

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

JANAÍSA NATÁLIA DE ANDRADE PIRES

**O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO FRENTE À CONSTITUIÇÃO
FEDERAL BRASILEIRA**

CARUARU

2018

JANAÍSA NATÁLIA DE ANDRADE PIRES

**O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO FRENTE À CONSTITUIÇÃO
FEDERAL BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Darci de Farias Cintra Filho.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Me. Darci de Farias Cintra Filho

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente artigo versa sobre o Instituto do Parto Anônimo, ou seja, a prática que visa a possibilidade de a mãe da criança dar a luz sob anonimato e em seguida deixá-la a espera da adoção em casas especializadas sem quaisquer vínculos com ela, e a possibilidade de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro diante do projeto de lei nº 2747/2008 que tem como autor Eduardo Valverde, do projeto de lei nº 2834/2008 do autor Carlos Bezerra, e por fim, do projeto de lei nº 3220/2008 formulado por Sérgio Barradas Carneiro, todos devidamente apresentados ao Congresso Nacional e em análise desde o ano de 2008. Este Instituto já se faz existente legalmente há alguns anos em outros países que não o Brasil, e nos últimos tempos está se difundindo no mundo contemporâneo, onde sua essência conseqüentemente traz inúmeras semelhanças ao que fora designado antigamente como “roda dos expostos”. A criança sob o amparo da Constituição Federal de 1988 tem direitos de proteção por parte tanto da família quanto do Estado. Apesar de o Instituto erguer a proposta de diminuição do abandono infantil e um meio de proteção à vida, analisando minuciosamente todos os direitos em questão, acaba por violar alguns direitos fundamentais dos menores. Deste modo verifica-se a importância do desenvolvimento de um estudo aprofundado sobre o assunto, portanto, o presente trabalho averigua de forma sintética todos os aspectos que envolvam o tema e aprofundar-se-á na interferência negativa ao princípio da dignidade humana e por sua vez ao direito à personalidade.

Palavras-chave: Roda dos Expostos. Abandono. Parto Anônimo. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Personalidade.

ABSTRACT

This article deals with the Institute for Childbirth, that is, a practice that seeks a possibility for a mother of the child, a practice that aims at a possibility of a mother of the child, under pain of a dwarf and a license for the execution of a group of specialized people without the ties with it, possibility of its inclusion in the Brazilian legal system for law nº 2747/2008 which has as author Eduardo Valverde, law nº 2834/2008 by the author Carlos Bezerra, and finally, law nº 3220/2008 formulated by Sérgio Barradas Carneiro, all duly given to the National Congress and in analysis since the year 2008. This Institute has been legally existing for some years in other countries than Brazil, and in recent times is spreading in the contemporary world, where its essence consequently brings many similarities to what had formerly been designated as the "wheel of the exposed." The child under the protection of the Federal Constitution of 1988 has rights of protection on the part of both the family and the State. Although the Institute has erected the proposal to reduce child abandonment and a means of protecting life, by carefully analyzing all the rights in question, it violates certain fundamental rights of minors. In this way the importance of the development of an in-depth study on the subject is verified, therefore, the present work checks in a synthetic way all the aspects that surround the subject and will deepen in the negative interference to the principle of the human dignity and by its personality.

Key words: Wheel of the Exposed. Abandonment Anonymous childbirth. Principle of the Dignity of the Human Person. Right to Personality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 O ABANDONO DE CRIANÇAS: DOS PRIMÓDIOS À ATUALIDADE	08
1.1 A origem da Roda dos Expostos e sua atuação no Brasil.....	08
1.2 A realidade social brasileira e o abandono de crianças	09
2 O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO	13
2.1 O conceito de Parto Anônimo.....	13
2.2 A experiência internacional do Parto Anônimo.....	14
3 PARTO ANÔNIMO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
3.1 Dos direitos fundamentais	17
3.2 Da dignidade da pessoa humana.....	18
3.3 Do direito à personalidade.....	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	22

INTRODUÇÃO

A todo instante e de diversas maneiras, são difundidas notícias de recém-nascidos abandonados nas mais diferentes situações: em latas de lixo, no meio das ruas, em hospitais, rios, becos e favelas. Alguns têm a sorte de ser encontrados com vida, outros não. Sendo assim, a maior parte dessas crianças acabam não tendo qualquer registro que os identifique com a sua família biológica.

