpo, deixando de gerar a criança que está em seu ventre, que depende totalmente dela durante o seu desenvolvimento intrauterino (QUEIROZ, 2010). Se interpretada, a liberdade, dessa maneira, notório o seu rechaço em relação ao bem maior, isto é, a vida da criança, objetivo principal do projeto de lei.

Em relação à segunda hipótese supracitada e de forma a explicar a afirmação de que “[...] o parto anônimo não contrapõe o direito à liberdade da mulher e o direito à vida do nascituro”, observa-se o cotejo do próprio projeto de lei n.º 3.220/08, que torna claro em sua justificativa que:

[...] a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade sem ser condenada, civil ou penalmente, por sua conduta. O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde. As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar. (BRASIL, 2008).

O que se compreende é que, em casos onde a interrupção da gravidez desponta como possível solução de qualquer problema, ressalvadas as hipóteses legais previstas no Código Penal, o parto anônimo repudia a liberdade da mulher e

prioriza o direito à vida do nascituro, entretanto, conforme a citação exposta acima, o intuito do parto anônimo é proteger tanto a vida da criança quanto a liberdade da genitora não exercer a maternidade, dessa forma realizando a entrega do recém-nascido, anonimamente. Resumidamente, tem-se que o parto anônimo não prima pela liberdade de a mulher não ser genitora, deixando de gerar o próprio filho, mas sim, garante o direito à liberdade da genitora não exercer a maternidade, após o nascimento da criança, possibilitando a entrega ao invés do abandono, preservando, dessa maneira, tanto o direito à liberdade da mulher quanto o direito à vida do nascituro. Desse modo:

O projeto de lei nº 3.220/2008 procurou priorizar não somente a liberdade da genitora de não ser mãe, mas também a dignidade da criança indesejada, buscando evitar um abandono selvagem e oferecer condições para que ela possa seguir sua vida em um lar saudável. Logo, falar em liberdade da gestante não ser mãe não significa afrontar a dignidade humana, mas contribuir para a eficácia dos direitos fundamentais. (QUEIROZ, 2010, p. 64).

Utilizando por base a pesquisa realizada por Mylena Rios Camardella da Silveira, que delineou brevemente o perfil das mulheres que acabam entregando o filho de forma anônima, é possível perceber que muitas optam por essa atitude em virtude de realmente necessitarem, não sendo uma decisão simples, por mero capricho ou desinteresse. A autora elenca alguns perfis, como, por exemplo, o de mulheres que sofreram algum tipo de violência sexual, na infância e que, por consequência disso, não conseguirão processar uma gravidez saudável, mesmo que muitos anos após o trauma, outro exemplo são as genitoras pressionadas por familiares que não aceitam a gravidez, ou aquelas com pouca idade, sem condições financeiras, solteiras, outras advindas de lugares onde a cultura rechaça a gravidez fora do matrimônio, considerando-a causa de desonra familiar, ou, ainda, aquelas descendentes de famílias ricas que impõem e priorizam a vida profissional antes de qualquer coisa, etc. (SILVEIRA, 2016).

Complexa é a tarefa de delinear um perfil de mulheres que recorrem ao parto anônimo, vez que cada entrega acontece com suas peculiaridades e por motivos distintos, embora algumas com características em comum, para tanto, Silveira indaga: “[...] haverá maternidade responsável quando o exercício vai de encontro à vontade da mulher?” (SILVEIRA, 2016, p. 38), o que se compreende é que, caso

não exista a opção de entrega, provável que restarão comportamentos violentos ou de negligência para com o recém-nascido.

Ainda baseando-se na pesquisa de Silveira, é evidente o fato de que a mulher, genitora, não rejeitaria o recém-nascido a quem deu à luz, sendo que, se assim o faz, são por razões externas, inúmeras vezes, a entrega ocorre na intenção de cuidado, proteção e respeito, dando a oportunidade àquele que acabara de pôr no mundo, de ser amado por outra família (SILVEIRA, 2016).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou:

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO DE INCAPAZ. ARTIGO 133, § 3º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. O caso dos autos desvela particularidades geram uma situação sui generis. A conduta desenvolvida por V. foi, desde o início, direcionada não à exposição de risco de perigo ou desamparo do infante, senão o contrário. Em seu estado de confusão mental, a acusada concluiu que as melhores chances de amparo material e afetivo ao recém-nascido não seriam por ela proporcionadas, mas sim por terceiros, e esta foi a intenção de seu agir. Embora seja consabido que efetiva ocorrência de dano concreto prescindia à consumação do tipo penal ora em julgamento, a anuência com a possibilidade de concretização deste dano é requisito indispensável à configuração do dolo, ao passo que se faz igualmente necessário, como mencionado, a exposição a perigo concreto. Destarte, além de não demonstrado o efetivo dolo da acusada, entendo que eventual condenação provocaria danos de natureza irremediável não apenas à pessoa da ré, mas ao próprio seio da constituição familiar, aqui incluído o infante cujos bens jurídicos a vida e a saúde a presente ação visa a tutelar. Imputar a responsabilização penal à acusada última ratio do Estado, traduzindo-se como mais contundente instrumento de intervenção deste na seara pessoal, nessas circunstâncias, não se afigura minimamente razoável. Absolvição que se mostra impositiva. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. Relator vencido. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Embora a decisão tenha se dado em âmbito criminal, é possível interpretar que a entrega, realizada como um ato de amor, cuidado e preocupação, não configura abandono, tampouco descaso para com o recém-nascido, de forma contrária, preserva o maior bem jurídico tutelado, isto é, a vida humana digna, bem como os demais direitos fundamentais dele decorrentes.

O grande cerne da questão, no entanto, é que a liberdade de não exercer a maternidade, segundo o projeto de lei ora estudado, ocorreria de forma anônima, a fim de evitar eventuais discriminações para com as genitoras que optassem por entregar a criança. Dessa maneira, o parto anônimo, protetor da liberdade da entrega anônima, acabaria confrontando o direito ao conhecimento da ancestralidade genética que o recém-nascido possui, situação que abre portas para o problema que será enfrentado no próximo subtítulo.

Torna-se importante destacar, neste momento, que a liberdade que a genitora possui de decidir livremente pela entrega de seu rebento ao Estado, de forma anônima, isto é, com a salvaguarda de que sua identidade não seja revelada, condiz com o seu direito à intimidade, garantido no artigo 5º, da Constituição Federal, portanto, direito fundamental: “Art.5º [...]: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL, 1988).

Segundo a autora Mylena Rios Camardella da Silveira:

Respeitar os objetivos, preferências e aspirações individuais, proteger as escolhas particulares e viver de acordo com sua própria vontade são as principais vertentes tuteladas pela autonomia pessoal, entendida como dimensão concretizadora da liberdade.
[...] a permissibilidade da realização do parto anônimo [...] concede à mulher a possibilidade de rechaçar uma maternidade indesejada sem, contudo, ter de revelar sua identidade ou, mais intensamente, recorrer à interrupção gestacional, ao abandono inseguro ou ao infanticídio. (SILVEIRA, 2016, p.34).

Ainda, na concepção da mesma autora, entende-se que o anonimato, em relação à identidade da genitora, busca amparo no direito à reserva da intimidade da vida privada, sendo que esta se encontra ligada com a dignidade da pessoa humana (SILVEIRA, 2016), assim “[...] tutelar o círculo vital privativo de cada indivíduo é respeitar também o homem enquanto tal, enquanto ser social [...]” (SILVEIRA, 2016, p. 44). A autora ainda torna claro que “[...] o direito feminino resguardado pelo anonimato do instituto, preserva a mulher de uma futura revelação da sua identidade, resguardando sua intimidade e respeitando sua livre decisão.” (SILVEIRA, 2016, p. 44 e 46).

Ainda no âmbito da liberdade anônima, em sua dissertação de mestrado para a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Mylena Camardella da Silveira explica que a proteção à identidade da genitora que opta pelo parto anônimo relaciona-se diretamente com suas lembranças, vez que o futuro “aparecimento” de um filho, já guardado na memória da mulher, traria a tona sentimentos esquecidos, os quais poderiam se converter em sofrimento (SILVEIRA, 2016), sobre isso, a autora enfatiza:

O segredo da identidade assume um perfil bastante íntimo quando se observa o poder do tempo na vida das pessoas. Quer-se dizer que aquela mulher que realizou o parto anônimo há anos atrás se protege nesse sigilo, pois uma revelação da sua identidade poderia ter resultados complexos na sua vida atual. Ela possui um verdadeiro direito de esquecer o fato pretérito, certamente doloroso e complexo e de não revivê-lo, enquanto uma dimensão da reserva da sua vida privada. (SILVEIRA, 2016, p. 46).

