

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

THATIANA MODESTO FAQUER DE MATOS

O PARTO ANÔNIMO.

**CURITIBA
2008**

THATIANA MODESTO FAQUER DE MATOS

O PARTO ANÔNIMO.

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de especialização. Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Curitiba.

Orientador: Prof. Marcos Alves da Silva.

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO

THATIANA MODESTO FAQUER DE MATOS

O PARTO ANÔNIMO.

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ____ de dezembro de 2008.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	06
2. DO PARTO ANONIMO.....	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 PROJETO DE LEI nº 2747/2008, de 11/02/2008	11
2.3 PROJETO DE LEI nº 2834/2008, de 19/02/2008	13
2.4 PROJETO DE LEI nº 3220/2008, de 09/04/2008.....	14
3. INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO NOS MUNDO	16
3.1 PARTO ANÔNIMO NA FRANÇA.....	17
3.1.1 Problemas Causados Com A Adoção Do Instituto.....	18
3.2 PARTO ANÔNIMO NA ALEMANHA	20
3.3 PARTO ANÔNIMO NA ITÁLIA.....	21
3.4 PARTO ANÔNIMO EM OUTROS PAÍSES.....	22
3.5 COMENTÁRIOS.....	23
4. A “RODA DOS ENJEITADOS/EXPOSTOS” NO BRASIL COLONIA.....	24
4.1 QUAL ERA O SIGNIFICADO DO ABANDONO E O QUE ESTAVA POR TRÁS DESSA ATITUDE.....	27
4.1.1 Interpretação De Cunho Moral.....	28
4.1.2 Interpretação De Cunho Sócio-Econômico.....	29
4.1.3 Interpretação De Cunho Afetivo.....	29
4.1.4 Interpretação De Cunho Político-Social.....	30
4.2 CONSIDERAÇÕES.....	30
5. CONQUISTAS LEGAIS BRASILEIRAS DESPREZADAS PELOS PROJETOS DE LEI.....	31
5.1 PÁTRIO PODER X DESRESPONSABILIZAÇÃO DOS GENITORES.....	32
5.2 MITIGAÇÃO DO AFORISMO ROMANO “ <i>MATER SEMPER CERTA EST</i> ”.....	35
5.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA X FILIAÇÃO BIOLÓGICA.....	36
6. PARTO ANÔNIMO EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À PERSONALIDADE.....	38
6.1 TUTELA DA PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	39
6.2 DA PESSOA NATURAL.....	41

6.3 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE NATURAL.....	42
6.4 DO DIREITO À PERSONALIDADE.....	42
6.5 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE.....	44
6.6 DA CONTRAPOSIÇÃO DOS INSTITUTOS.....	46
7 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXOS.....	60
ANEXO 01.....	61
ANEXO 02.....	67
ANEXO 03.....	70
ANEXO 04.....	74

RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de introdução do instituto do parto anônimo em nosso ordenamento jurídico. Surge como uma designação recente, mas na sua essência toma por empréstimo o que tradicionalmente fora designado como “roda dos expostos”. Face ao flagrante conflito vinculado ao instituto do parto anônimo, verifica-se a importância em se desenvolver um estudo aprofundado sobre o assunto, sendo que o presente trabalho, apesar de expor de forma sucinta alguns problemas que surgiriam com a introdução do instituto em nosso sistema, aprofundar-se-á na exposição de como este interferiria de forma negativa ao direito a personalidade e conseqüentemente ao princípio da dignidade Humana.

Palavras chave: Parto Anônimo. Direito à Personalidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

1. INTRODUÇÃO

Diuturnamente, surgem tecnologias, descobertas científicas e novos conceitos. Tal fato influi e modifica a forma de relacionamento entre as pessoas, por via de conseqüência nascem modalidades de conflitos até então desconhecidos, os quais não podem ser resolvidos pelo Poder Judiciário por simples silogismo, porquanto carecem de disciplina legal.

Diante disso, o magistrado é impelido a atuar como Poder Legislativo para criar uma norma diante do caso concreto, pois a própria Constituição da República assegura ao cidadão brasileiro que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Todavia, o julgador ao proferir esta decisão, deve observar se a mesma se ajusta aos preceitos da Lei Maior e, em última análise, se está conforme direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto valores basilares de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A elaboração de uma monografia referente ao tema possibilidade jurídica do parto anônimo justifica-se pelos recentes casos de abandono de recém-nascidos e freqüentes abortos em função de gravidez indesejadas, que fizeram surgir à necessidade de uma medida efetiva por parte do Poder Público, qual seja a apresentação de um projeto de lei neste sentido.

As mães quando não conseguem abortar clandestinamente a criança, se chegam a nascer, as abandonam, como se fosse um material descartável, em lugares mais estranhos que se possa imaginar, como por exemplo: em porta de prédios, em latas de lixo, em leito de rio, no esgoto.

Quando não encontradas a tempo, tendo em vista as condições indignas e subumanas em que se encontram, acabam falecendo.

O constante aumento dessas lastimáveis situações nos faz procurar alternativas de solução para esse problema da sociedade, que não consegue mais ser resolvido apenas com programas de uso de contraceptivos ou movimentos sociais de conscientização, fazendo surgir à necessidade de uma medida efetiva por parte do Poder Público.

A simples criminalização desta conduta também não resolveria o problema, no sentido de que apenas contribuiria para que as crianças fossem abandonadas de formas mais precárias e mais clandestinas ainda, para que pudessem se livrar da condenação por este crime.

Diante deste quadro, foi apresentado em 11/02/2008, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 2747/2008, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, objetivando a criação de mecanismos para coibir e prevenir o abandono de crianças recém nascidas, ao instituir no Brasil o denominado Parto Anônimo.

Na seqüência, foram apresentados em 19/02/2008 e 09/04/2008 os Projetos de Lei nº 2834/2008 e nº 3220/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra e do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, respectivamente, que foram apensos ao Projeto de Lei nº 2747/2008, tendo o primeiro como

objetivo instituir o parto anônimo e o segundo regular o direito ao parto anônimo e outras providências.

Contudo, a possibilidade de regulação do instituto pelo Brasil fez surgir muita polêmica sobre o tema, nos levando a uma análise da oportunidade e conveniência do tratamento que está sendo dado à matéria pela via Legislativa.

A discussão gira em torno do fato de ser ou não o instituto capaz de resolver o problema do mal social que pretende debelar, bem como se os efeitos colaterais que gerariam, não seriam demasiado graves.

Por outro lado, existem países europeus, bem como cidades nos Estados Unidos, que já adotam o instituto do parto anônimo e foram bem sucedidas na opção de adotá-lo, mas devemos atentar ao fato de que são países de razões históricas sociais e culturais bem diferentes de nossa realidade brasileira.

Para desenvolver um estudo acerca do parto anônimo, num primeiro momento, mister se fará explicar os projetos de lei do parto anônimo, como seria o procedimento, bem a motivação que conduziu a sua criação, pois a inserção do instituto do parto anônimo no nosso ordenamento jurídico, tende a modificar os paradigmas existentes no âmbito do direito de família.

A modificação de preceitos já estabelecidos tende gerar uma insegurança jurídica, razão pela qual se enfrenta questões relativas à extensão de responsabilidade que deve ser mantida pelos genitores, a fim de que o recém-nascido tenha garantias mínimas de atendimento de seus direitos enquanto sujeito de direito, muito embora não venha a se estabelecer uma relação paterno-filial; se a filiação sócio-afetiva poderá suprir a ausência da filiação biológica; bem como em relação à certeza da maternidade.

Assim, em face ao flagrante conflito vinculado ao instituto do parto anônimo, verifica-se a importância em se desenvolver um estudo aprofundado sobre o assunto, sendo que o presente trabalho, apesar de expor de forma sucinta alguns problemas que surgiriam com a introdução do instituto em nosso sistema, aprofundar-se-á na exposição de como este interferiria de

forma negativa ao direito a personalidade e conseqüentemente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O tema apresenta-se dividido em quatro partes. A primeira apresenta os três projetos sobre o instituto do parto anônimo apresentados à Câmara dos Deputados e seus objetivos a serem perseguidos.

A segunda indica os países que atualmente tem instituído em seu sistema jurídico a possibilidade do parto anônimo ou “roda dos expostos”, como alternativa às mães que não desejam abortar ou simplesmente abandonar os seus filhos, bem como os conflitos provenientes dessa prática e os motivos que os motivaram a adotá-la.

A terceira explica como se deu o uso da “roda dos expostos” no Brasil Colônia, o que levou a adoção dessa medida, qual era o procedimento da época e quando foi finalmente abolida.

A quarta presta-se para indicar, analisar e ponderar, de forma superficial, alguns efeitos colaterais que poderiam vir a ocorrer no sistema jurídico brasileiro, no caso de uma eventual introdução do instituto do parto anônimo, face à doutrina, às legislações vigentes e à Constituição Federal.

A quinta apresenta, de forma aprofundada, o conflito apresentado pelo instituto do parto anônimo frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente ao direito a personalidade.

Por fim, a última parte visa concluir o trabalho explicando o porquê da rejeição do Projeto de Lei nº 2.747, de 2008 e dos Projetos de Lei nº 2.834, de 2008 e 3.220, de 2008, pela Câmara dos Deputados, tendo em vista a inviabilidade operacional dos projetos, bem como a sua contrariedade a conquistas legais

brasileiras na área da infância.