Diante disto, foram apresentados, como um caminho para acabar com a maneira calamitosa com que geralmente ocorre o abandono, três projetos de lei (nº 2.747/2008, nº 2.834/2008 e nº 3.220/2008) ao Congresso Nacional. Os três respectivos projetos desejam instituir o Parto Anônimo no país. Os projetos de lei citados visam também a descriminalização do abandono de incapaz, conduta típica estabelecida no art. 133 do Código Penal, além da não responsabilização cível por abandono afetivo.

Apesar destes projetos de lei serem novos, o parto anônimo vem sendo amplamente discutido pela doutrina pátria, havendo posicionamentos a favor e contrários à aprovação deste instituto no Brasil. Os posicionamentos favoráveis à aprovação do Parto Anônimo argumentam a garantia do direito à vida da criança, evitando-se o abandono destas. Entretanto, os entendimentos contrários afirmam que se tal condição ocorrer haverá a extinção do direito à identidade, tendo em vista que a criança não terá referências de seu histórico familiar e genético ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Este artigo científico está inserido no âmbito do Direito de Família, como também do Direito Constitucional, apresentando como tema: O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA. Com relação à metodologia utilizada no desenvolvimento desse estudo, foi empregado o método dedutivo, através de uma pesquisa explicativa, por meio da qual se realizou uma análise do ordenamento jurídico, doutrinas e demais artigos sobre o tema a fim de se obter um bom entendimento sobre a temática que foi escolhida para ser objeto do estudo.

O presente trabalho foi dividido em três seções centrais que orientam o tema: a roda dos expostos como uma aproximação ao parto anônimo; o instituto do parto anônimo e, por último, a inconstitucionalidade do parto anônimo perante o

ordenamento jurídico brasileiro. O instituto do Parto Anônimo visa o impedimento do aborto, infanticídio ou abandono de crianças, entretanto, atualmente há diversos entendimentos acerca do assunto.

Na primeira seção, iniciou um breve estudo sobre a criança ao longo de toda a história universal e brasileira, começando a abordagem pela famosa roda dos expostos analisando todos os seus fatores e explanando como se dava essa prática em épocas anteriores e, concluindo com o cenário decadente de abandono de menores e adoção no Brasil.

Na segunda seção, destacou-se o Instituto do Parto Anônimo tanto em suas experiências internacionais, quanto na sua tentativa de inserção no ordenamento jurídico brasileiro. E, por fim, na terceira e última seção, analisamos as divergências trazidas pelo Instituto, de acordo com o ordenamento jurídico vigente no nosso país.

1 O ABANDONO DE CRIANÇAS: DOS PRIMÓDIOS À ATUALIDADE

1.1 A origem da Roda dos Expostos e sua atuação no Brasil

A Roda dos Expostos, também conhecida como Roda dos Enjeitados, teve origem na Itália durante a Idade Média, onde eram abandonadas crianças e recém nascidos indesejados por seus familiares e/ou genitores, nas portas de hospitais e de conventos espalhados por todo país. Diante do cenário de abandono em Portugal durante toda a Idade Média, o Papa Inocêncio III instaurou a “Roda dos Expostos”, também conhecida como “Roda da Misericórdia”, esta nada mais era que um artefato de madeira, mais precisamente um cilindro, posto em todos os Conventos e Casas de Misericórdia da época com a finalidade de receber as crianças rejeitadas, crianças que eram fruto de gravidezes indesejadas. Este artefato era fixado em muros ou janelas, no qual a criança era depositada e girando-o, esta criança era conduzida para dentro das dependências de onde o cilindro havia sido instaurado, sem que fosse revelada a identidade de quem ali deixou a criança. A Roda, além de possibilitar o anonimato da mãe, aumentava as chances de sobrevivência do bebê, pois já em seguida este era entregue a uma ama-de-leite para ser amamentado e criado.¹ O sistema da “Roda dos Expostos” generalizou-se nos países católicos² e encontrou na defesa dos bons costumes e da preservação da moral familiar, aliada ao dever principal de salvar a alma do pequeno inocente por meio do batismo³, as causas para a sua instauração.

¹ As amas-de-leite eram mulheres que amamentavam e cuidavam das crianças durante a primeira infância destas. Eram, em geral, provenientes das categorias baixas da sociedade e não possuíam noções básicas de higiene e nem orientações sobre alimentação infantil ou cuidados com o bebê, razão pela qual a mortalidade das crianças nas casas de amas era alto. Contudo, sem elas nenhum tipo de assistência aos enjeitados teria sido possível antes da difusão da amamentação artificial (que ocorreu no fim do século XIX). Cf. MARCÍLIO, M.L. Idem, p.65-67.