Como supracitado anteriormente, o anonimato vai de encontro ao direito pessoal do recém-nascido de conhecimento de sua ascendência genética e, diante de tal fato, o autor Belmiro Pedro Welter afirma não concordar com a proteção ao anonimato, pois este acaba “[...] excluindo o mundo genético e, em consequência, a negação da origem, do princípio, da aurora das coisas, da ética, da moral, da evolução da civilização.” (WELTER, 2008, p. 183).

Levando em consideração os pontos abordados no subtítulo 3.1, adentrar-se-á, agora, no problema proveniente da liberdade da mulher praticada de forma anônima, qual seja, o direito do nascituro ao conhecimento da ancestralidade genética.

3.2 O DIREITO À VIDA DA CRIANÇA E SUA IDENTIDADE GENÉTICA NA DOUTRINA E CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS

Consoante o conteúdo exposto no subtítulo anterior, é notório que o parto anônimo visa estabelecer uma proteção tanto ao direito à liberdade da genitora em optar pela entrega do recém-nascido ao Estado, de forma anônima, visando a sua proteção e bem estar e também ao direito à vida dessa criança, que poderá viver com dignidade, com seu direito à convivência familiar garantido, ao invés de ser abandonado clandestinamente. Ocorre que, mesmo com a intenção de proteger os direitos fundamentais elencados, o parto anônimo acaba colidindo com um terceiro direito fundamental, isto é, o direito de personalidade que o nascente tem de conhecer a sua ancestralidade genética.

Conforme se extrai da pesquisa realizada por Olívia Queiroz, nas situações onde a entrega do recém-nascido é realizada sem a genitora fornecer ou, então, sem saber todas as informações imprescindíveis a respeito da origem da criança, é mais do que evidente que o Estado não deixará de ampará-la, tampouco de recebê-la, assegurando, dessa maneira, o maior bem jurídico existente, qual seja, a vida.

Logo, em ato futuro, como aquela criança, nascida de parto anônimo, poderá vir a tomar ciência sobre sua ancestralidade genética? Estaria, dessa forma, o parto anônimo priorizando a liberdade da genitora em detrimento ao direito de personalidade do recém-nascido? Existiria, aqui, um confronto entre direitos fundamentais? E se a resposta fosse sim? Qual é a melhor solução para esse conflito? (QUEIROZ, 2010).

A vida, em consonância com as ideias de Olívia Queiroz, é um bem que deve ser preservado a todo e qualquer custo e o parto anônimo se propõe a proteger o direito à vida do nascituro (direito de existir), com a intenção de prevenir a interrupção voluntária da gravidez e o respeito à vida digna do nascente, de forma a evitar o abandono às escuras (QUEIROZ, 2010).

O direito à vida não encontra previsão somente no artigo 5º da Constituição pátria, mas também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo III, que traz a seguinte redação: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” (ONU, 1948).

A autora Olívia Queiroz explana a ideia de que vida pode ser considerada um pressuposto para se ter direitos e não um direito propriamente dito, vez que, sem ela, nenhum outro direito poderá ser praticado. Corroborando com a afirmação, o autor Alexandre de Moraes aduz que: “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.” (MORAES, 2003, p. 50), ainda, compartilha do entendimento que, ao Estado, incumbe “[...] assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.” (MORAES, 1998, p. 82).

A autora Maria Helena Diniz partilha da seguinte compreensão:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado mais relevante. (DINIZ, 2014, p. 51).

Outro guardião do direito à vida é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante a todas as crianças e adolescentes, em seu artigo 7º, o direito de proteção “[...] à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas

que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.” (BRASIL, 1990).

O caso a seguir exposto não condiz especificamente com o tema “parto anônimo”, vez que, por se tratar de um assunto pouco difundido e gerador de distintas compreensões, bem como ainda não ter sido implementado no ordenamento jurídico brasileiro, há a escassez de julgados, mas, de forma a demonstrar a importância do direito à vida, colacionam-se, aqui, jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que podem ser interpretadas, por analogia, como defensoras desse bem tão imprescindível e garantido pelo ordenamento jurídico que é a vida:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE EXAME EM PROTEÇÃO A NASCITURO. **OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE. O Estado, em todas as suas esferas de poder, deve assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, fornecendo gratuitamente o tratamento médico cuja família não tem condições de custear.** Responsabilidade solidária, estabelecida nos artigos 196 e 227 da Constituição Federal e art. 11, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, 2016) [sem grifos no original].

No referido caso, determinado município apelou da sentença de Ação Civil Pública, ajuizada pelo MP, em favor do nascituro, que determinava que o município deveria providenciar todos os exames, tratamentos e procedimentos médicos indicados e necessários, a suas expensas, para a garantia da vida e bem estar do recém-nascido. O município, por sua vez, alegou que essa obrigação seria do Estado, entretanto, teve desprovida sua apelação, vez que, conforme entendimento pacífico do STJ, a responsabilidade em relação à saúde, bem estar e demais necessidades para com a criança e o adolescente, entre os entes federativos, é solidária. O caso serve para demonstrar a obrigação dos entes federativos em prover assistência a esses seres vulneráveis, garantindo, sobretudo, o seu direito à vida digna.

Ainda tratando da primazia existente em relação ao direito à vida, expõem-se mais dois julgados comprovantes do alegado:

REVISÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL GRAVISSIMA. DEBILIDADE PERMANENTE. CONDUTA TÍPICA. APENAMENTO NÃO CONTRÁRIO A TEXTO EXPRESSO DE LEI. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. **O direito à vida, constitucionalmente assegurado - art. 5º, caput, da CF, é inviolável. Havendo garantia constitucional aos direitos do nascituro, o direito penal tutela a integridade física e a saúde do feto, condição necessária da realização da vida sob expectativa.** Por essas razões, a expressão "outrem" contida no art. 129 do Código Penal, abrange também o feto. Antecipação do parto mediante uso de Cytotec em ambiente domiciliar, sem o devido monitoramento. Paralisia cerebral da recém-nascida. Conduta típica. Condenação mantida. Erro na aplicação da pena. Inocorrência. A revisional não se presta para alterar o quantum da pena aplicada. Excepcionalmente cabível quando contraria texto expresso da lei ou a evidência dos autos, o que não ocorre. Revisão criminal julgada improcedente. Unânime. (RIO GRANDE DO SUL, 2017) [sem grifos no original].

O caso trazido demonstra uma revisão criminal que pleiteia a anulação da condenação, ou, alternativamente, a alteração da pena imposta. O que ocorreu foi uma antecipação do parto, ocasionada pela ingestão do medicamento denominado "*Misoprostol*", vulgo "*Cytotec*", que resultou em uma paralisia cerebral na criança nascida. O medicamento foi prescrito por um médico (sem necessidade de menções), sendo este, conseqüentemente, condenado pelo crime de lesão corporal causada no nascituro. A defesa alegou a atipicidade da conduta realizada pelo médico, afirmando que o "[...] nascituro não pode ser sujeito passivo do delito de lesão corporal", a liminar foi indeferida em virtude da previsão constante no artigo 2º do Código Civil⁸. Ainda, fora levantada, como argumento, a inviolabilidade do direito à vida, expressa em distintos dispositivos legais, a citar como exemplos, a Constituição Federal, o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros. O que se pretende, aqui, não é descrever, tampouco pormenorizar a situação exposta acima, mas sim demonstrar a prevalência do direito a vida, nesse caso, de uma criança que ainda encontrava-se no ventre materno, sobre qualquer outro argumento.

O próximo caso trata de uma apelação contra sentença que indeferiu o pedido de autorização judicial para realização de aborto. Na inicial, que originou a apelação apresentada, houve um pedido de aborto, feito pela gestante, alegando, em síntese, a hipótese de um aborto necessário, vez que o feto estaria com uma má formação e, conseqüentemente, a criança nasceria com encefalocele. Ocorre que, no fato apresentado, o laudo médico não atestou que a interrupção da gravidez seria

⁸ Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (BRASIL, 2002).

imprescindível para salvar a vida da gestante, tampouco que a anomalia implicaria na inexistência ou na inviabilidade da vida fora do ventre materno. Cabe ressaltar que a decisão que indeferiu o recurso de apelação destacou a prevalência do direito à vida, “apta a nascer e desenvolver-se”, mesmo que bagageira de doenças psicomotoras.