2. DO PARTO ANÔNIMO

2.1 CONCEITO

Preliminarmente se faz necessário estabelecer o conceito de parto anônimo, a fim que se possa compreender a complexa estrutura do instituto.

Assim, parto anônimo seria a possibilidade legal de não identificação da maternidade, como alternativa às mães que não desejam abortar ou simplesmente abandonar os seus filhos, mas sim entregar seu filho a adoção, com a garantia de seu anonimato.

No Projeto de Lei nº 2834/2008, ao acrescentar um parágrafo único no artigo 1.638 da Lei nº 1.0406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, o deputado Carlos Bezerra definiu o parto anônimo nos seguintes termos:

Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e da Adolescência para a adoção.¹

2.2 PROJETO DE LEI Nº 2747/2008, DE 11/02/2008

¹ BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 2834 de 19 de fevereiro de 2008**. Institui o parto anônimo. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>>. Acesso em: 01 set.2008 (anexo 03).

O projeto cria mecanismos para coibir o abandono materno de crianças recém-nascidas, ao instituir no Brasil o instituto do parto anônimo.

Para tanto, haveria a necessidade de que todas as unidades gestoras do Sistema Único de Saúde – SUS criassem programa específico a fim de garantir o acompanhamento das gestantes até a realização do parto anônimo.

Haveria a realização do pré-natal e do parto, sem que fosse necessário à identificação da gestante, além da garantia de um acompanhamento psicológico, bem como o acesso a todas as informações sobre as conseqüências jurídicas de seu ato, no que tange a importância para uma pessoa em conhecer a sua história e origem genética.

Os hospitais teriam que criar estruturas físicas adequadas, a fim de permitir o acesso sigiloso da mãe ao hospital e o acolhimento da criança pelos médicos.

Se a criança nascer no hospital, sob o sigilo da identidade da parturiente, deverá aguardar oito semanas até que seja levada à adoção, prazo para que a mãe ou parentes biológicos possam reivindicar o bebê. O mesmo prazo deverá ser obedecido quando a criança não nascer no hospital, mas for levada para lá com o fim

de que seja acolhida.

Ultrapassado este prazo, a parturiente deverá autorizar que o filho seja adotado, renunciando ao poder familiar, sem possibilidade de posterior arrependimento.

A necessidade desse período de oito semanas se vislumbra em função de que o consentimento não seja dado sob o efeito do estado puerperal, visto que no caso do parto anônimo, após a autorização, não há possibilidade de arrependimento, ou seja, a genitora necessita estar em seu estado mental normal para que tenha consciência do seu ato.

Ficaria a encargo e responsabilidade do hospital, especificadamente do médico e enfermeiras que acolhessem a criança ou de seu diretor, o encaminhamento à adoção.

O projeto isenta a parturiente, em casos de parto anônimo, de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho.

Dispõe ainda, que em casos de ordem judicial ou doença genética do filho, o hospital deverá revelar a identidade dos pais biológicos, caso os possua, uma vez que é garantido a parturiente o sigilo sobre a sua identidade, podendo a mesma, se preferir, não fornecer seus dados verdadeiros, muito embora lhe seja informado da possibilidade de fornecer informações sobre a sua saúde ou a do pai, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento,

bem como a sua identidade.

O Deputado Federal Eduardo Valverde, autor do Projeto de Lei, em sua justificacão destaca que:

A Lei do parto anônimo protege as mulheres angustiadas, desesperadas com uma gravidez indesejada, que cometem o aborto, podendo até matar a si próprias com ingestão de medicamentos e em clínicas clandestinas ou, até mesmo, o infanticídio tendo como escopo um acompanhamento por um rápido processo de adoo da criança por uma família. Este rápido processo de adoo da criança servirá para que ela não fique esperando por anos dentro de um abrigo, sem uma família que possa dar o que ela precisa e merece, pois há muitas que querem fazer adoo, mas o processo no Brasil  por demais demorado.²

2.3 PROJETO DE LEI N 2834/2008, DE 19/02/2008

O presente projeto, de autoria do deputado Carlos Bezerra, institui o parto anônimo através da alteraco do Código Civil Brasileiro, ao acrescentar em seu artigo 1638 o inciso V e o parágrafo único, com a seguinte redaco:

Art. 1.638.....
 V – optar pela realizao do parto anônimo.
 Parágrafo nico. Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixar a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada  Vara da Infância e da Adolescência para a adoo.³

A parturiente poderia optar pelo parto anônimo, assinando o termo de responsabilidade, deixando a criança na maternidade

² VALVERDE, Eduardo. **Projeto de Lei n 2747 de 11 de fevereiro de 2008**. Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituo do parto anônimo e da outras providências. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 01 set.2008 (anexo 01).

³ BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei n 2834 de 19 de fevereiro de 2008**. Institui o parto anônimo. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 01 set.2008 (anexo 03).

para que fosse encaminhada à Vara da Infância e da Adolescência.

Esse encaminhamento ficaria a cargo do médico, enfermeira ou diretor do hospital, que teria recebido a criança, conforme disposto no projeto de Lei nº 2747/2008, que fora explicado no item anterior.

Na justificação, o autor destaca que a proposição é de grande relevância social, pois permitiria às mães desesperadas, que não dispõem de recursos e que buscam esconder a vergonha decorrente de uma gravidez fora da relação matrimonial ou que tenham uma perturbação psicológica, entre outros casos, uma saída alternativa, dentro da lei e com preservação da vida e da saúde da criança.

Entre outros argumentos, assim dispõe o deputado, Carlos Bezerra:

Entendo que, deste modo, estaremos minimizando um grave problema social de nossos dias e garantindo o cumprimento do princípio constitucional do direito à vida e à saúde.

A iniciativa, também reduzirá o grande número de abortos clandestinos no país, ao oferecer uma opção de vida devidamente legalizada ao recém-nascido, além de preservar a saúde da mãe.⁴

2.4 PROJETO DE LEI Nº 3220/2008, DE 09/04/2008

⁴ BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 2834 de 19 de fevereiro de 2008**. Institui o parto anônimo. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>>. Acesso em: 01 set.2008 (anexo 03).

Último projeto apresentado, contendo em seu escopo integralmente o que o projeto original dispunha, prevendo que a gestante terá assegurado o segredo de sua identidade, ficando isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao recém nascido, mas, em contrapartida, não podendo ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento de maternidade.

Também isenta de responsabilidade criminal quem abandonar recém-nascido em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada, e possibilitando a instalação nessas instituições de espaços específicos para recebimento de bebês abandonados.

Dispõe ainda, sobre o procedimento que deverá ser adotado por pessoas que encontrar bebês abandonados, sendo certo que a criança poderá ficar sobre seus cuidados até que seja adotada, respeitando o seu direito de preferência na adoção.

Na justificção, o autor, deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, dentre outros argumentos, assim dispõe:

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 conta (...) 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.⁵

3. INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO NO MUNDO

Os autores, dos projetos de lei apresentados, defendem o instituto do parto anônimo, com a alegação de que o mesmo já foi adotado em vários países (França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e alguns estados dos Estados Unidos) como uma solução ao abandono trágico de recém-nascidos.

Afirmam que esses países oferecem opções que além de salvar a vida do bebê, eximem a genitora de qualquer responsabilidade judicial.⁶

Hospitais austríacos e alemães criaram as famosas “janelas-camas”, que servem de depósito anônimo do recém-nascido, que posteriormente será dado em adoção.

Os hospitais da França, bem como os de Luxemburgo, institucionalizaram o parto anônimo.

⁵ CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº 3220 de 09 de abril de 2008**. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 01 set.2008 (anexo 04).

⁶ Segundo justificção para propositura dos Projeto de Lei nº 2747/2008 e 3220/2008 (anexos 01 e 04).

No Brasil do século 18, conventos trouxeram da Europa a roda dos expostos ou dos enjeitados, onde as crianças rejeitadas eram colocadas e após seu resgate ficavam sob os cuidados dos conventos e das Santas Casas.

A república velha também previa que crianças geradas fora do casamento fossem escondidas em instituições assistencialistas.

Contudo, a volta dessa prática, através da instituição do parto anônimo, seria no mínimo temerária sem que houvesse antes um profundo estudo sobre a sua necessidade, baseado em dados concretos de um aumento substancial de casos de abandono, uma vez que muitas das conquistas legais brasileiras na área da infância são desprezadas pelos projetos, sobretudo a violência ao direito da criança de conhecer a sua identidade, como veremos na seqüência.

Além do fato de que não podemos nos guiar apenas na prática do instituto por outros países, por quatro motivos: primeiro que a realidade de muitos desses países é bem diferente da realidade brasileira, sem falar do fato de que muitos deles têm a legislação sobre a infância e adolescência bem mais atrasada do que a nossa; segundo que os motivos que levaram esses países a adotarem o instituto do parto anônimo tiveram fundamento após estudos comprovados de relevância política social; terceiro que a

estrutura hospitalar pública nesses países é bem mais organizada e avançada em relação a nossa, podendo atender as necessidades físicas desse instituto; quarto que em muitos deles existem hoje um grande questionamento acerca das conseqüências negativas desse anonimato.

3.1 PARTO ANÔNIMO NA FRANÇA

Tendo em vista ocupar o segundo lugar mundial no tráfico de crianças na adoção internacional, tanto nas capitais quanto no interior do país, a França adotou o chamado “*parto bajo equis*”, ou seja, o parto anônimo.