² É de ressaltar que os países protestantes, ao contrário dos católicos, raramente ocorria o abandono de crianças. Isso deve-se pela atitude desenvolvida desde a Reforma de que cada pessoa era responsável pelos atos praticados. Os pais, em quaisquer circunstâncias, deveriam assumir o filho gerado. Cf. MARCÍLIO, M.L. Idem, p.79.

³ Segundo a filosofia católica, o batismo era a precondição única de salvação da alma e a chave de entrada no Paraíso. O inocente que morria sem esse sacramento, mesmo sem ter ainda pecado, poderia ficar eternamente privado da visão benéfica de Deus e de seu séquito de anjos e de santos em um espaço conhecido como limbo – meio nebuloso, nem céu nem inferno, povoado tão somente por inocentes e pagãos sem batismo, daí porque a importância desse sacramento no imaginário e na prática do povo. Só o batismo era capaz de destruir o pecado original. Cf. MARCÍLIO, M.L. op cit.,p. 43.

E assim, no Brasil, seguindo a mesma premissa de prestação de assistência às crianças que não tinham família, segundo Jussara Galindo⁴, D. João VI autorizou a implantação da primeira "Roda dos Expostos" em Salvador no ano de 1726, em seguida foi instaurada no Rio de Janeiro no ano de 1738, também em Recife no ano de 1789 e ainda em São Paulo no ano de 1825.

Essa prática que visava amparar as crianças abandonadas, se manteve durante todo o Brasil Império e também em parte do período Republicano. 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.⁵Esses menores abandonados que deveriam ser assistidos pelo Estado por meio de suas Câmaras Municipais, raramente eram amparados. Na maioria das vezes essa imprudência era justificada pelo governo não ter recursos suficientes para atender à demanda do abandono.

Nesta época, no que diz respeito a 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.⁶ Sendo assim, nesta fase, houve muitos casos de bebês que foram encontrados em ruas, becos e até em rios, algumas vezes ainda com vida, outras sem.

1.2 A realidade social brasileira e o abandono de crianças

O fenômeno do abandono de crianças fez-se presente em todas as épocas históricas, variando-se tão somente, no transcorrer dos tempos, as motivações, as circunstâncias, as causas, as intensidades e as atitudes frente a essa dolorosa prática.⁷No Brasil, o abandono de recém-nascidos é um problema que com o passar dos anos vem tomando grandes e dificultosas proporções. Atrelado à ausência de execução de direitos fundamentais fazendo com que estes, sejam expostos a condições precárias.

⁴GALLINDO, Jussara. Roda dos Expostos. 2006. UNICAMP Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm> Acesso em: 03 set. 2017.

⁵ GOZZO, Débora. Nascimento anônimo em defesa do direito fundamental à vida. Revista Mestrado em Direito. Osasco, ano 6, nº 2, 2006, p. 123-137.

⁶ ARAÚJO, Renata Pedroso. Ser mãe na colônia: a condição da mulher sob o aspecto da maternidade irregular (séc. XVIII). Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra10/mulheres.html>> Acesso em: 15 de agosto de 2017.

⁷ MARCÍLIO, Maria Luíza. História Social da Criança Abandonada. São Paulo: Hucitec, 2006. P. 21.

Alguns casos de abandono de bebês em ruas, em becos, em portas, às margens de rios, e até mesmo em banheiros públicos são noticiados dia após dia em todos os meios de comunicação em massa do país. E, para entendermos perfeitamente este cenário alarmante, precisamos saber que nem sempre os genitores desejam se tornar pais. Importante ressaltar que tal desejo não justifica o abandono indigno e a consequente condenação do bebê à morte.