APELAÇÃO CRIME. ABORTO DE FETO ENCEFALOCELE. PEDIDO INDEFERIDO EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RISCO DE VIDA PARA A GESTANTE. O ABALO À SAÚDE PSÍQUICA NÃO CONSTITUI CAUSA EXCLUDENTE DA ILICITUDE. 1. Pedido de aborto com fundamento no inciso I do art. 128 do Código Penal. **Hipótese de aborto necessário ou terapêutico não caracterizado. Caso em que o aborto não se justifica para salvar a vida da gestante. 1.1. No caso, o laudo médico que sustenta o pedido de interrupção da gravidez não é conclusivo ao afirmar que o aborto é necessário para salvar a vida da gestante, bem como não atesta que a anomalia fetal (encefalocele) implicaria na inviabilidade da vida extrauterina. 1.2. A malformação cerebral congênita grave não é motivo suficiente para a eliminação da vida intrauterina do feto, principalmente quando inexistente prognóstico de inviabilidade extrauterina. **A qualidade de vida ou tempo de duração da existência humana não pode servir como critério para se decidir sobre quais vidas merecem ser vividas, devendo prevalecer a proteção ao direito à vida humana apta a nascer e desenvolver-se, ainda que portadoras de deficiências psicomotoras.** 2. Fatos concretos que não se amoldam ao julgado na ADPF n. 54/DF. Inaplicabilidade do precedente do STJ (HC 86835). Distinção de casos. 3. Não comprovada a inviabilidade da vida extra-uterina, ou o risco de vida à gestante, não há como se excluir a ilicitude das condutas tipificadas nos arts. 124 e 126 do Código Penal. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2017) [sem grifos no original].**

Resumidamente, em se tratando dos dois casos ora expostos, a vida do recém-nascido impera sobre a hipótese de interrupção de gravidez, no primeiro caso, através do uso de medicamento abortivo e, no segundo caso, pleiteada em razão de deficiência que o recém-nascido viria a portar.

Sobre a vida digna, é possível viver com dignidade sem ter direito ao conhecimento da própria origem? Segundo Tânia da Silva Pereira, defensora do direito que o nascido tem de buscar sua ancestralidade genética:

A busca da própria origem, tão presente nas Adoções, concretiza-se na vida moderna pela necessidade, muitas vezes, de identificação genética tendo como sede o direito de personalidade, sem estar ligada, necessária e exclusivamente à presunção de filiação e paternidade para fins patrimoniais. Em nome do princípio da dignidade humana não se pode excluir o direito de qualquer pessoa perseguir sua identidade genética, franqueando-lhe a vida, saúde e a paternidade, história pessoal e traços socioculturais. (PEREIRA, 2008, p. 147).

Interpretando os esclarecimentos de Madaleno, o direito de conhecimento à ancestralidade é reconhecido como um direito fundamental à personalidade da pessoa e teve sua origem nos tribunais alemães (MADALENO, 2011). Durante os relatos elucidados pelo mesmo, contando a história do surgimento desse direito, a qual não se faz necessária repetir, o autor cita uma frase que deve ser enfatizada:

É direito fundamental de a filha conhecer corretamente sua origem e o argumento materno para a negativa de a mãe não identificar os possíveis pais de sua filha, sob a desculpa de proteger sua esfera íntima, não pode prejudicar o direito maior da filha. (MADALENO, 2011, p. 485).

Percebe-se, aí, a existência de uma colisão entre direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente. Lucilda Dadalto Penalva resguarda que, ao se falar em parto anônimo, a principal questão a ser enfrentada refere-se ao “choque entre a liberdade da mulher e o direito à identidade do filho.” (PENALVA, 2009, p. 87 apud QUEIROZ, 2010, p. 46).

O projeto de lei, ao garantir o anonimato da mãe biológica estaria confrontando um direito garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja o, artigo 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.” (BRASIL, 1990). Sobre o assunto, reforça Madaleno:

É a legislação brasileira assegurando o direito fundamental da criança ou do adolescente conhecer sua origem biológica; de saber a identidade de seus pais, conhecerem a sua ancestralidade, como exercício de um direito inerente à personalidade de quem investiga sua origem genética, sem envolver qualquer vínculo de filiação, subsistindo inalterada a precedente adoção. (MADALENO, 2011, p. 491).

É importante ressaltar que o direito ao conhecimento da ancestralidade genética nada mais é do que o direito de buscar uma verdade biológica, não estando ligado e nem alterando o estado de filiação. Com a investigação, o nascido de parto anônimo não pretende reaver a sua posse de estado de filho e nem garantir qualquer direito posterior, como por exemplo, a herança, ele pretende apenas se encontrar no seu próprio ser. Conforme Queiroz ressalta:

O reconhecimento do estado de filiação é exercido pelo filho mediante o ajuizamento da ação de investigação de paternidade ou maternidade. Já a ação de investigação de ascendência genética, a qual em termos de nomenclatura seria a mais adequada para o caso em questão, não tem o condão de reconhecer o estado de filiação, mas tão somente identificar os laços consanguíneos, tomar conhecimento acerca da verdade biológica. (QUEIROZ, 2010, p. 69).

Como destaca Guilherme Calmon Nogueira da Gama, citado por Rolf Madaleno, o conhecimento da origem biológica não oferece a possibilidade de voltar à família natural:

Em outros termos: o direito à identidade pessoal deve abranger a historicidade pessoal e, aí inserida a vertente biológica de identidade, sem que seja reconhecido qualquer vínculo parental entre as duas pessoas que, biologicamente, são genitor e gerado, mas que juridicamente nunca tiveram qualquer vínculo de parentesco. O mesmo deve ser dito relativamente à adoção que, nos casos de recém-nascidos, não abrangeu o conhecimento dos pais naturais pela criança adotada que, no futuro, deve ter direito à identidade dos pais naturais diante do exercício do direito à identidade pessoal que, como visto, inclui a historicidade biológica da pessoa sem haver qualquer possibilidade de retorno à família natural, porquanto a adoção é irrevogável. (GAMA, 2003, p. 907 apud MADALENO, 2011, p. 486).

O autor José Carlos Teixeira Giorgis também contribui ao expor que:

Enquanto a investigação da paternidade tem leito no direito de família e procura a genitura biológica com reflexos no nome, parentesco, alimentos e sucessão, a pesquisa da ascendência genética apóia-se no direito constitucional de personalidade; e apenas pretende descobrir a história familiar para adotar medidas de preservação da saúde e da vida, necessidade psicológica de descortinar pais, ou resguardar os impedimentos matrimoniais. (GIORGIS, 2007, s.p.).

O direito à identidade genética abarca dois grupos de direitos, de um lado engloba o direito ao nome, à herança, aos alimentos e, de outro, abraça a genética para fins de conhecimento e precauções relacionadas à possível existência de doenças ou futuros relacionamentos. Pode-se extrair dessa observação que, com o anonimato, a genitora se exime do primeiro grupo de direitos, vez que, conforme garantido no projeto de lei, está isenta de qualquer responsabilidade civil ou penal, entretanto, em se tratando do nascido de parto anônimo, a este se destina o segundo grupo de direitos, vez que, conforme já mencionado, possui assegurado seu direito de conhecer as origens, inclusive, a fim de evitar eventuais problemas decorrentes da inocência de desconhecer as suas raízes.

Além de todos os efeitos advindos do não conhecimento da ancestralidade genética, um deles, repudiado moralmente e civilmente, é o caso de incesto. Imagine-se que uma criança, nascida de parto anônimo, durante a vida adulta, cega quanto a sua origem, inicie relacionamento com algum parente biológico, sem conhecer essa condição? Sobre o ponto, Laura Affonso da Costa Levy explica:

A sonegação da origem biológica, além de graves conseqüências que podem recair sobre a criança, hoje sujeito de direitos, levará, inclusive, nos casos em que não forem encontrados registros sobre a origem da criança, uma vez que caberá ao hospital armazená-lo, à impossibilidade de examinar-se, por ocasião da habilitação, um dos mais severos impedimentos para o casamento, isto é, a proibição de ascendente casar com descendente, de irmão casar com irmã e vice-versa, previsto no art. 1521, incisos I e IV, do CC, transportando-nos ao tempo das cavernas ou, em outras palavras, levando a desconsiderar um dos mais importantes pilares da civilização, a interdição imposta por incesto. (LEVY, 2009, s.p.).