Em 1993, a extensão do tráfico neste setor fez com que fosse instituída uma lei dando direito à mulher de dar a luz no anonimato.⁷

Diferente da grande maioria dos países europeus, na França é permitido o apagamento dos traços de identidade dos pais biológicos, constando na certidão de nascimento um “X” no lugar em que deveria estar o nome da mãe.⁸

⁷ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

⁸ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

O instituto do parto anônimo seria uma evolução da “roda dos enjeitados”⁹ criada no ano de 1.188 pelo Papa Inocêncio III, cujo objetivo na época era diminuir o índice de recém-nascidos encontrados mortos às margens do rio Tibre.¹⁰

A roda, que era feita de cilindros de madeira, era instalada nas portas de igrejas e conventos, tendo sido utilizada por pessoas ilustres, como o filósofo francês Jean-Jaques Rousseau (1712-1778), que entregou a igreja os cinco filhos que teve com a serviçal Thérèse le Vasseur.¹¹

3.1.1 Problemas causados com a adoção do instituto.

Em aproximadamente 2002, desenvolveu-se movimento de caráter social objetivando constituir o direito de acesso às origens pessoais, contra a prática do parto anônimo.

O movimento é composto por pessoas nascidas em parto anônimo, pupilos do Estado, mães que deram à luz anonimamente, pais adotivos, pesquisadores da área de saúde e

⁹ Referia-se a uma estrutura composta por uma roda deitada, podendo ser de madeira, presa a uma peça vertical e a um eixo central, sendo fixada numa divisória entre uma área externa e interna de um orfanato. A criança a ser entregue era posta sobre a roda que era girada levando a criança para a área interna do orfanato sem que a identidade daquele que trazia a criança viesse a ser identificada

¹⁰ MAIER, Félix. **Roda dos inocentes**. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/especiais/500anos/esp20000110.htm>>. Acesso em 12 out. 2008.

¹¹ MAIER, Félix. **Roda dos inocentes**. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/especiais/500anos/esp20000110.htm>>. Acesso em 12 out. 2008.

da infância, dentre outros.

Para tanto, o movimento instaurou uma central para a coleta dos dados disponíveis sobre pessoas que foram geradas sob o escopo do instituto do parto anônimo, ajudando-as na descoberta de suas raízes, visto que cerca de 400 mil franceses não sabem quem são seus pais biológicos.

Instaurou-se, através do movimento, um direito condicional de acesso às origens, no qual seria efetuada a coleta dos dados de identidade dos pais biológicos enquanto segredo reversível, com o fundamento de garantia ética da adoção.¹²

O problema é que, às vezes, o movimento encontrava como barreira à falta de desejo dos pais biológicos de manter contato com os filhos, entrando em conflito o interesse de um filho que busca as suas raízes biológicas e o da uma mulher que escolheu dar a luz anonimamente.

Houve um caso¹³ de destaque na mídia francesa de uma mulher de 37 anos, Pascale Odièvre, que por cinco anos buscou perante os tribunais o direito de ter acesso as informações de sua mãe biológica, mas embora tenha sido difícil a decisão da Corte de

¹² ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

¹³ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Grande Chambre. Julgamento de 13.02.03 – Requête (Reclamação) nº 42326/98: Odièvre c. France. Disponível em: <<http://echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

Estrasburgo, os juizes indeferiram o pedido, com o fundamento de que lei do parto anônimo seria um bem social.

Apesar de todo o esforço do movimento, em 2003, a Corte Européia de Direitos Humanos confirmou a vigência do parto anônimo na França, rechaçando o direito dos filhos adotivos de saber quem é sua mãe biológica.¹⁴

3.2 PARTO ANÔNIMO NA ALEMANHA

A Alemanha ainda não instituiu o parto anônimo, muito embora já tenham sido protocolados, em seu Parlamento, Projetos de Lei dentro dos quais haveria a permissão de que a mulher desse a luz sem que fosse revelado o seu nome, com a conseqüente entrega do bebê ao juizado de menores para adoção, após oito semanas, prazo deferido a gestante para decidir se queria ficar ou não com a criança.¹⁵

A atual legislação alemã determina que: quem ajuda um parto necessita cuidar também da comunicação do nascimento ao registro civil, bem como informar o nome da mãe.

¹⁴ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Grande Chambre. Julgamento de 13.02.03 – Requête (Reclamação) nº 42326/98: Odièvre c. France. Disponível em: <<http://echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

¹⁵ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

Tendo em vista a legislação vigente e não haver ainda no sistema jurídico algum instituto que defendesse o anonimato, cerca de 50 bebês estavam sendo abandonados por ano, fora os casos registrados de assassinato de recém nascidos.

Assim, frente a esses índices de abandonos e assassinatos, a solução encontrada foi instituir, em 1999, a chamada “portinhola para o bebê” ou “janela de Moisés”, que começou em Hamburgo e teve boa aceitação no país afora.

Consiste em um guichê junto a um hospital ou outro centro que possa dar assistência médica ao recém nascido, onde a mulher que tenha dado a luz pode depositar seu bebê com a garantia do anonimato.

As janelas podem ser acessadas pelo lado de fora do prédio e são equipadas por bercinhos aquecidos, onde são encontrados materiais informativos sobre entidades onde a mãe pode buscar ajuda. Ao colocar a criança no berço, automaticamente um sensor avisa aos médicos e enfermeiros sobre a presença de mais uma criança enjeitada.

A iniciativa é defendida por mantenedores, geralmente ligados às igrejas, que vêem nessas janelas uma chance concreta

de salvar vidas.¹⁶

Essa idéia já havia sido praticada por toda a Europa desde o século XII até o início do século XIX, sendo reativada pela Alemanha com tecnologias muito mais avançadas que na época, visando proporcionar mais segurança para os bebês.

A sentença¹⁷ proferida em 2003 pela Corte Européia de Direitos Humanos, na qual foi rechaçado o direito dos filhos adotivos de saber quem é sua mãe, pode vir a dar impulso à legitimação do parto anônimo na Alemanha.

3.3 PARTO ANÔNIMO NA ITÁLIA

O instituto do parto anônimo passou a vigorar na Itália no ano de 1997, com o objetivo de atender imigrantes de diversas nacionalidades e prostitutas proibidas de ter filhos por seus cafetões, que abandonavam os bebês em situações desumanas, muito embora o país já houvesse despenalizado o aborto.

Porém, já se praticava, desde o século XII (Idade Média), por volta do ano de 1198, em toda Europa, inclusive pela Itália, as

¹⁶ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

¹⁷ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Grande Chambre. Julgamento de 13.02.03 – Requête (Reclamação) nº 42326/98: Odièvre c. France. Disponível em: <<http://echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

chamadas “rodas dos abandonados”, instaladas em conventos ou igrejas, onde as mulheres deixavam seus filhos e tocavam uma campainha para avisar.

A Itália foi uma das primeiras a seguir o exemplo da França, pioneira nas chamadas “rodas dos enjeitados”.¹⁸

O Hospital Santo Spirito, próximo ao Vaticano, foi um dos primeiros a dispor da “rodas dos enjeitados”, chegando a receber por volta de três mil bebês abandonados por ano.

Alguns sobrenomes comuns italianos, como por exemplo Espósito, que vem de “exposto” e Innocenti, que é uma alusão à inocência, tiveram origem na “roda”.¹⁹

No hospital Casiliano de Roma , está escrito em vários idiomas: “Não abandone o seu bebê. Deixe-o conosco.”

3.4 PARTO ANÔNIMO EM OUTROS PAÍSES

Muito embora o instituto do parto anônimo propriamente dito não seja instituído em outros países do mundo afora, a prática das denominadas “rodas dos abandonados” ou “janelas para bebês”

¹⁸ CASTRO, Daniela. **Roda dos enjeitados evitava que as crianças fossem jogadas na rua.** A TARDE ON LINE. Disponível em: <<http://209.85.165.104/search?q=cache:gMuaC9mY1G8J:www.atarde.com.br/capa/noticia.jsf%3Fid%3D828225+roda+dos&hl=PT-BR&ct=clnk&cd=19&gl=br>>. Acesso em 12 out. 2008.

¹⁹ BARROS, Otacílio. **A velha “roda dos enjeitados”.** Disponível em: <<http://www.temnoticia.com.br/noticia.asp?cod=123>>. Acesso em: 12 out. 2008.

esta sendo muito utilizada onde há altos índices de abandono de crianças em depósitos de lixo, parques, centros comerciais, como, por exemplo, na Índia, Paquistão, Áustria, República Tcheca, África do Sul e Hungria.²⁰

O Japão por sua vez, em 2007, tomando como base as “portinholas para bebês” da Alemanha, anunciou uma proposta para construção de hospital com esse tipo de janelas, que seria chamado de “la cuna de lacinguenã”. Seria na forma de uma incubadora, com temperatura devidamente adequada para um bebê, tendo uma porta acessível do lado de fora do hospital, para que a mãe possa depositar a criança anonimamente.²¹

Nos Estados Unidos, o parto anônimo e portinhas de bebês é usado por 35 dos seus 50 estados. Desde 1999 até hoje estados promulgaram leis que permitiram a legislação dos chamados “safe-heavens”²², lugares seguros onde bebês poderiam ser entregues.²³

²⁰ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

²¹ ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96 - 28k>. Acesso em 12 out. 2008.

²² Refere-se a reforma legislativa norte-americana, a qual se limitou a legalizar a solução portinhola de bebês e não o parto anônimo; na esteira de outros estados, o governador da Califórnia promulgou a Lei SB 1.368, em 28 set. 2000 (“Save a Baby Bill”), que prevê que aqueles que têm a guarda de uma criança podem entregá-la, sem penalidade, dentro de setenta e duas horas seguintes ao parto e têm quatorze dias de reflexão para solicitarem a criança de volta para si.