A Bíblia, livro sagrado do povo hebreu, faz inúmeras alusões, no Antigo Testamento, ao abandono de bebês algumas vezes. A mais conhecida é a do profeta Moisés, forçadamente abandonado por sua família e encontrado em um cestinho de vime à beira do rio Nilo pela filha do Faraó, sendo por ela recolhido.⁸ Desde a época colonial as mulheres que eram mães solteiras, abandonavam seus bebês algumas vezes por falta de condições de criá-los sozinha, outras em decorrência do preconceito e da opressão social que existiam fortemente naquela época. Mesmo diante do cenário da introdução do sistema “Roda dos Expostos” no Brasil, a alta taxa de mortalidade infantil continuava presente. Nas palavras de Renato Pinto Venâncio:

Se excluirmos os enjeitados desaparecidos do registro hospitalar, os quemuito provavelmente acabaram sendo vendidos no mercado de escravos, podemos calcular o índice de mortalidade comum às crianças enviadas à Casa da Roda. Em Salvador, durante o período de 1758 a 1762, o percentual de expostos mortos com idade entre zero e sete anos foi de 646 em mil. Entre 1781 e 1790, a mortalidade atingiu 687, e nos anos posteriores à Independência chegou a cifras ainda maiores.⁹

De acordo com a UNICEF, existem mais de 8 milhões de crianças abandonadas no Brasil, destas, 2 milhões estão nas ruas, sem abrigos, comida, dignidade. Dificilmente é vista discussão pública sobre esse quadro preocupante do abandono de crianças, nossos representantes políticos tapam o sol com a peneira, afinal de contas, criança sem pai nem mãe não tem poder de decisão política. O que a própria criança pode fazer para mudar sua realidade? Nada. Ela ficará a deriva do

⁸ BÍBLIA. Êxodo, Cap. 2, versículos 3-6.

⁹ VENÂNCIO, Renato Pinto. Famílias abandonadas: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – Séculos XVIII e XIX. São Paulo: Papyrus, 1999.

sistema manco no Brasil, que serve apenas de abrigo, nada mais.¹⁰ Para melhor detalhamento das informações ditas acima, Rodrigo da Cunha Pereira e Ana Amélia Pinheiro Sales, relatam sobre os índices de abandonos indignos no Brasil:

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 ferrovelho (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.¹¹

Para combater esse cenário ainda calamitoso, tanto no Brasil, como também no exterior, há um extenso debate para encontrar os meios cabíveis que aliviem o sofrimento dos recém-nascidos abandonados a fim de salvá-los de uma morte indigna. Assim sendo, deixá-los esquecidos em Casas de adoção não seria a melhor saída visto que esse sistema ainda é muito vagaroso no país. Crianças esperam em média dois anos para entrar no processo de adoção. Nas palavras de Poliana de Cássia:

Apesar da institucionalização de bebês e crianças ter se tornado prática legal, não significa que é eficaz ou que soluciona os problemas do abandono. Como essas instituições apenas abrigam a

¹⁰ DE CÁSSIA, Poliana. Oito milhões de crianças abandonadas, de quem é a culpa? Disponível em: < <http://www.bulevoador.com.br/2014/09/oito-milhoes-de-criancas-abandonadas-de-quem-e-culpa/>>. Acesso em: 19 de novembro de 2017.

¹¹ SALES, Ana Amélia Ribeiro. Parto anônimo: uma janela para a vida. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, n. 1, p. 160-168, dez./jan. 2008.

criança, e são muitas crianças, elas acabam não tratando o real problema por trás das famílias que as abandonaram. A falta de uma política de planejamento familiar que atinja todos os brasileiros é latente em nossa sociedade. É natural ouvirmos pessoas que são alheias a este problema se referirem apenas a negligência da família, sem levar em conta todos os fatores que envolvem o abandono, e que são, em sua grande maioria, gerados pela desigualdade social descarada no Brasil. A pobreza extrema, a ausência de creches e escolas em tempo integral e gratuitas, violência doméstica e sexual, e carência de assistência social e psicológica gratuita, entre tantos outros fatores que demonstram nosso total despreparo em cuidar de nosso povo.¹²

Alguns países como a França e a Itália, resolveram resgatar o instituto da “Roda dos Expostos” em uma nova forma: “O Parto Anônimo”. Os fundamentos e valores sociais implantados nessa nova medida são outros, mas ainda assim permanecem algumas semelhanças como o anonimato e a possibilidade de se assegurar à criança o direito à vida.

¹²DE CÁSSIA, Poliana. Oito milhões de crianças abandonadas, de quem é a culpa? Disponível em: <<http://www.bulevoador.com.br/2014/09/oito-milhoes-de-criancas-abandonadas-de-quem-e-culpa/>>. Acesso em: 19 de novembro de 2017.