Além disso, outra consequência que pode vir a resultar do problema ora mencionado, é a ignorância quanto a doenças hereditárias, que, não raras vezes, perpassam de uma geração à outra, como adotar medidas preventivas ou tratamentos adequados em relação a doenças que o nascido de parto anônimo possa ter herdado de parentes próximos, sem nem ao menos saber quem são essas pessoas?

Os autores Ivan Aparecido Ruiz e Celina Rizzo Takeyama elucidam que o direito ao conhecimento da origem genética merece atenção especial do Estado, vez que elencado como um direito de personalidade, isto é, um direito indispensável e essencial à pessoa humana (RIZZO; TAKEYAMA, 201_).

Sua essencialidade é facilmente percebida quando se tem em mira que referido direito traduz-se no interesse manifestamente legítimo que todos possuem de conhecer suas próprias origens; de saber exatamente de onde se veio, como forma de conhecer-se a si mesmo, individualizar-se e de ser reconhecido pelos outros. É percebida ainda, porque também permite a prevenção e tratamento de doenças genéticas e contribui para evitar relações incestuosas. (RIZZO; TAKEYAMA, 201_, p. 24).

Quanto ao assunto, Belmiro Pedro Welter afirma que:

Investigar o nascedouro biológico é conhecer e ser a ancestralidade, a identidade pessoal, para impedir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais, evitar enfermidades hereditárias, enfim, para receber o direito de cidadania, na qual estão incluídos todos os direitos e garantias do parentesco genético e afetivo. (WELTER, 2008, p. 184-185).

De uma primeira análise, do modo como fora apresentado, é possível perceber que o projeto de lei n.º 3.220/08 demonstra preocupação para com o direito ao conhecimento da ancestralidade genética do recém-nascido, vez que traz, em seu artigo 6º, parágrafo único, a seguinte explanação:

Art. 6º. A mulher deverá fornecer e prestar informações sobre a sua saúde e a do genitor, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, que permanecerão em sigilo na unidade de saúde em que ocorreu o parto;
Parágrafo único. Os dados somente serão revelados a pedido do nascido de parto anônimo e mediante ordem judicial. (BRASIL, 2008).

Diante do exposto, Welter defende a possibilidade de legalização do parto anônimo no Brasil, desde que seja esclarecido à população que:

[...] o anonimato evitará que o nome da gestante se torne de conhecimento público, mas os dados pessoais deverão ser fornecidos mediante ordem judicial, para que o filho tenha o direito à sua condição humana tridimensional. (WELTER, 2008, s.p. apud QUEIROZ, 2010, p. 47).

Porém, por mais que exista a previsão constante no artigo 6º, parágrafo único, do projeto, sobre a possibilidade de acesso aos dados dos genitores, isso não oferece uma segurança jurídica eficaz, visto que, em nenhum momento, o recém-nascido é registrado em cartório de registro civil. Diante disso, não é novidade que hospitais decretam falência, que os funcionários sejam demitidos ou troquem de função e até mesmo de emprego, que se percam ou que se burlem informações importantes a todo tempo, principalmente em centros de grandes fluxos. Desse modo, embora a boa intenção do artigo mencionado anteriormente, ele não assegura de forma eficiente o direito ao conhecimento da origem genética.

No intuito de demonstrar a importância do direito ao conhecimento da ancestralidade, colaciona-se, aqui, a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. PEDIDO EXCLUSIVO DE DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE, SEM REPERCUSSÃO NO REGISTRO DE NASCIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Deve ser assegurado à recorrente o direito personalíssimo de buscar a verdade biológica acerca de sua ascendência previsto no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não obstante o desinteresse em desconstituir o registro de nascimento, ante o forte vínculo afetivo existente com seu pai registral. 2. O direito ao conhecimento da origem genética tem sua sede no direito de personalidade, de que toda pessoa humana é titular.

Não se deve confundir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética - sem outros efeitos jurídicos - com o direito ao reconhecimento da filiação. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2013) [sem grifos no original].

No caso em questão, após viver a vida toda com o pai afetivo/registral, a mãe informou à filha sobre a existência de um possível pai biológico. Em virtude disso, a filha passou a buscar por sua origem, não com a intenção de reaver o seu estado de filiação, mas com o intuito de ver cumprido o seu direito ao conhecimento da ancestralidade genética. A Oitava Câmara Cível do TJ/RS, portanto, deu provimento à ação de investigação de paternidade, frisa-se que, embora o cunho desse tipo de ação seja reaver a posse do estado de filho e com isso gozar dos direitos jurídicos pertinentes, o objetivo da filha foi único e exclusivamente o de comprovar sua real paternidade, sem outra pretensão, nem mesmo desejando retificar o seu registro de nascimento, tampouco obter, com o reconhecimento, efeitos jurídicos posteriores. A própria ementa, acima exposta, evidenciou claramente a distinção entre o “direito de personalidade ao conhecimento da origem genética - sem outros efeitos jurídicos – e o direito ao reconhecimento da filiação”, bem como o inteiro teor do julgado apresentou passagens importantes acerca do ponto.

Ainda, a título de informação, apresenta-se, aqui, brevemente, outro julgado, que também expôs caso onde o direito de buscar a origem genética imperou, sendo datado do ano de 2017:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. DESACOLHIDA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO SUPOSTO PAI. CONCORDÂNCIA DA GENITORA QUE REPRESENTA O MENOR. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO INDISPONÍVEL E PERSONALÍSSIMO. Intimação pessoal da sentença. A preliminar fora sanada com a intimação pessoal da Defensoria pública em grau recursal. Não há o que se falar em eventual desconstituição ou nulidade do julgado, portanto. Mérito. **O direito ao conhecimento da origem genética tem fundamento no direito da personalidade, o qual se trata de um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.** Inteligência dos artigos 2º e 11 do Código Civil e artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse aspecto, quando do ajuizamento da ação de investigação de paternidade não cabe a terceiro, ainda que representante do menor, a possibilidade de concordar com a desistência do feito, pois flagrante o conflito de interesses entre representante e representado. Assim, merece ser desconstituída a sentença para determinar o prosseguimento do feito com a nomeação de Curador Especial, inclusive, a fim de atender o melhor interesse ao menor. Conclusão nº 19 do Centro de Estudos deste Tribunal de Justiça. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017) [sem grifos no original].

O julgado exposto trata de uma apelação, interposta pelo Ministério Público, contra sentença que acolheu o pedido de desistência da ação de investigação de paternidade. A inicial que originou a referida apelação trouxe o pedido supracitado, alegando que houve perícia marcada e a representante do menor não o apresentou para colhimento de material genético, dificultando e impedindo a busca pela verdade real. A representante do filho, sua genitora, concordou com o pedido de desistência. Nesse sentido, acordou a Oitava Câmara Cível do TJ/RS, em dar provimento ao recurso de apelação interposta pelo Ministério Público, argumentando que a criança tem o direito de conhecer a sua ancestralidade genética, independentemente da vontade dos genitores. Asseverou, ainda, que, quando houver colisão entre o interesse do representante (nesse caso, a genitora) e o interesse do menor, é viável a nomeação de um curador, desprovido de interesses pessoais, para, então, dar prosseguimento ao feito, garantindo, dessa forma, o direito mencionado anteriormente, que é indisponível e intransmissível, tem sede no direito de personalidade e é inerente a todo e qualquer ser humano, evitando o prejuízo futuro que a criança teria caso fosse mantida a desistência e a concordância. O que se quer demonstrar aqui, não é o enredo e as especificidades dos casos, mas sim, destacar a prevalência de um direito essencial à dignidade da pessoa humana, qual seja o de conhecer as suas raízes biológicas.

Apesar de os julgados não terem sido específicos sobre casos de parto anônimo, fez-se necessário as suas exposições, a fim de reforçar a importância e garantia que o direito ao conhecimento da ancestralidade genética possui no ordenamento jurídico, independentemente do contexto. De forma a encerrar o subtítulo, aponta-se, sobre esse direito tão essencial, a consideração feita pelo autor Rolf Madaleno, que se baseou em concepções de Débora Gozzo:

[...] o direito à identidade genética encontra amparo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, respeitante à dignidade humana, uma vez que o ponto de partida para o livre-desenvolvimento da personalidade de uma pessoa passa pelo conhecimento de sua ascendência, cuidando-se de um direito inerente à condição humana, imprescritível e irrenunciável e se for preciso confrontar o direito do adulto de preservar sua intimidade e o do filho em conhecer sua origem, nesse juízo de ponderação deve preponderar o superior interesse da criança. (GOZZO, 2009, p. 437-439 apud MADALENO, 2011, p. 486).