²³ PRATA, Henrique Moraes. **Aspectos Jurídicos Da Portinha De Bebês E Do Parto Anônimo Na Alemanha Com Especial Consideração Da Tradição Francesa Do Accouchement Sous X E Do Julgamento Do Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem No Caso Odièvre**. Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n.3, Abr./Mai., p.100-111, 2008.

3.5 COMENTÁRIOS

Como pôde ser visto, alguns países optaram por instituir em seu ordenamento jurídico o instituto do parto anônimo propriamente dito, já outros optaram por adotar as famosas “janelas”, enquanto não se institui no ordenamento jurídico o parto anônimo.

De qualquer forma, qualquer um dos dois institutos, quando usados, patrocina impedimento ao acesso às origens pessoais da criança abandonada, o que pode trazer conseqüências irreparáveis para esse indivíduo.

É inegável que em cada um desses países houve motivos concretos de política social para que fosse adotada essa medida radical, mas inegável, também, que existem conseqüências inevitáveis quando da sua adoção, que podem gerar problemas sem solução, como, por exemplo, o que já vem acontecendo na França, conforme explicação retrocitada.

Até meados do século XX, principalmente nas Santas Casas de Misericórdia de São Paulo e do Rio de Janeiro, o sistema de “roda dos expostos” chegou a funcionar no Brasil, contudo estávamos diante de outra realidade social, bem como diante de outro ordenamento jurídico, onde não haviam institutos concretos

de defesa de crianças e adolescentes, servindo a “roda” como solução dos problemas da época.

4. A “RODA DOS ENJEITADOS/EXPOSTOS” NO BRASIL COLÔNIA

No Brasil, a primeira “roda dos enjeitados” surgiu no Rio de Janeiro em 1730, espalhando-se depois para a Bahia, em 1734, e São Paulo, em 1736, dentre outros estados, como o Rio Grande do Sul.²⁴

Surge em função do enorme número de abandono de crianças, ao desamparo pelas ruas, em portas de casas ou em lugares imundos.

Contudo, em todos esses estados, a “roda” deixa de existir nos meados do século XX, quando não atendia mais à realidade política da sociedade brasileira daquela época.²⁵

O acolhimento dos bebês enjeitados seguia a tradição ibérica, segundo a qual, a responsabilidade pela assistência dessas crianças, cabia a Santa Casa de Misericórdia, que contava com o auxílio da respectiva Câmara Municipal.

²⁴ GOZZO, Débora. **Sem origem**. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/60795,1>>. Acesso em: 12 out. 2008.

²⁵ GOZZO, Débora. **Sem origem**. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/60795,1>>. Acesso em: 12 out. 2008.

Uma vez recebida na Santa Casa, a criança era criada por uma ama de leite geralmente até os três anos de idade. As amas eram mulheres pobres, que em sua maioria não tinham nenhuma instrução, recebendo um pagamento pelos serviços prestados.²⁶

Já nessa época, surgiam problemas quanto ao instituto, quais sejam diversos tipos de fraudes, como por exemplo: mães que abandonavam o filho e logo em seguida se ofereciam como nutrizes; crianças que eram levadas a trabalhar muito cedo, como aprendizes ou domésticas, em função da falta de recursos da Santa Casa; índice de mortalidade dos enjeitados, tendo em vista as péssimas condições das Santas Casas e o descaso das criadeiras, que empregavam desastrosas técnicas de amamentação artificial.

A promulgação da Lei do Municípios, em 1828, que isentava a Câmara da responsabilidade para com esses enjeitados, significou a transformação do caráter caritativo da assistência para uma visão mais filantrópica, com maior intervenção do Estado e poder jurídico.²⁷

²⁶ Marcílio, M.L. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. Em: Freitas, M. (org). História social da infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 1997. Disponível em: <<http://www.profpito.com/ArodadosexpostoseacriancaabandonadanoBrasilcolonial.doc>>. Acesso em: 12 out. 2008.

²⁷ Marcílio, M.L. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. Em: Freitas, M. (org). História social da infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 1997. Disponível em: <<http://www.profpito.com/ArodadosexpostoseacriancaabandonadanoBrasilcolonial.doc>>. Acesso em: 12 out. 2008.

Foi durante o século XIX que a medicina social ganhou maior poder político e respaldo social, por meio de intervenção dos higienistas com suas inúmeras críticas à estrutura urbana e moral.

Nesta fase filantrópica assistencialista visava-se a educação moralizante das crianças como meio fundamental de torná-las úteis e de resguardar a própria sociedade.

A condição de vida das crianças era um reflexo dos diferentes ritmos de crescimento do mundo colonial.

No campo, raramente ocorria o abandono de criança, tendo em vista que as transformações eram lentas e, quando ocorriam, o enjeitado acabava sendo adotado como filho de criação de outra família.

Na cidade, onde ocorria uma transformação acelerada e desequilibrada, não havia lugar para acolher os pobres e dar assistência ao enorme número de crianças que eram abandonadas.

Nesta época, no que diz respeito à legislação referente ao abandono, a rejeição de um filho não constituía crime, nem implicava na perda de sua posse. A mãe arrependida poderia reaver o filho deixado na roda ou entregue a outra família.²⁸

²⁸ ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

Apenas a prática do infanticídio e do aborto configuravam crime.

4.1 QUAL ERA O SIGNIFICADO DO ABANDONO E O QUE ESTAVA POR TRÁS DESSA ATITUDE

Para entender o que levava uma mulher abandonar, enjeitar o seu próprio filho seria necessário uma análise da história da maternidade na colônia, frente as suas funções nas relações familiares e conjugais, bem como essas maternidades eram vivenciadas.²⁹

Caso vivenciadas de forma lícita e sacramentada, de acordo com as orientações da igreja e do Estado, como fruto de uma união matrimonial, ou se vivenciadas de formas consideradas ilícitas, como por exemplo: fruto da sedução, de cúpulas pré-conjugais, seguidas do abandono do noivo ou de estupro, de estupro, bem como de violência doméstica.

Por outro lado, analisar se essa gestante estaria ou não inserida na parte privilegiada da sociedade, no que tange ao aspecto sócio-econômico, tendo em vista as enormes

²⁹ ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

discrepâncias a respeito da realidade feminina quando se comparam as diferentes classes sociais no Brasil colônia.

A pobreza e dificuldade da vida material, uniu as mulheres brancas pobres as escravas, na luta pela estabilidade e proteção.

A igreja apresentava o matrimônio como sinônimo de estabilidade e proteção, mas contrariando essa regra, a maior parte das mulheres pobres viviam em um cenário caracterizado pela ausência de marido, companheiros instáveis e relações concubinárias.

Nos tempos de povoamento e instalação do sistema colonial, a mobilidade geográfica dos maridos ou companheiros, que muitas vezes caracterizavam verdadeiros abandonos do lar, fez com que as mulheres se vissem obrigadas a lutar sozinha por sua sobrevivência e sobrevivência de seus filhos.

Assim, a maternidade era vista como uma sobrecarga por boa parte das mulheres do Brasil colônia, que viviam a mercê da opressão de um sistema social de submissão e sem nenhuma ajuda institucional, frente à manutenção dos privilégios masculinos na estrutura social.³⁰

Diante deste quadro, foram quatro as interpretações

³⁰ ARAÚJO, Renata Pedrosa. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

encontradas, a fim de justificar as atitudes dessas gestantes.

4.1.1 Interpretação De Cunho Moral

Para entendermos essa interpretação de cunho moral, faz-se necessário diferenciar o comportamento feminino das diferentes classes sociais frente aos padrões morais estabelecidos e fiscalizados pela igreja e pela comunidade.

Como já falamos anteriormente, a mulher branca e pobre era comparada às escravas, negras e mestiças.

Assim, um filho ilegítimo de mulheres negras, mestiças ou brancas de uma classe social baixa, não desonrava a mãe da mesma forma que desonraria se ela fosse uma mulher branca de classe social elevada.³¹

Podemos então concluir que a “roda dos expostos” evitava os crimes morais, protegendo dos escândalos, as relações ilícitas de mulheres brancas, solteiras e de classe social elevada, além de servir como forma alternativa ao infanticídio.

4.1.2 Interpretação De Cunho Sócio-Econômico

³¹ ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

A interpretação de cunho sócio-econômica consiste no abandono como conseqüência da miséria e indigência das mães das camadas populares, que se viam impossibilitadas de criar o filho.

Essas mulheres improvisavam formas de criação de seus filhos, sendo uma pratica comum a distribuição das crianças entre parentes, amigos ou comadres, a fim de que fossem criados de forma mais digna do que a que poderiam proporcionar.

No entanto, quando não havia alternativa, tinham a “roda”, como um meio de solucionar o seu problema.

4.1.3 Interpretação De Cunho Afetivo

A interpretação de cunho afetivo vem da idéia de que abrir mão de seu filho, ou até mesmo abandoná-lo, significava um verdadeiro gesto de proteção e ternura, uma vez que desta forma estaria dando ao filho a oportunidade de ter uma vida mais digna, um futuro promissor, visto que ao seu lado, frente as suas dificuldades materiais, a criança levaria uma vida miserável, não

se sabendo ao menos se sobreviveria.³²

Assim, tal gesto se justificava como uma forma paradoxal de manifestação de amor e não como uma forma egoísta e insensível de se abandonar um filho.