2 O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO

2.1 O conceito de Parto Anônimo

O “parto anônimo” é um tema que gera bastante curiosidade e desperta grande interesse em todas as camadas da sociedade principalmente por ser um assunto pouco debatido, visto que a população não tem conhecimento sobre seu conteúdo. Trata-se basicamente sobre uma polêmica entre nascimento e morte e está totalmente ligado à maneira como a sociedade dedica-se à mulher e também à criança. Os adeptos a esse tema consideram o parto anônimo como uma boa evolução da roda dos expostos, ou roda dos enjeitados. Por outro lado, os que são contrários alegam várias dificuldades e inseguranças legais do que somente a entrega de uma criança à adoção.

Parto Anônimo é uma proposta que assegura a qualquer grávida todo o tratamento necessário de pré-natal acompanhado pelo SUS (Sistema Único de Saúde), de forma sigilosa, e que após o parto tanto a mãe quanto os parentes biológicos têm a escolha de não assumir a maternidade da criança. Importante ressaltar que é necessário que não apenas a mulher seja “anônima”, mas também o pai da criança. Além disso, é possível que a genitora registre-o com um nome fictício no hospital para que assim ele seja posto à adoção por uma casa de abrigos de crianças sem incorrer em crime ou qualquer outro tipo de responsabilidade civil ou criminal. A criança só será encaminhada à adoção após a certeza de que os genitores realmente não possuem qualquer interesse em criar o infante.

Nas palavras de Daniela Bogado Bastos de Oliveira:

A idéia do parto anônimo é permitir à mulher, sem se identificar, dar à luz e/ou entregar o bebê para a adoção no próprio hospital (que, por exemplo, teria berços com sensores) o que poderia acontecer em dois momentos: depois do nascimento, quando a mãe deixa o filho em portinholas nos hospitais, destinadas a este fim e antes do nascimento quando a mãe comparece no hospital declarando que não quer a criança, querendo realizar o pré-natal e o parto sem ser identificada. E aí, neste segundo caso, a gestante teria acompanhamento psicossocial, bem como explicações das conseqüências jurídicas de seu ato e da importância dos filhos terem conhecimento das próprias origens. Após dois dias ou oito semanas do parto conforme os projetos de lei supracitados (período que a mãe ou parentes biológicos poderão reivindicá-la) a criança é encaminhada à adoção. Trata-se, então, da possibilidade da mãe

biológica não assumir a maternidade da criança que gerou, ficando isenta de qualquer responsabilidade.¹³

O Instituto do Parto Anônimo visa o impedimento do aborto, infanticídio ou abandono de crianças indesejadas por seus genitores. Todavia, diante de diversos entendimentos e posicionamentos acerca desse assunto, entende-se que não haveria necessidade de sua implantação no país visto que este já se encontra em um cenário calamitoso de crianças abandonadas e também, em abrigos esperando por longos anos o momento de sua adoção. Neste caso, seria necessário investir mais e melhor nas leis já vigentes, tornando-as mais eficazes, assegurando em plena e total a Constituição Federal vigente no Brasil, dando apoio às crianças que já se encontram nesta situação, e combatendo a possibilidade de proliferação destas.

2.2 A experiência internacional do Parto Anônimo

Os três autores dos projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, defendem o Instituto alegando sua atuação em alguns países como: França, Itália, e Alemanha.

Ocupando o segundo lugar mundial no tráfico de crianças em adoção internacional, foi admitida legalmente a prática do “parto bajo equis”, que quer dizer parto anônimo, em 08 de janeiro de 1993 na França. Com a mudança no Código Civil, a mulher adquiriu o direito de buscar assistência médica gratuita para realizar seu parto, sem que para isso tenha que se identificar previamente. No registro da criança, ao invés do nome da mãe biológica, constará um “X”. A identidade da genitora é mantida em sigilo, somente podendo ser revelada ao filho, eventualmente, quando esse atingir a maioridade e desde que a mãe expressamente concorde com a revelação. Caso o filho queira saber de sua origem biológica, ele deve recorrer ao órgão administrativo encarregado do arquivamento dos dados de seu nascimento. A pessoa competente então entrará em contato com a mãe e informará o desejo do filho. A genitora decide se quer ter sua identidade revelada e, em caso de negativa,

¹³ OLIVEIRA, Daniele Bogado Bastos de. Parto Anônimo: Aspectos Históricos, Políticos e Sociais Contemporâneas. XIII Encontro Regional de História 2008 da Associação Nacional de História, Rio de Janeiro agosto 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212956989_ARQUIVO_partoanonimo_Anpuh.pdf> Acesso em: 09 de agosto de 2017.

deve justificar a recusa. Se os motivos justificarem a manutenção do sigilo, sua vontade será respeitada.¹⁴