Diante de todos os problemas expostos até aqui e, de forma a findar o presente subtítulo, adentrar-se-á, agora, no subtítulo 3.3, responsável pela

exposição de uma possível solução para o conflito entre direitos tão fundamentais e imprescindíveis para vida humana digna.

3.3 TEORIA DA PONDERAÇÃO OU SOPESAMENTO

Em consonância com todo o conteúdo estudado até o presente momento, tendo em vista todas as exposições sobre o funcionamento e intenções do projeto de lei objeto da pesquisa, tem-se que o parto anônimo surge como protetor da vida do recém-nascido e da liberdade da mulher que não deseja exercer a maternidade. Em contraponto, despontam, também, problemas advindos dessa suposta liberdade, vez que a mesma seria exercida de forma anônima, privando a criança de toda e qualquer informação a respeito de sua história biológica. Em razão disso, do choque existente entre os direitos supramencionados, surgem indagações acerca da aplicabilidade dos mesmos, qual deles deverá prevalecer? Qual seria a melhor solução para apaziguar esse confronto?

Conforme justificativa do projeto de lei n.º 3.220/08, o problema residiria no confronto entre o direito à vida do nascituro e o direito ao conhecimento de sua origem genética, como segue:

Se colocarmos numa balança o direito à vida e a identidade do nascituro, o primeiro, inquestionavelmente, deverá preponderar. Tendo em vista que a afetividade se sobrepõe ao critério biológico, se opor ao parto anônimo em virtude de uma possível mitigação do direito à identidade, é uma atitude inaceitável. (BRASIL, 2008).

Entretanto, congruente com o que já fora mencionado em capítulo anterior, não há o que se falar sobre a existência do referido conflito, vez que a vida é o bem maior a ser protegido, e assim será, independentemente se com ou sem a garantia do direito de personalidade atinente à busca pela ancestralidade. Com isso, elimina-se a dúvida e os posicionamentos quanto ao primeiro conflito suscitado. Sendo a vida garantida, passa o problema a residir no direito ao conhecimento à ancestralidade genética, que seria retirado do recém-nascido, se mantido o projeto de lei n.º 3.220, do modo como fora formulado, ou seja, guardião do anonimato da genitora.

Sobre isso, diferentes são as compreensões e lados tomados, a citar como exemplo, o posicionamento de Tânia da Silva Pereira, que considera o “segredo familiar” mantido, prejudicial à formação da personalidade:

Por mais guardado que seja, o segredo gera ansiedade, e essa perpassa as relações familiares, acompanhada do medo de que alguém, por maldade ou inadvertência, revele à criança ou ao adolescente a sua origem. São universalmente conhecidas que as adoções bem-sucedidas são aquelas em que os filhos adotivos conhecem suas origens desde o início e em que os pais são capazes de falar livremente sobre o fato. (PEREIRA, 2008, p. 146-147).

Há, também, quem defenda que o filho não perde a sua identidade por não conhecer os pais biológicos, isto porque, conforme aduz Melo, mencionado por Welter:

[...] com a afirmação dos direitos de personalidade, é certo que a identidade se altera com o esforço pessoal-próprio, ganhando nova imagem, foros de honra, de intimidade, tudo isso com que a sociedade se engrandece. (MELO, 2000, p. 2 apud WELTER, 2008, p. 181-182).

Pelo fato de estarmos tratando de uma colisão de direitos, Gilmar Ferreira Mendes, lembrado por Queiroz, atesta que:

É possível que uma das fórmulas alvitadas para a solução de eventual conflito passe pela tentativa de estabelecimento de uma hierarquia entre direitos individuais;

[...]

Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos em uma determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de uma rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando também a Constituição enquanto complexo normativo unitário e harmônico. Uma valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos.

[...]

Uma tentativa de sistematização da jurisprudência mostra que ela se orienta pelo estabelecimento de uma ‘ponderação de bens em vista o caso concreto’ [...] isto é, de uma ponderação que leve em conta todas circunstâncias do caso em apreço [...]. (MENDES, 2003, p. 184 apud QUEIROZ, 2010, p. 72).

Outrossim, Fabíola Santos Albuquerque, em seu artigo intitulado “O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro”, também sustenta o seu ponto de vista quanto ao conflito enfrentado:

Será que o argumento que o anonimato assegurado à mãe da criança, importa de fato numa violação ao direito fundamental da criança de conhecer sua origem genética, a ponto de rechaçar a implementação do parto anônimo no Brasil? Isto não representaria um contra-senso com a filiação socioafetiva?

Origem genética e anonimato, não podem ser enfrentados como duas forças antagônicas e conflituosas, sem dúvida é prudente valer-se da ponderação no caso concreto e buscar uma saída intermediária. (ALBUQUERQUE, 200_, p. 6) [sem grifos no original].

Ante o exposto, traz-se como método resolutivo do conflito, a técnica da ponderação, sopesamento ou balanceamento de interesses, isto é, a colisão entre normas de direitos fundamentais pode ser solucionada mediante a aplicação de mencionada técnica.

Primeiramente, fazem-se essenciais alguns esclarecimentos quanto à distinção entre regras e princípios, para, posteriormente, adentrar-se, de maneira mais clara, na referida teoria, criada pelo jurista Robert Alexy. Segundo o autor, há quem utilize a expressão “conflito entre normas”, justamente para evitar a distinção entre princípios e regras, entretanto, afirma que a “[...] diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras.” (ALEXY, 2017, p. 91). Para ele:

Comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito. (ALEXY, 2017, p. 91-92).

Da análise da obra⁹ de Robert Alexy, é possível perceber que um conflito **entre regras** só será resolvido com a inserção de uma cláusula de exceção que afaste o conflito, em uma das regras, ou, então, se uma delas for declarada inválida. O autor cita como exemplo de solucionar o conflito entre regras, por meio da introdução de uma cláusula de exceção, o caso onde, em uma escola, existe tanto a proibição de retirar-se da sala de aula antes de o sinal tocar, quanto o dever de retirar-se da sala se soar o alarme de incêndio. Caso o alarme de incêndio soe antes de o sinal tocar, ambas as regras levam a “obrigações” contraditórias, desse modo, o conflito pode ser resolvido por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção quanto ao alarme de incêndio. Ocorre que, se a solução do conflito mediante a colocação de uma cláusula de exceção em uma das regras, não

⁹ Teoria dos Direito Fundamentais

for possível, então, pelo menos uma das regras deverá ser declarada inválida, vez que é impossível dois juízos (regras), com obrigações ou consequências jurídicas contraditórias entre si, serem válidos no ordenamento jurídico (ALEXY, 2017). O autor refere que:

Ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida. Não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. (ALEXY, 2017, p. 92).

Por outro lado, Alexy distingue a solução dada à **colisão entre princípios**, afirmando que:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. (ALEXY, 2017, p. 93).

Robert Alexy ainda torna claro que os princípios possuem diferentes pesos e que, em vista disso, o de maior peso possui prioridade sobre os demais (ALEXY, 2017). Segundo o autor: “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.” (ALEXY, 2017, p. 94).

De acordo com a concepção de Luís Roberto Barroso, os direitos fundamentais são detentores dos mesmos atributos normativos dos princípios, ou seja, as normas de direitos fundamentais possuem caráter principiológico e, portanto, tratam-se de uma concretização da dignidade humana (BARROSO, 2004).

Trazendo novamente entendimento de Robert Alexy, quanto à técnica da ponderação ou sopesamento, aplicada, até então, somente à colisão de princípios, tem-se que essa também poderá ser empregada às normas de direitos fundamentais, possuidoras de caráter duplo, consoante exposto abaixo:

O fato de que, por meio das disposições de direitos fundamentais, sejam estatuídas duas espécies de normas – as regras e os princípios – é o fundamento do caráter duplo das disposições de direitos fundamentais. Mas

isso não significa ainda que também as normas de direitos fundamentais compartilhem desse mesmo caráter duplo. De início elas são ou regras (normalmente incompletas) ou princípios. Mas as normas de direitos fundamentais adquirem um caráter duplo se forem construídas de forma a que ambos os níveis sejam nelas reunidos. Uma tal vinculação de ambos os níveis surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios, que, por isso, está sujeita a sopesamentos. (ALEXY, 2017, p. 141).

De forma a conceituar a técnica da ponderação, expõe-se a visão de Barroso, que aduz:

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobre-tudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. (BARROSO, 2004, p. 9).