4.1.4 Interpretação De Cunho Político-Social

A interpretação de cunho político-social vem da idéia de que o abandono serviria como forma de se manter o número ideal de filhos.

O enjeitamento funcionaria como uma solução torta ao controle de natalidade, tendo em vista que para muitas mães pobres, com dificuldades na vida material, sem proteção e estabilidade, o filho significava apenas mais uma bica para alimentar.

4.2 CONSIDERAÇÕES

Como podemos observar a adoção da “janela dos enjeitados”, na época do Brasil colônia, se fundamentava diante de

³² ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

uma realidade bem diferente da que vivemos hoje em dia, onde o estereótipo idealizado para a mulher era de submissão ao marido e mãe dedicada, se portando de acordo com as normas de conduta difundidas pela igreja e pela legalização do estado.

Contudo, a realidade colonial mostra a existência de mulheres pobres, pertencentes às camadas mais populares da sociedade, inseridas num cenário de mães solteiras, vítimas de exploração sexual e doméstica, maridos ausentes e relações concubinárias, que viam como solução de suas vidas o uso das “janelas”.³³

Assim, tentar inserir em nosso ordenamento jurídico o instituto do parto anônimo, usando como argumento o fato de que o Brasil já se utilizou das “janelas dos enjeitados”, sem levar em consideração os fatos que o levaram a ser utilizado naquela época, que são totalmente diferentes da realidade brasileira de hoje em dia, me parece irresponsável.

5. CONQUISTAS LEGAIS BRASILEIRAS DESPREZADAS PELOS PROJETOS DE LEI

³³ ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII).** Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

O instituto do parto anônimo, se adotado por nosso sistema jurídico, iria desprezar e fazer com que caíssem por terra muitas das conquistas legais brasileiras, que tanto nos esforçamos para alcançar, no que se refere aos direitos das crianças e adolescentes.

A modificação de paradigmas existentes, e já estabelecidos no âmbito do direito de família, tendem a gerar insegurança jurídica.

Passemos então à análise, de forma sucinta, de três desses paradigmas, que na verdade, de alguma forma, estão intimamente ligados ao princípio da dignidade humana e ao direito à personalidade, objetos centrais de nosso estudo.

5.1 PÁTRIO PODER x DESRESPONSABILIZAÇÃO DOS GENITORES

Os autores dos Projetos de Lei alegam, que com a adoção do instituto do parto anônimo, o processo de adoção de uma criança enjeitada seria muito mais simples e menos burocrática do que a usada no nosso sistema jurídico atual, uma vez que por não existir o nome do pai e da mãe no registro de nascimento da

criança, não seria necessário fazer a destituição do pátrio poder.³⁴

Além disso, os institutos isentam de responsabilidade civil e criminal quanto aos menores, a mulher que optar pelo parto anônimo.

Mas o que seria o pátrio poder?

O pátrio poder é um instituto do direito brasileiro que vem sendo alterado no curso da história, em função das mudanças que ocorreram na família.

O instituto era abraçado pelo antigo Código Civil Brasileiro de 1919, em seu artigo 378, mas hoje, encontra-se amparado no nosso Código de 2002, em seu artigo 1.630, com a nova denominação de poder familiar em respeito à igualdade constitucional do homem e da mulher.

Na verdade o poder familiar não é o exercício de uma autoridade, mas sim um encargo imposto pela maternidade e paternidade, decorrente da lei, que consiste nos deveres dos pais em relação aos filhos, bem como os interesses destes, colocando em segundo plano os direitos dos pais.³⁵

É um instituto protetivo, que ultrapassa o âmbito de direito privado, ingressando no direito público, uma vez que a proteção

³⁴ Segundo justificção para propositura dos Projeto de Lei nº 2747/2008 e 3220/2008 (anexos 01 e 04),

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 4. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2004. p.365/371.

das gerações novas é de interesse do Estado, por constituírem matéria prima das sociedades futuras.

O exercício do pátrio poder caracteriza-se pelo dever de cuidado dos pais em relação aos filhos, bem como o dever de criá-los, alimentá-los e educá-los.

Neste sentido, João Andrades Carvalho (1995:175) define pátrio poder como “o conjunto de atribuições, aos pais cometidas, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais”.³⁶

Estão submetidos ao poder familiar os filhos, qualquer que seja a natureza da filiação.

Na vigência do Código Civil de 1916, o exercício do pátrio cabia ao pai e subsidiariamente a mãe. Embora ambos os pais fossem titulares do direito, o exercício não era simultâneo, mas sim subsidiário, onde a mulher só o exercia nos casos de falta ou impedimento do varão, visto que este era o chefe da sociedade conjugal. Em caso de divergência de opiniões, prevalecia a do marido.

A Lei nº 4121/62 alterou a redação do artigo 380 do Código Civil de 1916, então em vigor, passando o pátrio poder a ser

³⁶ CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: Aide, 1995 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 367.

exercido pelo pai com a colaboração da mãe, possibilitando a esta, em caso de divergência, recorrer ao judiciário a fim de dirimir a questão. Na falta de um deles, o outro exerceria com exclusividade.

Essa idéia foi demolida pelo artigo 225, § 5º da Constituição Federal e acentuada pelo artigo 21 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que preconizam a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, perante a sociedade conjugal.

Desta forma, o novo Código Civil de 2002, atendendo ao principio da igualdade entre os cônjuges, atribui o exercício do poder familiar a ambos os pais, que podem, em caso de divergência, recorrer ao judiciário. Somente em caso de impedimento ou impossibilidade, o exercício do poder familiar será exercido por apenas um dos pais.

Diante do exposto, podemos observar que o instituto do parto anônimo afeta em duas formas o poder familiar: primeiro no que tange dar exclusividade à mãe na decisão sobre o destino da criança, que será dada em adoção; segundo no que tange ao incentivo a irresponsabilidade dos genitores.

O instituto do parto anônimo acaba por promover a não responsabilização de ambos os pais pelo destino de seus filhos,

quando proporciona à mulher o direito de decidir sozinha o que vai ser feito da criança, descaracterizando a igualdade de direitos entre os genitores no exercício do poder familiar.

Estaríamos diante de um verdadeiro retrocesso na legislação, que tanto lutou pela igualdade entre homens e mulheres, o que é preconizado em nossa Constituição Federal, no que tange ao poder familiar, em seu artigo 226, § 5º, o que conseqüentemente torna o instituto inconstitucional.

Quanto à irresponsabilidade dos genitores, a liberdade individual não pode ser dissociada de responsabilidade social. A garantia de que a gestante ficaria isenta de responsabilidade civil ou criminal sobre a criança sugere um processo de desresponsabilização dos genitores.

Assim, se caso o parto anônimo fosse instituído em nosso ordenamento jurídico, seria necessário que fosse mantido certo nível de responsabilidade dos genitores, até que essa criança fosse efetivamente adotada, mesmo que não se constituísse uma relação paterno-filial, visto que a criança precisa ter garantias mínimas de atendimento aos seus direitos enquanto sujeito de direitos.

5.2 MITIGAÇÃO DO AFORISMO ROMANO “*MATER SEMPER*

CERTA EST”

O instituto do parto anônimo acaba por mitigar o dogma “*mater sempre certa est*”, no sentido de que a única certeza que a criança tem, hoje em dia, quanto a sua filiação, derivava do fato de conhecer a sua mãe, visto que a paternidade pode ser incerta.

Muitas crianças nascem sem a certeza da paternidade. A única fonte que possuem, para partir em uma busca da ascendência genética, seria as informações dadas por sua mãe.³⁷

Com base nas informações, a pessoa pode exercitar o seu direito à investigação de paternidade, se pretender ter acesso à filiação, na qualidade de filho legítimo, ou apenas buscar as suas origens, a fim de resolver problemas de foro íntimo.³⁸

De qualquer modo, a instituição do parto anônimo no nosso ordenamento jurídico estaria impossibilitando ao nascido o acesso à filiação ou a busca de suas origens, uma vez que não teria ao menos a certeza da maternidade.

Na defesa do instituto, há a alegação de que, à luz da realidade brasileira, o dogma “*mater sempre certa est*” já vem

³⁷ FACHIN, Luiz Edson; CARBONERA, Maria Silvana; SILVA, Marcos Alves. **Parto sem mãe – uma questão em debate.** Disponível: Paraná-Online <<http://www.paraná-online.com.Br/notícias/index.php?op>>. Acesso em: 09 mai. 2008.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson; CARBONERA, Maria Silvana; SILVA, Marcos Alves. **Parto sem mãe – uma questão em debate.** Disponível: Paraná-Online <<http://www.paraná-online.com.Br/notícias/index.php?op>>. Acesso em: 09 mai. 2008.

sendo gradativamente atenuado diante da filiação socioafetiva e do desenvolvimento científico do biodireito.

Ora, a filiação socioafetiva não pode ser a cura para todos os males, que os projetos pretendem produzir.

Sem querer deixar de lado a importância da filiação socioafetiva, existem casos em que as crianças não encontram afeto nos lares de adoção, ou até mesmo, por algum motivo alheio a sua vontade, nunca são adotadas.

O que fazer com essas pessoas? Não me parece certo negar-lhes o direito de buscar as suas origens biológicas, até porque esse é um direito fundamental da criança e do adolescente, tutelado por nosso ordenamento jurídico.