Alguns anos após a sua instauração, em meados do século XX, houve um movimento social contra o parto anônimo com o objetivo de ter acesso as origens daqueles que nasciam dessa prática. Faziam parte desse movimento, mães que fizeram uso do Instituto, pais adotivos, pesquisadores, entre tantos outros. O movimento que visava ajudar no conhecimento das origens funcionou instaurando uma central de coleta de dados de todas as pessoas que tinham sido fruto desse tipo de parto. O problema é que, às vezes, o movimento encontrava como barreira a falta de desejo dos pais biológicos de manter contato com os filhos, entrando em conflito com o interesse de um filho que busca as suas raízes biológicas e o da uma mulher que escolheu dar a luz anonimamente.¹⁵

Por sua vez, na Alemanha não houve a legalização, ou seja, a institucionalização do parto anônimo, porém, passou-se a oferecer a oportunidade da realização. Em 2000 o Parlamento Alemão recebeu o projeto de lei nº 14/4425 de 12 de outubro de 2000 que assegurava um prazo de 01 (um) a 10 (dez) semanas para a mãe registrar o filho caso ela recorresse ao serviço de aconselhamento à gestante. Passado esse prazo e a criança ainda não estivesse registrada, o serviço teria como obrigação lavrar o termo do nascimento, deslocando o nome da mãe. Conforme bem descreve a autora Débora Gozzo:

O parlamento alemão recusou esse Projeto por entender, ainda conforme relato de Frank e Helms, que a prorrogação do prazo para a lavratura do termo de nascimento, o que só seria feito nesses casos, poderia levar ao comércio de crianças. Afinal, 'enquanto uma criança não está oficialmente registrada no Cartório de Registro Civil, parece relativamente fácil fazê-la desaparecer.'¹⁶

No ano de 2002 é apresentado ao Parlamento Alemão um novo projeto esse de nº 506/02 de 06 de junho de 2002 que reduzia o número de semanas com continha no projeto anterior. Este também foi negado sob o argumento de inconstitucionalidade visto que ainda assim impede a obtenção das informações

¹⁴ GOZZO, Débora. Nascimento anônimo em defesa do direito fundamental à vida. Revista Mestrado em Direito. Osasco, ano 6, nº 2, 2006, p. 123-137.

¹⁵ MATOS, Tatiana Modesto Faquer de. O parto anônimo. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Thatiana%20Modesto.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2017.

¹⁶ GOZZO, Débora. Nascimento anônimo em defesa do direito fundamental à vida. Revista Mestrado em Direito. Osasco, ano 6, nº 2, 2006, p. 123-137.

sobre sua identidade e assim lesa direito fundamental consagrado na Alemanha, como na Constituição Federal Brasileira.

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.¹⁷

¹⁷ MATOS, Tatiana Modesto Faquer de. O parto anônimo. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Thatiana%20Modesto.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2017.

3 PARTO ANÔNIMO FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Dos direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988 inovou ao prever expressamente no ordenamento jurídico brasileiro constitucional, o princípio da prevalência dos direitos humanos fundamentais. O legislador optou por esta premissa, devido à evolução histórica de respeito às prerrogativas do homem perante o Estado. O conjunto de termos “direitos humanos fundamentais” é utilizado nos textos constitucionais mais recentes, como forma de designar direitos garantidos a todos sem qualquer distinção.

Por meio do inciso IV, parágrafo 4º do artigo 60¹⁸, a CF reveste os direitos individuais significativa importância, esta que nem mesmo uma emenda à constituição tem o poder de aboli-los. As chamadas cláusulas pétreas não são passíveis de supressão, então, somente com a elaboração de uma nova Constituição Federal é que poderia ser feito algum tipo de interferência nos direitos fundamentais já consolidados. As cláusulas pétreas não são apenas uma técnica legislativa para conferir estabilidade a normas pré-determinadas, mas também são a expressão dos fundamentos e princípios basilares do próprio Estado de Direito.¹⁹

Os direitos fundamentais devem ser considerados em sua relatividade uns com os outros, visto que são complementares, não havendo a possibilidade do sacrifício de um direito em detrimento de outro. Quando há conflitos entre direitos fundamentais deve-se utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização assim, evitando o sacrifício total de um em relação ao outro. A solução para este caso seria uma melhor harmonização do texto constitucional, reduzindo o âmbito de alcance de cada norma.

