

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Susiane Sbeghen Melara

PARTO ANÔNIMO: UMA DISCUSSÃO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Passo Fundo
2010

Susiane Sbeghen Melara

PARTO ANÔNIMO E DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA: UMA
DISCUSSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Adriana Pilati Scheleder.

Passo Fundo

2010

*Dedico este trabalho à minha família, em especial meus **PAIS, Airton e Silvana**, meu **IRMÃO, João Luiz**, e a meu namorado **FÁBIO**, sem os quais a minha vida e, especialmente este trabalho, não teriam qualquer sentido.*

*Agradeço a **DEUS** e a todas as pessoas que me ajudaram durante o percurso até aqui, em especial a minha orientadora, professora **Ms. Adriana Fasolo Pilati Scheleder**, profissional que admiro e pessoa que estimo, principalmente, pelo apoio à concretização deste trabalho.*

*A esta altura, aterrissamos no mundo dos
homens em sua mais alta concreção,
deslocamo-nos do plano da validade para
o da faticidade. As coisas acontecem e se
diz que elas acontecem e se legitimam
por força de sua adequação à legalidade.*

*Já não lidamos com textos, sim com
vidas, criaturas humanas, nossos
semelhantes, sempre perplexos a se
indagarem por que alguns homens podem
tanto em relação a outros homens, a
ponto de determinarem o que devem e o
que não devem fazer, necessariamente.*

J. J. Calmon de Passos

RESUMO

O objetivo da presente monografia é analisar o direito da criança em conhecer sua origem biológica nos casos de parto anônimo, onde deve ser resguardado o anonimato. Fazendo uso do método dedutivo, tendo como objetivo perquirir a antiga roda dos expostos, a qual fora muito usada no século XIX, em todos os países europeus, além de ter sido utilizado o referido instituto no Brasil. Ademais, serão estudados o princípio da dignidade da pessoa humana, direito à identidade genética e o direito à convivência familiar, haja vista que com o projeto de lei n. 3.220/2008 (apresentado ao Congresso Nacional, na tentativa de resguardar o anonimato da gestante e parturiente) tais princípios não são observados. Do mesmo modo, será feita uma apreciação do significado de parto anônimo, sua utilização na legislação estrangeira e na Constituição Federal de 1988. Desta forma, justifica-se a presente abordagem, pela sua relevância na atualidade, diante dos inúmeros casos de abandono de crianças e ante o referido projeto de lei. No entanto, conclui-se que tal diploma legal, uma vez aprovado, lesará o direito do infante em conhecer seus vínculos genéticos. Verifica-se, portanto, que deve ser assegurado à criança conhecer, saber de sua ascendência genética, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, entende-se não ser necessário a implementação do referido projeto de lei, tendo em vista que já existe disposição legal que prevê as mesmas normas constantes no projeto que visa instituir o parto anônimo.

Palavras-chave: Criança. Dignidade da Pessoa Humana. Parto Anônimo. Roda dos Expostos. Vínculo Biológico.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo

Arts. – artigos

CC – Código Civil

Cf – conforme

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

n. - número

§ - parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O ABANDONO INFANTIL NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE	11
1.1 Da antiguidade à criação da roda dos enjeitados.....	11
1.2 A experiência brasileira	24
1.3 O abandono infantil no Código Civil de 1916	30
1.4 O abandono infantil no Estatuto da Criança e do Adolescente	33
2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	37
2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	39
2.2 O Direito à Identidade Biológica	48
2.3 O Direito à Convivência Familiar	51
3 PARTO ANÔNIMO E O DIREITO À AFETIVIDADE	57
3.1 O Parto Anônimo na Legislação Estrangeira.....	57
3.2 O Parto Anônimo e a Constituição Federal de 1988	62
3.3 O Projeto de Lei n. 3.220/2008.....	66
3.4 O Direito à Afetividade como novo paradigma do direito de filiação	77
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	88
ANEXOS	95

INTRODUÇÃO

O abandono infantil, uma prática utilizada por muitas mulheres desde a antiguidade, voltou a ocorrer. Considerando o grande número de crianças abandonadas em rios, lagos, lixões e diversos outros lugares impossíveis de sobrevivência humana, foi apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.220/2008, pelo Deputado Sérgio Barrada Carneiro, o qual visa a instituição do Parto Anônimo no Brasil. Tal instituto tende dispor a todas as gestantes e parturientes o direito ao anonimato, sendo mantido em sigilo, pelo hospital ou maternidade onde a mulher deu à luz, todos os seus dados, somente sendo permitido a quebra do segredo a pedido do menor e sobre autorização judicial.

Desse modo, a presente monografia visa analisar se a prática do parto anônimo no Brasil não irá ferir os direitos fundamentais da criança, quais sejam, direito à identidade genética e direito à convivência familiar, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, será avaliado as determinações constantes no Projeto de Lei n. 3.220/2008, cotejando-o com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Constituição Federal de 1988.