5.3 FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA X FILIAÇÃO BIOLÓGICA

O instituto do parto anônimo defende a idéia de que a filiação sócio-afetiva supriria a ausência da filiação biológica, que a afetividade se sobrepõe ao biológico, uma vez que a vida se sobrepõe a identidade, contudo essa informação não é sustentável nem sociológica, nem psicológica e nem juridicamente.³⁹

Pode ser que os laços de afeto dos pais que criem possam

³⁹ Segundo justificção para propositura do Projeto de Lei nº 3220/2008 (anexo 04).

superar os laços sangüíneos, mas é inegável que todos devam ter direito de conhecer as suas verdadeiras raízes para que possam tratar de suas feridas interiores. A falta de conhecimento de sua origem biológica pode acarretar distúrbios, desvios e complexos de personalidade.

É direito personalíssimo da criança, o reconhecimento de sua origem genética, não podendo o mesmo ser renunciado ou disponibilizado por seus genitores.

O artigo 27 da Lei nº 8.069/90⁴⁰ estabelece que:

o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça.

Assim, ter direito ao reconhecimento da origem genética não significa subjugação, discriminação ou preponderância da filiação biológica em face da filiação sócio-afetiva, mas a concessão do exercício pleno de seu direito de personalidade e possibilidade de buscar em suas origens biológicas explicações para dúvidas que surgem durante a vida, sem que implique quaisquer outros direitos inerentes à filiação que não o do reconhecimento genético.⁴¹

O reconhecimento genético traz explicações sobre

⁴⁰ Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 12 out. 2008.

resistência ou propensão a certas doenças, característica fenotípica, de índole, de comportamento social, bem como, principalmente, pode trazer solução nos casos de doenças que somente resolvem-se através da compatibilidade consangüínea, como por exemplo, em casos de transplante de órgãos ou doenças como a leucemia.

Neste sentido, discorre José Carlos Teixeira Giorgis:

Enquanto a investigação de 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 os pais, ou resguardar os impedimentos matrimoniais.⁴²

A evolução da medicina faz com que o conhecimento de sua origem genética, deixe de ser apenas uma questão pessoal de curiosidade, passando a ser uma questão de saúde.

O conhecimento ou ao menos a possibilidade de se conhecer a origem genética torna viável tratamentos que o anonimato impediria.

⁴² GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito à ancestralidade genômica**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?boletim&artigo=200>>. Acesso em 08 abr. 2008.

6. PARTO ANÔNIMO EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À PERSONALIDADE

O estudo e a aplicação do direito à personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana possuem grande complexidade e abrangência, cuja análise pode ser feita sob diversas óticas e perspectivas: histórica, evolutiva, dimensão subjetiva e objetiva, titularidade, limitações entre outras.

Todavia, no presente trabalho, far-se-á uma demonstração da contraposição e inaplicabilidade do parto anônimo frente aos conceitos, às características e à aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à personalidade.

6.1 TUTELA DA PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Vigorou no Brasil, durante todo o período colonial, as Ordenações Filipinas, decretadas em 1603. Após a sua independência, a Constituição Brasileira de 1824, valendo-se da recepção, determinou que as ordenações, bem como outras legislações portuguesas, fossem mantidas vigentes até a

promulgação de um Código Civil, que só ocorreu em 01/01/1917.⁴³

A tutela da personalidade no direito brasileiro teve seu início na *actio iniurarium* prevista nas Ordenações Filipinas, que apesar de conter regras de proteção a personalidade humana, na prática admitiam diversas discriminações sociais, que somado a outros problemas da época, dificultavam a realização de uma efetiva tutela, vigendo, muitas vezes, a lei do mais forte.⁴⁴

Contudo, o Código Civil de 1916, deixou de disciplinar o direito à personalidade, dando ênfase aos interesses patrimoniais, visto estar sob a influência da doutrina civilista alemã, que não admitia a sua existência. A proteção da personalidade ficou limitada às garantias existentes no artigo 72 da Constituição de 1891 e leis penais extravagantes.

O direito a personalidade só passou a ter mais atenção de nossos juristas, no final do século XX, aproximadamente em suas últimas décadas.

O nosso atual Código Civil trata da matéria no capítulo II, artigos 11 a 21. Os princípios devem ser respeitados tendo em vista pertencerem, em síntese, aos princípios gerais do direito.

O direito à personalidade não encontra, em nossa

⁴³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.129-166.

⁴⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.129-166.

Constituição Federal de 1988, uma cláusula geral expressa que o tutele, contudo é inegável que tenha absorvido da doutrina do direito geral da personalidade, adotado em seu título I, que diz respeito aos princípios fundamentais do estado brasileiro, protegendo a dignidade humana e a prevalência dos direitos fundamentais do homem.

Uma cláusula geral expressa que garantisse o livre desenvolvimento da personalidade, ao lado da salvaguarda da dignidade, poria fim às discussões em torno da existência ou não de um direito geral de personalidade dentro de nosso sistema jurídico.⁴⁵

O nosso constituinte incluiu as categorias direito à vida, à igualdade, à identidade pessoal, entre outros, como categoria de direitos especiais de personalidade.

Assim, o nosso ordenamento jurídico, no que diz respeito à tutela da personalidade, adotou um sistema de proteção misto, onde existe um sistema geral de proteção a personalidade ao lado de direitos especiais, estipulados em nossa Constituição, que atuam harmonicamente.

⁴⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.129-166.

6.2 DA PESSOA NATURAL

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1º, assim estabelece: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Assim, entende-se por pessoa, o ser ao qual se estabelecem direitos e obrigações.

A personalidade jurídica nada mais é do que uma projeção social da personalidade íntima, psíquica de cada uma, que acarretam conseqüências jurídicas.⁴⁶

Por termos o ser humano como sujeito da relação jurídica, podemos dizer que toda pessoa é dotada de personalidade. Desta forma, dá-se o nome de personalidade ao conjunto de poderes conferidos ao homem para que figure nas relações jurídicas.

A capacidade é elemento deste conceito, figurando com verdadeiro limitador da personalidade. O exercício da capacidade é plena, quando o indivíduo exerce sua capacidade de direito, conjugada com a de fato; limitado, quando existe a capacidade de direito, mas o seu exercício está mitigado, lhe estando condicionado alguns ou todos os atos civis.⁴⁷

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.137/139.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.137/139.

6.3 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE NATURAL

O artigo 2º do Código Civil Brasileiro assim dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

É através da personalidade que a pessoa passa a ser sujeito de direitos, motivo pelo qual passa a ser relevante quando se inicia.

Assim, podemos concluir que o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria do nascimento com vida para ter início a personalidade, onde basta a comprovação de que a criança respirou, para que seja considerado sujeito de direitos.⁴⁸

Quanto ao nascituro, os seus direitos ficam sob condição suspensiva de nascer com vida, visto que apesar de não ter personalidade, o nosso ordenamento jurídico, põe a salvo os seus

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.160/161.

direitos desde a concepção.⁴⁹

6.4 DO DIREITO À PERSONALIDADE

A fim de satisfazer as suas necessidades, o homem posiciona-se em um dos pólos da relação, criando um conjunto de direitos e obrigações que chamamos de patrimônio.

Contudo, há outros direitos que afetam a personalidade, que saem da esfera econômica, uma vez que a personalidade na verdade não é um direito e sim um conceito sobre o qual se apóiam os direitos.⁵⁰

Os denominados direitos personalíssimos incidem sobre bens imateriais e incorpóreos. Existem por serem inerentes à própria personalidade, quais sejam os direitos a própria vida, à liberdade, à manifestação de pensamento, à privacidade, à imagem, ao nome, dentre outro.⁵¹

Os direitos personalíssimos relacionam-se com o direito natural, constituindo o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade. Podemos dizer que os direitos personalíssimos são

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.160/161.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.149/160.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.149/160.

indispensáveis ao desenvolvimento saudável, físico e mental da pessoa.

No dizer de Gilberto Haddad Jabur (2000:28), em excelente monografia sobre o tema:

os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxaço exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa.⁵²

O sentido econômico desses direitos é totalmente secundário, visto que só irá aparecer no caso de ser violentado.

Estão intimamente ligados a pessoa humana, por isso não há como se falar em rol fechado desses direitos, tendo em vista que terá essa natureza todo o direito subjetivo pessoal, de natureza privada, que apresentar as seguintes características: originários, vitalícios, imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos.⁵³

Originários porque adquiridos com o nascimento, independente de qualquer vontade.

Vitalícios porque perduram por toda a vida, podendo refletir até depois da morte da pessoa.

Da vitaliciedade decorre a imprescritibilidade, já que

⁵² JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 150.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.149/160.

perduram enquanto perdurar a personalidade, ou seja, a vida humana. Contudo, também é protegido após o falecimento.

Inalienáveis pelo fato de, em princípio, estarem fora do mercado por não possuírem valor econômico, pelo menos até serem violados.

Absolutos porque opostos *erga omnes*⁵⁴.

Irrenunciáveis por decorrer e pertencer à própria vida, da qual se projeta a personalidade.

É protegido, através de suas características próprias, em função de resguardar a dignidade humana.

Por isso, salvo exceções previstas em lei, o direito a personalidade não pode e nem devem ser violados, existindo meios legais para coibir e fazer cessar uma eventual violação, cabendo indenização por perdas e danos.