Quanto à colisão destes direitos fundamentais, leciona Gilmar Mendes:

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

Embora não se possa negar a unidade de Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos em uma determinada

¹⁸ Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir:

IV- os direitos e garantias individuais.

¹⁹ SILVA, Aline Amaral. Parto Anônimo sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988. Rio Grande do Sul: 2012, p. 42.

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.

Assim, afirma-se no direito alemão, que o postulado da dignidade humana (Grundsatz der Menschenwürde) integra os princípios fundamentais da ordem constitucional (Tragende Konstitutionsprinzipien) que balizam todas as demais disposições constitucionais (LF, arts. 1º, I, e 79, III)

[...]

Uma tentativa de sistematização da jurisprudência mostra que ela se orienta pelo estabelecimento e uma 'ponderação de bens em vista do caso concreto' (Güterabwägung im konkreten Fall), isto é, de uma ponderação que leve em conta todas as circunstâncias do caso em apreço (Abwägung aller Umstände des Einzelfalles)²⁰.

Então, os direitos chamados fundamentais são entendidos como a base da República Federativa e são também assegurados pelo ordenamento jurídico sendo então dever do Estado protegê-los de toda e qualquer ameaça.

3.2 Da dignidade da pessoa humana

A República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III²¹, tem como base fundamental a dignidade da pessoa humana que deve ser assegurado desde antes do nascer, até a morte. Na lição de José Afonso da Silva:

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais; [...] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta seu amplo sentido normativa-constitucional e não qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la pra construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.²²

Para a garantia da dignidade da pessoa humana é preciso o exercício e o

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Repertório de jurisprudência IOB. São Paulo: IOB, v., Tributário, constitucional e administrativo. N.5, p. 178-185, 1ª quinzena mãe, 2003, p. 184.

²¹ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

III- a dignidade da pessoa humana.

²² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1993, p.96.

respeito aos direitos fundamentais, assim, para a interpretação de qualquer norma constitucional, obrigatoriamente deve-se observar a dignidade da pessoa humana, pois tal princípio atrai para si todos os direitos básicos e inalienáveis do homem.

É fundamental a garantia de uma vida digna a todos. Assim como o brasileiro, diversos ordenamentos jurídicos prevêm a dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional, provando que o homem é o centro, meio e fim das sociedades contemporâneas. Não somente o Brasil, mas toda a população mundial acredita na dignidade do ser humano como base de todo o Direito.

Diante do exposto é possível compreender que o princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta todo o Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo a sustentação de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Desde a Constituição Federal de 1988 é garantido direitos a aquele que ainda está por nascer, o nascituro. Embora não haja expressa previsão no texto legal quanto ao marco inicial da vida, se a partir da concepção ou somente após o nascimento, nosso ordenamento jurídico já reconhece o nascituro como sujeito possuidor de determinados direitos. Se ao nascituro já são reconhecidos direitos, natural supor que o mesmo possui dignidade como ser humano e, a qual deve ser protegida assim como acontece com as pessoas já nascidas.²³

Para a instauração do parto anônimo no Brasil imporá, portanto, analisar se os direitos fundamentais, tanto da mãe quanto da criança, são respeitados, bem como se tal instituto está em harmonia com o princípio da dignidade da humana.

3.3 Do direito à personalidade

De acordo com suas necessidades, o homem se posiciona em um dos pólos da relação, criando um conjunto de direitos e obrigações. 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 apoiam os direitos.²⁴

Quando se fala em parto anônimo, a maioria dos estudos levanta a questão de uma possível afronta aos direitos de personalidade da criança em virtude do

²³ SILVA, Aline Amaral. Parto Anônimo sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988. Rio Grande do Sul: 2012, p. 46.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 4. Ed. V. 1. São Paulo: Atlas, 2004. P.149/160.

anonimato da mãe. Permitir esta entrega anônima poderia implicar uma violação aos direitos da criança, pois esta não teria como ter conhecimento sobre seus pais e sobre seu passado genético.

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.²⁵

Os direitos da personalidade ou personalíssimos relacionam-se com o direito natural, constituindo assim o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade. Oportuno dizer que os direitos personalíssimos são indispensáveis no desenvolvimento da pessoa humana.