A fim de esclarecer a temática proposta, na construção do estudo se adota o método dialético, pois existe o debate e a discussão através de oposições. O procedimento se perfaz com a técnica bibliográfica, analisando-se os materiais idôneos já produzidos sobre o assunto.

Diante disso, o presente trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado o abandono infantil na história da humanidade, com o exame da criação da roda dos expostos, sendo que esta era a antiga denominação para o que na atualidade é entendido como parto anônimo. Posteriormente, será analisada a experiência brasileira com relação ao abandono dos menores no século XIX. Sendo, ao final, abordado acerca do abandono infantil no Código Civil de 1916 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Num segundo momento, serão apreciados os direitos fundamentais da criança e o princípio da dignidade da pessoa humana. Far-se-á um estudo aprimorado com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, este considerado um dos direitos fundamentais para qualquer pessoa. Além disso, diante da instituição do parto anônimo, será observado se tal instituto não viola o direito fundamental à identidade biológica, haja vista que o projeto de lei n. 3.220/2008 prevê o sigilo ao anonimato da gestante e parturiente, não sendo revelada nenhuma informação acerca da vida do nascituro. Por fim, também será contemplado o direito que o infante anônimo possui em relação à convivência familiar, pois com a aprovação do referido projeto de lei, nenhum familiar da gestante será comunicado acerca de sua decisão, não sendo possível averiguar se algum parente do menor possui interesse em cuidar do recém-nascido, conforme disposição contida no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por conseguinte, no terceiro capítulo será abordado o instituto do parto anônimo a partir da experiência dos países estrangeiros, sendo apreciado se a prática do referido instituto nestes países diminuiu os casos de abandono infantil. Além disso, será estudada se o exercício do parto anônimo está de acordo com as normas constantes na Constituição Federal. Ademais, haverá a averiguação pormenorizada do Projeto de Lei n. 3.220/2008 e, por fim, será abordado o novo modelo de filiação utilizado no Brasil, a afetividade.

Em suma, serão estes os enfoques da pesquisa que se apresenta procurando avaliar as questões referentes à utilização do parto anônimo no Brasil ante o direito ao conhecimento da identidade biológica e o princípio da dignidade da pessoa humana, com o intuito de demonstrar qual a melhor forma de evitar o abandono infantil.

1 O ABANDONO INFANTIL NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

Para se compreender a sistemática do abandono infantil é imprescindível estudar a história da humanidade no decorrer dos tempos, a fim de analisar os motivos pelos quais as crianças sempre foram abandonadas.

Por essa razão, a presente pesquisa iniciará-se com uma breve contextualização histórica do abandono infantil até a criação da roda dos expostos, bem como será demonstrado a experiência do Brasil com a referida roda e será analisado o Código Civil de 1916 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em relação a roda dos expostos.

1.1 Da antiguidade à criação da roda dos enjeitados

A prática de repudiar as crianças sempre ocorreu, não é algo que acontece apenas na atualidade, somente se alteram os motivos, que muitas vezes até se condizem, mas o abandono, em muitos locais, é comum.

Muitas vezes o que apenas se altera é o tempo, as motivações, as circunstâncias, as causas, as intensidades, as atitudes em face do fato amplamente praticado e aceito.¹

Antes de qualquer coisa deve-se definir a palavra abandono, que, conforme dispõe o dicionário jurídico², o abandono é o ato ou efeito de abandonar, é o benefício que se dá ou reconhece como pertencendo a alguém. Ocorre que o abandono pode se revestir de vários aspectos: material, psicológico, moral e afetivo, o abandono material, nada mais é que a relação

¹ MARCÍLIO, Maria Luiza. **História Social da Criança Abandonada**. São Paulo: Editora Hucitec, 2006, p. 21.

² CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto do Direito**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2.

existente com a sobrevivência, ou seja, ausência de roupas, de medicamentos, além de outros exemplos.³

O psicológico é marcado pela rejeição, representada por sentimentos de angústia e agressividade. Já o abandono moral, age nos valores pessoais, ou seja, a criança cresce carente dos sentimentos de justiça, fraternidade, honestidade, dando lugar ao isolamento sentimental, caracterizado pelo egoísmo. Por sua vez, o abandono afetivo é o mais lesivo, já que tem como consequência atingir o interior do ser. Tem como característica a indiferença, resultando da absoluta carência de afeto, carinho e principalmente, ausência de amor.⁴

Assim, suprida a fase de compreensão da aceitação de abandono, passa-se à concepção dos fatos ocorridos no passado com relação ao abandono de menores. Durante o período colonial, diversas mulheres recorreram à prática de abandonar os próprios filhos.