A autora Ana Paula Barcellos afirma, também, que um dos motivos responsáveis pelo “choque” entre direitos fundamentais, é a inexistência de uma hierarquia na Constituição Federal, vez que todos esses direitos possuem a mesma carga axiológica e por isso são protegidos constitucionalmente (BARCELLOS, 2005). Nesse sentido, complementa Barroso, ao asseverar que:

[...] se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada. (BARROSO, 2004, p. 6).

Outra percepção importante de ser exposta é a de José Joaquim Canotilho, referido, mais uma vez, por Queiroz. O autor compreende que a ponderação é um meio usado para equilibrar bens protegidos juridicamente, assim:

[...] o *balancing process* vai recortar-se em termos autônomos para dar relevo à idéia de que no momento de ponderação está em causa não tanto atribuir um significado normativo ao texto da norma, mas sim equilibrar e ordenar bens conflitantes (ou, pelo menos, em relação de tensão) num determinado caso. [...] a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens. (CANOTILHO, 1998, p. 1109 apud QUEIROZ, 2010, p. 73).

Conduzindo a pesquisa ao desfecho, da interpretação daquilo que fora exposto por Luís Roberto Barroso, compreende-se que os parâmetros habituais para

solucionar conflitos entre normas, quais sejam os critérios hierárquicos, especiais e temporais, não são habilitados para solucionar a colisão entre normas **constitucionais**, em especial aquelas referentes a **direitos fundamentais** (BARROSO, 2004). Nesse seguimento:

Tais colisões, todavia, surgem inexoravelmente no direito constitucional contemporâneo, por razões numerosas. Duas delas são destacadas a seguir: (i) a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e (ii) sendo os direitos fundamentais expressos, freqüentemente, sob a forma de princípios, sujeitam-se, como já exposto [...] à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas. (BARROSO, 2004, p. 5).

Em síntese, apontam-se, mais uma vez, os questionamentos levantados no subtítulo 3.2, agora, com o objetivo de respondê-los, após a breve explanação sobre a teoria da ponderação, dessa forma: com a liberdade anônima da genitora garantida, estaria o parto anônimo antepondo esta em relação ao direito de personalidade do recém-nascido? Diante da questão suscitada e considerando que a resposta fosse “sim”, chega-se ao entendimento e, não se limitando somente a esse, de que a melhor e mais viável solução seria: ponderar ambos os direitos fundamentais e seus respectivos valores, de acordo com cada caso concreto que desse causa ao conflito, observadas as suas particularidades e peculiaridades, bem como a necessidade de resolução e pacificação que a circunstância fática aspira, de forma a decidir da forma mais justa perante cada situação vivenciada.

CONCLUSÃO

De forma a retomar o assunto trabalhado até o presente momento e com o objetivo de aclarar o enredo desenvolvido, faz-se necessário apresentar, de forma sucinta, um pequeno resumo acerca do parto anônimo e da confecção da pesquisa. Inicialmente, tem-se que o parto anônimo é um projeto de lei, que foi apresentado à Câmara dos Deputados, no ano de 2008. Importante ressaltar, aqui, que no total existem três projetos apresentados, entretanto, o presente estudo se ateve a analisar somente o projeto de lei n.º 3.220/08, vez que o mesmo apresenta-se de maneira mais completa que os demais, consoante com aquilo que já fora exposto em capítulos anteriores. O referido projeto foi apresentado pelo deputado Sérgio Barradas, com o apoio e assessoramento do IBDFAM e tem o intuito de diminuir o número, ou, pelo menos, evitar que crianças sejam abandonadas de forma clandestina, por genitoras desprovidas de instinto maternal e bagageiras de problemas e particularidades pertencentes somente a elas, permitindo a entrega anônima desses recém-nascidos ao Estado.

O primeiro capítulo foi responsável por apresentar os direitos e princípios pertencentes ao grande “campo” do Direito de Família e atinentes ao tema escolhido, porém, isso não significa dizer que exibiu um rol exaustivo. Iniciou tratando sobre o princípio dos princípios, também conhecido como princípio da dignidade da pessoa humana. A partir daí, originam-se todos os direitos e princípios existentes, não somente no Direito de Família, mas, no caso da pesquisa, àqueles que se relacionam com o parto anônimo e, cumprindo o seu papel, o primeiro capítulo construiu uma base sólida, sob a qual se edificou o restante do estudo.

O segundo capítulo buscou fazer uma reconstrução histórica sobre o parto anônimo, desde a roda dos expostos até a apresentação do projeto de lei n.º 3.220/08, para isso, descreveu casos de abandonos ocorridos durante grande parte da história e retratou algumas tristes situações que ocorrem até os dias atuais, posteriormente, em sua segunda parte, explicitou o projeto de lei objeto do estudo, explicou suas reais intenções e objetivos, detalhou o funcionamento do parto anônimo, bem como elencou informações acerca do mesmo em âmbito

internacional, por último, realizou-se um levantamento de dados condizentes ao processo adotivo, tudo isso visando elucidar e clarificar, da melhor forma possível, o que seria o parto anônimo, caso instituído no Brasil e permitir a confecção de conclusões e posicionamentos quanto ao assunto, bem como a posterior resolução de problemas que, perceptivelmente, já começaram a ser levantados no desenvolver do capítulo.

Por fim, o terceiro e último capítulo, também em suas três subdivisões, expôs os problemas existentes quanto à (in)constitucionalidade do projeto de lei. Na primeira parte, explanou a respeito da liberdade da mulher e da vida do recém-nascido, com a exposição de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datada de 2018. Na segunda parte, apresentou o problema da pesquisa, exibindo explicações acerca da possível violação que a implementação do parto anônimo, guardião do anonimato, provocaria ao direito de conhecimento à origem genética, bem como analisou alguns posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datadas de 2013 a 2017, essenciais para demonstrar a importância dos direitos abordados na presente parte. A última parte, no que lhe diz respeito, evidenciou a teoria da ponderação ou do sopesamento, como possível forma de solucionar o conflito existente, perante cada caso concreto, caso ocorra a institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, deixando de lado concepções pré-conceituais e opiniões formadas acerca do assunto, chegou-se à **conclusão** de que a instituição do parto anônimo, no Brasil, através do projeto de lei n.º 3.220/08, pode sim ser considerada viável, vez que, através de seus intuitos, garantirá o maior bem protegido no ordenamento jurídico, a vida, e também permitirá à mulher a opção de não exercer uma maternidade indesejada, prevenindo, assim, abandonos cruéis e clandestinos, bem como, de certa forma, evitando abortos, uma vez que proporcionará outra opção de escolha a essas mães desesperadas. Desse modo, levando em consideração que essa entrega seria realizada de forma **anônima**, o que acabaria confrontando o direito garantido que o recém-nascido possui de, futuramente, conhecer a sua origem genética, sugere-se uma reestruturação no próprio projeto de lei, readequando dispositivos, com o objetivo de garantir esses direitos tão fundamentais às partes envolvidas e, assim, torná-lo um projeto digno de constitucionalidade.

Ainda, em se tratando da colisão desses direitos, Olívia Queiroz afirma que:

[...] não significa que prevaleça o direito de personalidade sobre a liberdade de não ser mãe **em sigilo**. A parturiente continuará com o direito de entregar seu filho para o Estado, sem assumir as responsabilidades advindas de uma maternidade, porém o sigilo do parto é que poderá ser relativizado, prevalecendo o direito de personalidade. (QUEIROZ, 2010, p. 75) [sem grifos no original].

Quanto à colisão, foi afirmado, no capítulo anterior, que uma medida adequada a ser adota seria a técnica da ponderação, mediante a qual se chegaria à decisão mais justa a ser tomada, diante de cada caso concreto, ocorre que, uma forma de evitar o embate jurídico e, conseqüentemente, descartar a necessidade de aplicação da teoria da ponderação ou sopesamento, seria a criação de um novo dispositivo no projeto de lei n.º 3.220/08, que impusesse à genitora o dever de fornecimento de dados, não ao estabelecimento de saúde, como já previsto – o que, diga-se de passagem, não oferece segurança alguma – e sim ao cartório de registro civil de pessoas naturais, não de forma a gerar direitos, deveres ou obrigações entre as partes, mas sim como um simples banco de dados que armazenaria essas informações biológicas, para que, no futuro, caso houver o interesse do nascido de parto anônimo, este terá resguardado o seu direito de conhecer a sua origem genética, obtendo acesso à informação que lhe for necessária para buscar por suas próprias raízes, em síntese, da observância do que fora sugerido, estaria o parto anônimo, dessa forma, protegendo tanto o direito à mulher de entregar o filho de forma anônima, vez que suas informações ficariam resguardadas de maneira segura e sigilosa em um órgão específico para esse fim, bem como o direito de personalidade do recém-nascido, que teria acesso, após os 18 (dezoito) anos, aos seus dados biológicos.