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 privada, que apresentar as seguintes características: originários, vitalícios, imprescritíveis, irrenunciáveis e absolutos.²⁶

Por isso, salvo as exceções previstas em lei, o direito a personalidade não pode e nem deve ser violado, existindo meios legais para coibir e fazer cessar uma eventual violação.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 4. Ed. V. 1. São Paulo: Atlas, 2004. P.149/160.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 4. Ed. V. 1. São Paulo: Atlas, 2004. P.149/160.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao ser atentamente analisado a questão dos projetos de lei que versam sobre a regulamentação do parto anônimo no Brasil, encontra-se muitos pontos negativos, controvertidos, ou ainda assim, que não solucionam todas as questões existentes. De acordo com a deputada Rita Camata, em junho de 2008, que assertivamente votou pela rejeição do projeto inicial, diz:

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 dos indivíduos, e sobre a evolução de crianças nascidas sem filiação, além de eventuais problemas psicológicos e sociais resultantes desse tipo de medida, manifestamos o voto é PELA REJEIÇÃO do Projeto de Lei nº 2.747, de 2008 e dos Projetos de Lei nºs 2.834, de 2008 e 3.220, de 2008, apensados.

Como visto, a “roda dos expostos”, método utilizado em vários países como Brasil, França, Alemanha, Itália e outros, se mostrou ineficaz no sentido de garantir a plena assistência tanto a criança quanto a seus genitores. Identificamos com clareza essa questão diante do cenário que ocorreu na França, quando várias pessoas que foram fruto dessa prática, foram as ruas em busca de seus direitos à identidade.

Indo de encontro com as correntes que defendem a aprovação de uma mais uma lei que assegura direitos à criança e à mãe, acreditamos que seja mais cauteloso e inteligente investir nas leis já existentes para que estas sejam mais eficazes e que realmente resultem em segurança jurídica. Ou seja, investir na legislação que aborda a adoção no país, deixando-a mais assistencial tanto para quem doa, quanto para quem deseja adotar, tornar o Estatuto da Criança e do Adolescente mais eficaz e principalmente focar em políticas públicas de informação e educação para homens e mulheres.

REFERÊNCIAS

BAYAS, Olívia Pinto de Oliveira. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>> Acesso em: 06 ago. 2017.

BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Projeto de lei do parto anônimo**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39176/projeto-de-lei-do-parto-anonimo>> Acesso em: 06 ago. 2017.

FERREIRA, Breno. Roda dos Expostos: **Primeiro programa de assistencialismo a criança 1726 – 1950**. 2012. Disponível em: <<http://almanaque.weebly.com/roda-dos-expostos.html>> Acesso em: 06 ago. 2017.

FREITAS, Douglas Phillips. **Parto anônimo**. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=412>> . Acesso em: 03 set. 2017.

GALLINDO, Jussara. **Roda dos Expostos**. 2006. UNICAMP Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm> Acesso em: 03 set. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM ACADÊMICO. **Parto anônimo é alternativa contra abandono**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/5085/Parto+an%C3%B4nimo+%C3%A9+alternativa+contra+abandono>> Acesso em: 03 set. 2017.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6415> Acesso em: 03 set. 2017.

MARCÍLIO, Maria Luíza. **História Social da Criança Abandonada**. São Paulo: Hucitec, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Repertório de jurisprudência IOB. São Paulo: IOB, v., Tributário, constitucional e administrativo. N.5, p. 178-185, 1ª quinzena mãe, 2003, p. 184.

OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de. **Parto Anônimo: Aspectos Históricos, Políticos e Sociais Contemporâneas**. 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212956989_ARQUIVO_partoanonimo-Anpuh.pdf> Acesso em: 20 out. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parto anônimo – uma janela para a vida**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos n=359>>. Acesso em: 17 set. 2017.

PROJETO DE LEI Nº 2.747/2008. **Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e dá outras providências**. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>> Acesso em: 26 out. 2017.

PROJETO DE LEI Nº 2.834/2008. **Institui o parto anônimo**. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383669>> Acesso em: 26 out. 2017.

PROJETO DE LEI Nº 3.220/2008. **Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências**. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=389933>> Acesso em: 26 out. 2017.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **Parto anônimo: uma janela para a vida**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, n. 1, p. 160-168, dez./jan. 2008.

TRINDADE, Judite Maria Barboza. **O abandono de crianças ou a negação do óbvio**. Rev. bras. Hist. vol.19 n.37 São Paulo Sept. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881999000100003&lng=en&nrm=iso&tIng=pt> Acesso em: 26 abr. 2017.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – Séculos XVIII e XIX**. São Paulo: Papirus, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. Ed. V. 1. São Paulo: Atlas, 2004.