6.5 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE

A edificação do direito geral da personalidade, em nossa constituição, decorre de determinados princípios fundamentais

⁵⁴ Ou seja, significa para todos, contra todos. Refere-se a lei, direito ou decisão que é oponível a todos, que tem efeito contra todos ou a todos obriga.

nela inseridos, tomando como base um princípio matriz, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como uma cláusula geral de tutela da personalidade.⁵⁵

O princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretada todo o ordenamento jurídico, constitui-se cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez que o seu destinatário é a pessoa natural.

O princípio da dignidade da pessoa humana esta consagrado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, qualificado como um direito fundamental.

Seu conceito é confundido com o próprio conceito de personalidade, sendo definido como um próprio atributo da pessoa humana, uma vez que nasce com o indivíduo, tratando-se do primeiro e mais importante fundamento de guarida dos direitos individuais, em nosso sistema constitucional brasileiro.

Trata-se de um princípio jurídico fundamental dos direitos humanos, vinculando não só o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas, sendo por isso inderrogável.

Assume um aspecto de proteção da pessoa humana no que diz respeito a sua integridade, impedindo que se pratique ofensas

⁵⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.129-246.

físicas e psíquicas. Por outro lado, expressa o direito da pessoa ser respeitada como ser intelectual, no sentido de garantir ao indivíduo o direito a autodeterminação, no efetivo exercício de sua cidadania.⁵⁶

6.6 DA CONTRAPOSIÇÃO DOS INSTITUTOS

A nossa medicina, apesar de muito avançada, ainda não chegou ao nível de clonar seres humanos, embora possamos estar muito perto disso.

Em decorrência deste fato, podemos afirmar que até a presente data cada indivíduo é único, exclusivo, um ser em si mesmo, portador de uma origem imutável.

No decorrer da vida, a pessoa modifica seus traços, sua voz, seu tamanho, entre outras coisas. Porém essa é apenas uma mudança externa, partindo-se do princípio que no seu interior, sua identidade como ser vivo, permanece inalterada, podendo ser reconhecido por si mesmo e pelos outros, como sendo ele próprio.

Todo indivíduo possui, mais cedo ou mais tarde, a

⁵⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.129-246.

necessidade de ser identificado e, esse direito lhe é assistido, em função de sua individualidade constituir-se em um meio de ligação da unidade psicossomática e da unidade *ego mundis* da personalidade.

A identidade pessoal do ser humano constitui-se da soma de vários interesses jurídicos, dentre o qual destacamos a identidade genética.

O atentado a qualquer interesse jurídico do ser humano constituirá em atentado contra a identidade pessoal do indivíduo e de sua personalidade, merecendo ampla tutela pelo direito, não apenas quando o dano já ocorreu, mas também de forma preventiva.

Diante deste contexto, fica claro o total descompasso dos projetos de lei apresentados frente ao direito à personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Os projetos dão poderes a gestante de decidir sobre a vida de seu filho, como se estivessem tratando de alguma mercadoria, que será depositada em um local, a fim de que lhe seja dado algum destino.

Frente ao princípio da dignidade humana e o direito à personalidade, não se admite que o ser humano seja tratado como coisa ou objeto, de forma a negar a sua condição humana.

Há, dentre outros, a proteção da integridade física, moral e identidade pessoal do bebê.

De acordo com o artigo 227, caput, da Constituição Federal, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à dignidade.

Ora, se o Estado pactuasse com as idéias apresentadas pelos projetos, os aprovando, estaríamos diante do maior contra senso jurídico de todos os tempos, pois ele próprio é quem tutela os direitos à personalidade, na medida em que os protege através do princípio da dignidade humana, que vem a ser um direito fundamental.

Como já fora dito anteriormente, a qualquer momento uma criança, ou até mesmo um adulto, que foi acolhido por uma família substituta, mas que não teve sucesso afetivo, seja por incompatibilidade de gêneros, ou qualquer outro motivo, pode querer encontrar a sua origem biológica e partir em sua busca.

A origem genética de um ser humano é fundamental na construção de sua história individual, podendo até ter repercussão no seu desenvolvimento afetivo.

Os projetos postulam a sonegação das informações genéticas da pessoa gerada através do parto anônimo. Tal atitude poderia trazer para este indivíduo conseqüências incalculáveis,

danos irreparáveis, que talvez não pudessem encontrar solução nem mesmo em tratamentos psicológicos especializados.

Desde os primórdios de nossa história, há a busca pela identidade genética e demonstra-se, que a atitude de proteger as figuras parentais, através da subtração da verdade, acarretam problemas de difícil solução.

A Bíblia, mostra a busca incessante de Moisés pela identidade de seus verdadeiros pais, transformando sua missão em resgate da origem. A história do rei grego Édipo⁵⁷, ilustra as questões que podem ser desencadeadas em função da subtração da verdade.

Assistentes sociais, terapeutas e psicólogos que lidam com essa área, alegam que as conseqüências desta omissão, para algumas pessoas, podem chegar à cogitação de suicídio, com o desejo de não terem nascido.

Os projetos defendem o direito das mães, que não desejam constituir uma relação paterno-filial com a criança, de entregar o filho ao nascer, sem que sobe si recaia qualquer responsabilidade civil ou criminal pelo seu ato, garantindo a essas mulheres o

⁵⁷ Popularmente conhecido como Complexo de Édipo, ou seja, segundo Freud (1916/17), o menino, após descobrir a diferença anatômica dos sexos cobiça sua mãe e disputa com o pai os seus favores. Já a menina, de modo semelhante, deseja o pai, e trata a mãe como rival, identificando-se mais tarde com ela e renunciando a uma parte dos desejos sexuais que entretém para com o pai. Uma superação incompleta do Complexo de Édipo pode provocar perturbações psíquicas na criança em idade escolar, neuroses e perversões na fase genital. ARNOLD, W. et al. **Dicionário de psicologia**. São Paulo: Loyola, 1982.

anonimato, desrespeitando desta forma o direito à personalidade dessas crianças. Há a garantia dos direitos dessas mães em desprivilegio aos direitos dessas crianças.

Não podemos esquecer do fato de que uma das características do direito à personalidade é a sua indisponibilidade. Considerando esta característica podemos concluir que se nem o seu titular pode abrir mão de seu direito, muito menos a sua mãe poderia ter o direito de fazê-lo. Pior ainda, à sua revelia.

O maior problema talvez esteja no fato de que os projetos não conseguem desvincular a idéia de origem biológica e de estado de filiação. O direito a origem genética encerra uma dimensão do direito da personalidade, mas sem nenhum reflexo no estado de filiação.

Nessa mesma esteira de entendimento reflete o doutrinador Paulo Lobo:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direita da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para a preservação da saúde e, *a fortiori*, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação de paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independente da origem (biológica ou não).(…) Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.⁵⁸

É certo, que não apenas a nossa Constituição Federal tutela

⁵⁸ LOBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e o direito à origem genética: uma distinção necessária.** Revista Brasileira de Direito de Família, n.19, ago./set., 133-156,2003.

o direito à personalidade e dignidade da pessoa humana.

Também a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, defende em seus artigos 7º e 8º, que é garantido aos filhos o direito de conhecer seus pais, ser educado por eles, bem como o direito de preservar sua identidade e suas relações familiares.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90), Lei máxima do país sobre infância e adolescência e, principal defensora de seus direitos, também defende, em muitos de seus artigos, o direito à identidade e por via de consequência o princípio da dignidade humana, ficando em total descompasso com as proposições dos projetos de lei.

Logo de início, os artigos 3º ao 6ª dispõe que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade a efetivação desses direitos, quais sejam: 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.

Dispõem ainda que nenhuma criança ou adolescente poderá ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação,

exploração, violência, crueldade e opressão, devendo ser punido qualquer atentado aos seus direitos fundamentais.

Os projetos sugerem o uso de mecanismos que visam assegurar o anonimato da gestante.

A gestante pode: desejar manter o seu anonimato, com garantia da realização de parto e pré-natal gratuitamente; solicitar a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde; escolher o nome que seria dado à criança, muito embora tenha optado pelo anonimato.

Além disso, o artigo 5º do Projeto de Lei nº 3220/08 assim dispõe: “É assegurada à mulher todas as garantias de sigilo que lhes são conferidas pela presente lei”

Deve se observar que a proteção ao anonimato acabou por passar por cima, com um total desrespeito, dos direitos dos nascituros, enquanto sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, os tratando como verdadeiros objetos.

Consoante o artigo 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantido na Constituição e nas leis.”

O mecanismo do anonimato, ao contrário do que defendem

os seus autores, fere o direito dessas crianças à preservação de sua identidade, ao conhecimento de seus caracteres próprios.

O artigo 10, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é bem claro quando determina que os hospitais e demais estabelecimentos públicos ou privados são obrigados: a manter registro de suas atividades através de prontuários; identificar o recém-nascido mediante registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe; proceder a exames diagnósticos e terapêuticos de anormalidades no metabolismo do recém-nascido; fornecer declaração de nascimento com as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato.

Assim, proibir o acesso desses nascituros a essas informações, ou seja, o direito de conhecer a sua origem, os seus dados genéticos a fim de que pudessem conhecer os seus verdadeiros pais, seria abandoná-los por duas vezes.

O artigo 17, do mesmo diploma legal, defende o direito ao respeito, que consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da identidade.

Ainda no Estatuto, encontram-se outros diversos artigos que tutelam o direito à personalidade, como por exemplo: os artigos 53; 67; 69; 71; 74; 94, inciso IV; 124, inciso V; 178; 185 e parágrafos.