De maneira a complementar a conclusão do presente Trabalho de Conclusão de Curso, expõe-se passagem bastante relevante de Wibrantz e Gobbo:

[...] é possível a legalização do parto anônimo no Brasil, porém é preciso fixar os limites da intervenção legislativa, para que não se eternize o anonimato genético, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética, como respeito à dignidade humana. (WIBRANTZ E GOBBO, 2010, p. 168).

Em vista da diversidade de posicionamentos existentes e diante da complexidade do assunto, não há como saber ao certo, pelo fato de existirem divergentes dúvidas e lacunas, se o projeto de lei n.º 3.220/08 cumprirá com

maestria todos os seus reais intuitos, o que pode ser constatado é que, frente ao número crescente de abortos e abandonos clandestinos, o projeto desponta como um método de “combate”, digno de ser analisado sob o viés humano, ponderando valores e se adaptando às necessidades sociais e jurídicas, sem ferir o direito de quem quer que seja. É preciso trazer à luz os problemas encontrados e planejar melhorias, ao lado de juristas, legisladores e de todos os profissionais que, de uma forma ou outra, envolvem-se e dedicam-se à criança, ainda que abandonada. Mudanças não são descartadas e ajustes são bem vindos, principalmente se o intuito for o aperfeiçoamento de um projeto que já visa amparar este lamentoso problema social.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. **IBDFAM**: portal eletrônico, [200_]. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**: Revista da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**: Revista da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BATINDER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: O mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: <[http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BERTOLUCCI, Rodrigo. Brasil tem 47 mil crianças em abrigos, mas só 7.300 podem ser adotadas. **O Globo**, Rio de Janeiro, 23 mai. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-tem-47-mil-criancas-em-abrigos-mas-so-7300-podem-ser-adotadas-21384368>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BITTENCOURT, Sílvia. Berlim tem portinhola para mãe deixar bebê. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 07 jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0707200205.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3220, de 09 de abril de 2008. Apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/projetolei/pl_3220-2008.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. Código Penal. Decreto-Lei 2.848/1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto Presidencial nº 99.710/1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069/1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Planejamento Familiar. Lei 9.263/1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. **IBDFAM: portal eletrônico**, [200_]. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.

CNJ. Cadastro Nacional de Adoção: banco de dados. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 21 mai. 2018.
CNJ. Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas: banco de dados. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

D'ANGELO, Suzi. Da maternidade: Da dádiva de ser mãe. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord.). **Teoria e prática: Direito de família**. Leme, SP: Anhanguera Editora, 2010. p. 215-217.

D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. Dos preceitos fundamentais dos integrantes da "Família" e suas consequências na ordem jurídica, política, social e econômica: Do direito à dignidade. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord.). **Teoria e prática: Direito de família**. Leme, SP: Anhanguera Editora, 2010. p. 109-178.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5.ed.rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9.ed.rev.,aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.

FEITOR, Sandra Inês. Convivência Familiar e Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança. **JULGAR Online**, Lisboa, jan. 2016. Disponível em:

<<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/conf-lusoaficana-Conv.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Direito à ancestralidade genômica. **Jornal da Ordem**: A advocacia bem informada, Porto Alegre, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jornaldaordem.com.br/artigo-ler/direito-ancestralidade-genomica--artigo-jose-carlos-teixeira-giorgis/29>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

GUAZZELI, Mônica. A polêmica do parto anônimo. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 04 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-polemica-do-parto-anonimo/2120>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

GUEIROS, Dalva Azevedo. **Adoção consentida**: do desenraizamento social da família à prática de adoção aberta. São Paulo: Cortez, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2018.

LEVY, Laura Affonso da Costa. Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, jul. 2009. Seção Família. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6415#>. Acesso em: 18 mai. 2018.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: repercussão na relação paterno-filial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23437/dos-principios-constitucionais-e-infraconstitucionais-aplicaveis-ao-direito-de-familia-repercussao-na-relacao-paterno-filial>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8.ed.rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/61729951/direito-de-familia-rolf-madaleno-2018>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998. Disponível em:

<<https://docslide.com.br/documents/direitos-humanos-fundamentais-alexandre-de-moraespdf.html>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de. Parto Anônimo: Aspectos históricos, políticos e sociais contemporâneas. In: XIII ENCONTRO DE HISTÓRIA ANPUH – RIO, 13., 2008, Seropédica, RJ. **Anais eletrônicos...** Seropédica, RJ, UFRRJ, 2008.

Disponível em:

<http://www.encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212956989_ARQUIVO_partoanonimo-Anpuh.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Guimarães de; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Princípio da paternidade responsável e sua aplicabilidade na obrigação alimentar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, set. 2017. Seção Família. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19596&revista_caderno=14>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

OST, Stelamaris. Adoção no contexto social brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, fev. 2009. Seção Família. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5881>. Acesso em: 30 mar. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157f. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em:

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cu;jsessionid=7879DD2E279DBEFC82EE2E0D1A85DFC0?sequence=1>. Acesso em: 08 abr. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 141-172.

PEREIRA, Tânia da Silva; MELO, Carolina de Campos. Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 252-271, out. 2003.

Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2018.

PROGRAMA cidades sustentáveis: banco de dados. Disponível em:

<<http://indicadores.cidadessustentaveis.org.br/negligencia-e-abandono-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

QUADRA, Ana Laura Vidal; MAZZO, Anna Carolina Agüero; SALME, Raiane de Lima. O exercício responsável da autoridade parental à luz do melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). ; GRISARD FILHO, Waldyr; BÜRQUER, Marcelo Luiz Francisco (Org.). **Direito das famílias e sucessões: Coletânea de Artigos**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. p. 281-298.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. 154f. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, Ceará, 2010. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp141839.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

RAMOS, Fábio Pestana. A História Trágico-Marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. In: RAMOS, Fábio Pestana. **História das Crianças no Brasil: Mary Del Priore**, 1999. p. 19-54. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/275601988_A_Historia_Tragico-Maritima_das_crianças_nas_embarcações_portuguesas_do_século_XVI>. Acesso em: 30 mar. 2019.

RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. 76f. Monografia (curso de Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70052751625**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/04/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052751625%26num_processo%3D70052751625%26codEm_enta%3D5212633++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052751625&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=18/04/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70070628979**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/10/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070628979%26num_processo%3D70070628979%26codEm_enta%3D7018113++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070628979&comarca=Comarca%20de%20Guapor%C3%A9&dtJulg=26/10/2016&relator=Jorge%20Lu%C3%ADs%20Dall%27Agnol&aba=juris>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70070982616**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em 31/08/2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070982616%26num_processo%3D70070982616%26codEmenta%3D7431711++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070982616&comarca=Comarca%20de%20Santo%20%20C3%82ngelo&dtJulg=31/08/2017&relator=Alexandre%20Kreutz&aba=juris>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. **Apelação Crime Nº 70074885450**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 04/10/2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074885450%26num_processo%3D70074885450%26codEmenta%3D7493619++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074885450&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=04/10/2017&relator=Rinez%20da%20Trindade&aba=juris>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. **Apelação Crime Nº 70078289196**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Redator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 22/08/2018. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70078289196%26num_processo%3D70078289196%26codEmenta%3D7884377++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70078289196&comarca=Comarca%20de%20Est%20%20C3%A2ncia%20Velha&dtJulg=22/08/2018&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris>. Acesso em 28 abr. 2019.

_____. **Revisão Criminal Nº 70071389795**, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 07/04/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071389795%26num_processo%3D70071389795%26codEmenta%3D7246630++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071389795&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=07/04/2017&relator=Aristides%20Pedroso%20de%20Albuquerque%20Neto&aba=juris>. Acesso em: 28 abr. 2019.

RUIZ, Ivan Aparecido; TAKEYAMA, Celina Rizzo. **Filiação e identidade genética do ser humano**: reflexões na perspectiva judicial das relações de família. Publica Direito. [201_]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=66abd1e4544beed3>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/20299595/ingo-wolfgang-sarlet---dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

SIERRA, Vânia Morales. Os juízes face ao novo direito da criança e do adolescente. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ago. 2005. Seção ECA. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=405#>. Acesso em: 05 abr. 2018.