Por fim, observa-se a total incoerência dos projetos apresentados frente à positivação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do estado democrático brasileiro, partindo-se do pressuposto de que o homem, em virtude de sua condição humana e independente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos, que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e por toda comunidade, devendo ser rejeitada qualquer proposição em contrário.

7. CONCLUSÃO

A deputada Rita Camata, em junho do corrente ano, assertivamente votou pela rejeição do Projeto de Lei original, bem

como de seus apensos, nos seguintes termos:

Diante do exposto, por considerar que as proposições ferem os direitos humanos das crianças e das mulheres; irem de encontro à maternidade e paternidade responsáveis; por não haver qualquer embasamento científico das conseqüências da origem anônima sobre as dinâmicas familiares e o desenvolvimento do indivíduo, e sobre a evolução de crianças nascidas sem filiação, além de eventuais problemas psicológicos e sociais resultante desse tipo de medida, manifestamos o voto é PELA REJEIÇÃO do Projeto de Lei n 2.747, de 2008 e dos Projetos de Lei ns 2.834, de 2008 e 3.220, de 2008, apensados.⁵⁹

Os Projetos de Lei surgiram como resposta à sociedade aos freqüentes casos de abandono de recém-nascidos, que vieram à baila através dos meios de comunicação.

Contudo, por mais louvável que tenham sido as intenções de nosso Ilustres Deputados, que dentro de sua linha de raciocínio estriam protegendo essas crianças e suas respectivas mãe, uma lei não pode ser aprovada sem que existam dados científicos concretos de que seria o meio necessário par debelar o problema apresentado.

Faz-se necessário ir fundo na questão e procurar saber qual seria o problema social de fundo. Debater a família injusta, ou a sua ausência, diante do abandono, requer, primeiro, um estudo de nossa sociedade de classes, marcada pela ausência de política pública e planejamento familiar, que funcionem adequadamente.

No presente caso, não houve um estudo estatístico sobre

⁵⁹ Câmara dos Deputados Comissão de Seguridade Social e Família. Voto exarado pela Deputada Relatora Rita Camata. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 01 set. 2008.

abandono ou morte provocada de recém-nascidos, nem tão pouco quais seriam suas premissas. Os projetos foram apresentados seguidos de impulso emocional, em atenção ao clamor público, sem medir as conseqüências de suas propostas.

Na verdade, os projetos não apresentavam apenas problemas de nível jurídico, mas também problemas de nível operacional, ao atribuírem aos hospitais, além das responsabilidades e atribuições que não lhe diziam respeito, no que se refere ao encargo de ter que receber e cuidar do bebê pelo prazo de oito semanas até que fosse encaminhado para a adoção, um prazo de seis meses para criar condições adequadas para recebimento e atendimento de gestantes e crianças em anonimato.

Ora, a realidade da saúde pública brasileira mostra que o Estado, através do Sistema Único de Saúde (SUS), mal consegue dar atendimento às pessoas que dele necessitam, em função da constante falta de verba e médicos especializados. A prestação de serviço em nossa rede pública de saúde é demasiadamente precária.

Como pretender que esses mesmos hospitais criem uma estrutura diferenciada, visando o atendimento dessas gestantes, quando nem mesmo conseguem, com a estrutura que já possuem, atender dignamente os que precisam da rede pública.

De onde viria a verba para essa reestruturação? Do Estado? Se o estado tivesse disponibilidade de verba para aplicar no Sistema Único de Saúde (SUS), deveria começar com o reforma dos hospitais, compra de equipamentos, contratação de mais médicos, dentre outras coisas.

Usando do mesmo artifício dos autores dos projetos, se colocarmos em uma balança, de um lado, o numero de pessoas que morrem na fila dos hospitais públicos; que passam dias gemendo de dor até que sejam atendidas; que são removidas de um lugar para o outro por falta de equipamentos ou medicação, e de outro, o numero de crianças que são abandonadas no relento, vamos chegar à incontestável conclusão, de que vivemos na rede de saúde pública um mal muito maior e concreto do que o apresentado nos projetos.

Assim, a solução da questão das crianças abandonadas não seria a aprovação de mais uma lei que não poderia ser cumprida devidamente, seja por sua total incompatibilidade com preceitos fundamentais tutelados pelo Estado; seja por total inoperância frente à realidade de nossa saúde pública, que não teria condições estruturais de arcar com todos os encargos que o projeto lhe atribuía.

De inicio, o que pode ser feito são movimentos sociais com

intuito de cobrar do Estado uma política de planejamento familiar, onde fosse levada ao povo, educação familiar, educação sexual, apoio durante a gestação, atendimento médico, consciência e humanização do parto, idéia de paternidade responsável, entre outros.

Alem da realização de um trabalho de base de política social, garantindo instrumentos sociais necessário às famílias, a fim de que possam criar seus filhos de forma digna.

Mais importante do que garantir institutos como o anonimato é fazer com que o Estado bote em pratica as legislações já existentes, a fim que evitar que esses tipos de institutos se tornem necessário.

Importante ressaltar o fato, de que em no nosso sistema jurídico existem meios legais a fim de acolher as crianças provenientes de gestação não desejadas, com procedimentos que garantem e resguardam todos os direitos das crianças enquanto sujeito de direitos, não havendo necessidade do uso de institutos que contrariam direitos fundamentais, como à personalidade e dignidade humana.

É certo, que o parto anônimo fere também o princípio da igualdade, quando possibilita à pessoa que achar a criança, se desejar, ficar com ela sob seus cuidados, além de lhe dar

preferência na adoção.

Tal dispositivo comprova o total desrespeito com as inúmeras pessoas que aguardam, ansiosamente, por uma criança, na fila de adoção.

Diante de todo o exposto no presente trabalho, resta concluir que o instituto do parto anônimo não seria o meio eficaz para coibir as trágicas ocorrências de abandono, motivo pelo qual foi rejeitado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos?** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n.1, dez./jan., p.143-159, 2008.

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo : Rideel, 2007.

ARAÚJO, Renata Pedroso. **Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVII e XVIII)**. Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>>. Acesso em: 12 out. 2008.

ARPEN PESQUISA. **Parto anônimo no mundo**. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96-28k>. Acesso em 12 out. 2008.

BARROS, Otacílio. **A velha “roda dos enfeitados”**. Disponível em: <<http://www.temnoticia.com.br/noticia.asp?cod=123>>. Acesso em: 12 out. 2008.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 2834 de 19 de fevereiro de 2008**. Institui o parto anônimo. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 01 set.2008.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº 3220 de 09 de abril de 2008**. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 01 set.2008.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: Aide, 1995 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CASTRO, Daniela. **Roda dos enfeitados evitava que as crianças fossem jogadas na rua**. A TARDE ON LINE. Disponível em: <<http://209.85.165.104/search?q=cache:gMuaC9mY1G8J:www.atarde.com.br/capa/noticia.jsf%3Fid%3D828225+roda+dos&hl=PT-BR&ct=clnk&cd=19&gl=br>>. Acesso em 12 out. 2008.

FACHIN, Luiz Edson; CARBONERA, Maria Silvana; SILVA, Marcos Alves. **Parto sem mãe – uma questão em debate**. Disponível: Paraná-Online – 16 MAR 2008 – URL: <http://www.paraná-online.com.Br/noticias/index.php?op> (consultado em 09 Mai 2008).

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito à ancestralidade genômica**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?boletim&artigo=200>>. Acesso em 08 abr. 2008.

GOZZO, Débora. **Sem origem**. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/60795,1>>. Acesso em: 12 out. 2008.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LOBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e o direito à origem genética: uma distinção necessária.** Revista Brasileira de Direito de Família, n.19, ago./set., p.133-156, 2003.

MAIER, Félix. **Roda dos inocentes.** Disponível em: <<http://época.globo.com/especiais/500anos/esp20000110.htm>>. Acesso em 12 out. 2008.

MARCÍLIO, M.L. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. Em: Freitas, M. (org). História social da infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 1997. Disponível em: <<http://www.profpito.com/ArodadosexpostoseacriancaabandonadanoBrasilcolonial.doc>>. Acesso em: 12 out. 2008.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 12 out. 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parto em Anonimato: uma Janela para a Vida.** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n.1, dez./jan., p.160-168, 2008.

PINHO, César Rebello Pinho. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRATA, Henrique Moraes. **Aspectos Jurídicos Da Portinha De Bebês E Do Parto Anônimo Na Alemanha Com Especial Consideração Da Tradição Francesa Do Accouchement Sous X E Do Julgamento Do Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem No Caso Odièvre.** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n.3, Abr./Mai., p.100-111, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família.** 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2004.

SEREJO, Lorival. **Direito Constitucional da família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Ivone Coelho e AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Parto Anônimo: Uma Omissão Que Não Protege.** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n.4, jun./jul., p.63-73, 2008.

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

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Grande Chambre**. Julgamento de 13.02.03 – Requête (Reclamação) nº 42326/98: Odièvre c. France. Disponível em: <<http://echr.coe.int/echr/>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

VALVERDE, Eduardo. **Projeto de Lei nº 2747 de 11 de fevereiro de 2008**. Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e das outras providências. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>>. Acesso em: 01 set.2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. v.1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. v.6. 4. ed.. São Paulo: Atlas, 2004.

ANEXOS

1. Projeto de Lei Nº 2747/2008, de 11/02/2008.
2. Projeto de Lei Nº 2834/2008, de 19/02/2008.
3. Projeto de Lei Nº 3220/2008, de 09/04/2008.
4. Câmara dos Deputados, Comissão Seguridade Social e Família, Voto Relatora: Deputada Rita Camata.