SILVA, Ariadne de Fátima Cantú. Da paternidade: A paternidade, o afeto e o direito. In: D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio (Coord.). **Teoria e prática**: Direito de família. Leme, SP: Anhanguera Editora, 2010. p. 258-272.

SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto Anônimo**: Um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. 159f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil | 5**: Direito de Família. 10.ed.rev., atual. e amp. São Paulo: Método, 2015.

TRINDADE, Judite Maria Barboza. O abandono de crianças ou a negação do óbvio. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, set. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881999000100003>. Acesso em: 03 abr. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Família. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/nv0vxe>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

VERSIANI, Tátilla Gomes. **Parto Anônimo, direito à identidade genética, dignidade humana e reforma do judiciário**: conjecturas. 2010. 58f. Monografia (curso de Direito) - Universidade Estadual de Montes Claros, Minas Gerais, 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.27016>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: O direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 173-212.

WIBRANTZ, Carlize; GOBBO, Edenilza. Parto anônimo e a afronta ao direito ao conhecimento da origem genética. **Unoesc & Ciência – ACSA**, Joaçaba, SC, v. 1, n. 2, p. 163-170, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/acsa/article/view/574/pdf_90>. Acesso em: 22 mai. 2018.

ANEXOS

ANEXO A – Projeto de Lei n.º 3.220/08

PL 3220 /08- Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica instituído no Brasil o direito ao parto anônimo nos termos da presente lei.

Art. 2º É assegurada à mulher, durante o período da gravidez ou até o dia em que deixar a unidade de saúde após o parto, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança que gerou.

Art. 3º A mulher que desejar manter seu anonimato terá direito à realização de pré-natal e de parto, gratuitamente, em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal.

Art. 4º A mulher que solicitar, durante o pré-natal ou o parto, a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde, será informada das conseqüências jurídicas de seu pedido e da importância que o conhecimento das próprias origens e história pessoal tem para todos os indivíduos.

Parágrafo único. A partir do momento em que a mulher optar pelo parto anônimo, será oferecido à ela acompanhamento psicossocial.

Art. 5º É assegurada à mulher todas as garantias de sigilo que lhes são conferidas pela presente lei.

Art. 6º A mulher deverá fornecer e prestar informações sobre a sua saúde e a do genitor, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, que permanecerão em sigilo na unidade de saúde em que ocorreu o parto.

Parágrafo único. Os dados somente serão revelados a pedido do nascido de parto anônimo e mediante ordem judicial

Art. 7º A unidade de saúde onde ocorreu o nascimento deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

Parágrafo único. O Juizado da Infância e Juventude competente para receber a criança advinda do parto anônimo é o da Comarca em que ocorreu o parto, salvo motivo de força maior.

Art. 8º Tão logo tenha condições de alta médica, a criança deverá ser encaminhada ao local indicado pelo Juizado da Infância e Juventude.

§ 1º A criança será encaminhada à adoção somente 10 (dez) dias após a data de seu nascimento.

§ 2º Não ocorrendo o processo de adoção no prazo de 30 (trinta) dias, a criança será incluída no Cadastro Nacional de Adoção.

Art. 9º A criança será registrada pelo Juizado da Infância e Juventude com um registro civil provisório, recebendo um prenome. Não serão preenchidos os campos reservados à filiação.

Parágrafo único. A mulher que optar pelo segredo de sua identidade pode escolher o nome que gostaria que fosse dado à criança.

Art. 10 A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 123[1] do Código Penal Brasileiro.

Parágrafo único. Também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada.

Art. 11 A mulher que se submeter ao parto anônimo não poderá ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento da maternidade.

Art. 12 Toda e qualquer pessoa que encontrar uma criança recém-nascida em condições de abandono está obrigada a encaminhá-la ao hospital ou posto de saúde.

Parágrafo único. A unidade de saúde onde for entregue a criança deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

Art. 13 A pessoa que encontrou a criança deverá apresentar-se ao Juizado da Infância e da Juventude da Comarca onde a tiver encontrado.

§ 1º O Juiz procederá à perquirição verbal detalhada sobre as condições em que se deu o encontro da criança, a qual, além das formalidades de praxe, deverá precisar o lugar e as circunstâncias da descoberta, a idade aparente e o sexo da criança, todas as particularidades que possam contribuir para a sua identificação futura e, também, a autoridade ou pessoa à qual ela foi confiada.

§ 2º A pessoa que encontrou a criança, se o desejar, poderá ficar com ela sob seus cuidados, tendo a preferência para a adoção.

§ 3º Para ser deferida a adoção é necessário que a pessoa seja considerada apta para fazê-la.

Art. 14 As formalidades e o encaminhamento da criança ao Juizado da Infância e Juventude serão de responsabilidade dos profissionais de saúde que a acolheram, bem como da diretoria do hospital ou unidade de saúde onde ocorreu o nascimento ou onde a criança foi deixada.

Art. 15 Os hospitais e postos de saúde conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS), que mantêm serviços de atendimento neonatal, deverão criar, no prazo de 6 (seis) meses contados da data da publicação da presente lei, condições adequadas para recebimento e atendimento de gestantes e crianças em anonimato.

Parágrafo único. As unidades de saúde poderão manter, nas entradas de acesso, espaços adequados para receber as crianças ali deixadas, de modo a preservar a identidade de quem ali as deixa.

Art. 16 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O abandono de recém-nascidos é uma realidade recorrente. Em todo Brasil é crescente o número de recém-nascidos abandonados em condições indignas e subumanas. A forma cruel com que os abandonos acontecem chocam a sociedade e demandam uma medida efetiva por parte do Poder Público. A mera criminalização da conduta não basta para evitar as trágicas ocorrências. A criminalização da conduta, na verdade, agrava a situação, pois os genitores, por temor à punição, acabam por procurar maneiras, as mais clandestinas possíveis, para lançar "literalmente" os recém-nascidos à própria sorte. É essa clandestinidade do abandono que confere maior crueldade e indignidade aos recém-nascidos. A clandestinidade do abandono feito "às escuras" torna a vida dessas crianças ainda mais vulnerável e exposta a sofrimentos de diversas ordens.

Já adotado em países como França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e vários Estados dos Estados Unidos, o parto anônimo surge como uma solução ao abandono trágico de recém-nascidos. O instituto afasta a clandestinidade do abandono, evitando, conseqüentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Há a substituição do abandono pela entrega. A criança é

entregue em segurança a hospitais ou unidade de saúde que irão cuidar de sua saúde e em seguida irão encaminhá-la à adoção, assegurando a potencial chance de convivência em família substituta. Por sua vez, a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade sem ser condenada, civil ou penalmente, por sua conduta.

O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde. As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar. Se colocarmos numa balança o direito à vida e a identidade do nascituro, o primeiro, inquestionavelmente, deverá preponderar. Tendo em vista que a afetividade se sobrepõe ao critério biológico, se opor ao parto anônimo em virtude de uma possível mitigação do direito à identidade, é uma atitude inaceitável.

Diante do número crescente de abandonos de recém-nascidos ocorridos no Brasil o

Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM mobilizou diversos seguimentos da sociedade, principalmente instituições e associações que trabalham em defesa da vida, dos direitos fundamentais, dos direitos da mulher, da criança e da saúde, para que juntos discutissem sobre a institucionalização do Parto Anônimo no Brasil.

Este Anteprojeto foi elaborado com as várias contribuições recebidas, estando de acordo com a necessidade da sociedade e da demanda jurídica de concretização dos direitos fundamentais positivados, atendendo, também, à repulsa social ao abandono de recém-nascidos em condições subumanas. Entretanto, caberá ainda à casa legislativa ampliar o debate por meio de audiências públicas, fomentando a discussão com outras entidades ligadas e interessadas no assunto.

O parto anônimo encontra respaldo jurídico na Constituição Federal, ao assegurar a dignidade humana (art. 1º, III), o direito à vida (art. 5º, *caput*) e a proteção especial à criança (art. 227), bem como no ECA - Estatuto da Criança e do

Adolescente (Lei 8.069/90) ao assegurar a efetivação de políticas públicas relacionadas à educação e ao planejamento familiar que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio, em condições dignas de existência (art. 7º). O parto em anonimato não é a solução para o abandono de recém-nascidos, pois este fator está diretamente ligado à implementação de políticas públicas. Mas, certamente, poderia acabar com a forma trágica que ocorre esse abandono. Certo de que a importância deste projeto de lei e os benefícios dele advindos serão percebidos pelos nossos ilustres Pares, espero contar com o apoio necessário para a sua aprovação.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2008.

SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO
Deputado Federal PT/BA