A história do abandono das crianças é considerada a narrativa secreta da dor feminina, principalmente da dor compartilhada por mulheres que enfrentavam obstáculos intransponíveis ao tentar assumir e sustentar os filhos legítimos ou aqueles nascidos fora das fronteiras do casamento.⁵

Considerando que os métodos anticoncepcionais existentes no passado eram ineficazes para proteger as mulheres da gravidez. O abandono infantil era aceito, do mesmo modo que o infanticídio, ademais, o aborto oferecia grande risco à saúde das mulheres, sendo esta uma das causas da mortalidade de mulheres.⁶

Em alguns lugares essa prática de abandonar menores se encontrava inserida no conjunto da época, o qual era sustentado por padrões que

³ LIBERATTI, Wilson Donizetti. Adoção Internacional: verdades e mitos. IN: **Caderno de Direito da Criança e do Adolescente**. Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. Editora Malheiros: São Paulo, 1994. p. 17-29. p. 19.

⁴ Ibidem, p. 19.

⁵ VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade Negada. IN: PRIORI, Mary Del. **História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2001. p. 189-222. p. 190.

⁶ FAÚNDES, Anibal. BARZELATTO, José. **O Drama do aborto em busca de um consenso**. Campinas: Editora Komedi. 2004. p. 129.

regulavam a sociedade não causando nenhum alarme ou arrependimento nas pessoas que vivenciam ou praticavam o abandono.⁷

No próprio Código Babilônico de Hamurabi, datado do segundo milênio antes de Cristo, havia a previsão de abandono sob a forma de venda, tendo em vista que tal ato era legal.⁸

No referido Código também havia a regulamentação escrita que quando uma pessoa tomasse uma criança para adotar com o seu próprio nome e a educasse, esse filho conhecido como adotivo não poderia mais ser reclamado⁹, devendo quem adotou a criança não mais se arrepender do que praticou.

A fim de comprovar o quão antiga é a prática de abandonar crianças, observa-se que até mesmo na Bíblia, abandonar bebês era perfeitamente aceito, demonstrando ter sido um costume frequente e, até mesmo, regulamentado naquele tempo.

Na mitologia grega, não era diferente, já que os casos de crianças enjeitadas sempre foram numerosos. Entre os mais conhecidos pode-se citar a história de Édipo que era filho de Jocasta e de Laio, Rei de Tebas. Advertido pelo oráculo de Delfos de que um de seus filhos o mataria, Laio abandonou o menino no monte Citerão; porém alguns pastores encontraram-no e batizaram-no Édipo por causa dos pés inchados. Mas este não foi o único caso que ocorreu na antiga Grécia entre os Deuses, já que outros como o deus da luz, Júpiter, os gêmeos Zeto e Anfion, o deus da água, Poseidôn, da deusa Cibele, o poderoso Hércules, além de outros, foram também crianças abandonadas que, posteriormente, tornaram-se heróis, com um destino esplêndido. Na Grécia antiga era consenso abandonar também as crianças que nasciam disformes¹⁰.

O poder do pai sobre os filhos era absoluto, ou seja, este poderia abandoná-los, matá-los ou vendê-los. A deformidade ou a pobreza justificava o

⁷ VALDEZ, Diane. **“Inocentes expostos”**: o abandono de crianças na Província de Goiás no Século XIX. Inter-Ação. Rev. Fac. Educ. UFG, 29. jan/jun. 2004. p. 110.

⁸ CÓIAS, Serafim. **“Expostos ou Enjeitados” Realidade Social no Antigo Regime – O Testemunho Santareno**. Disponível em: <<http://www.scms.pt/expostos.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

⁹ GOODY, Jack. Adoption in Cross-Cultural Perspective. Comparative Studies in Society and History, II, APUD, MARCÍLIO, Maria Luiza. **História Social da Criança Abandonada**. 2006, p.21.

¹⁰ Ibidem. p. 21.

abandono ou a morte da criança em um tempo em que o aborto e o infanticídio também faziam parte do quadro dessa sociedade e de outras da antiguidade.¹¹

Assim, observa-se que o enfeitamento de crianças era comum e tão antigo quanto a mitologia e a história. Segundo a lenda, até mesmo os fundadores da cidade de Roma, os gêmeos Rômulo e Remo, filhos do deus Marte, foram abandonados por seu próprio tio à beira do Tibre, e salvos e amamentados por uma loba, até que um pastor os encontrou e os levou para casa, onde foram criados como filhos.¹²

A prática de abandono de menores era tão comum em Roma que havia até lugares especiais onde se costumavam abandonar os bebês, como exemplo pode-se citar o lago Vilabre, perto do Aventino; o local Ficus Ruminalis, na Praça do Comércio; ou a Coluna Lactária, no mercado de verduras, no Fórum.¹³

Entretanto, aqueles que abandonavam menores possuíam o costume de deixar sinais de identificação junto aos bebês, mostrando a intenção de recuperar essas crianças quando as circunstâncias assim os permitissem.¹⁴

Contudo, mesmo havendo previsão legal que as crianças livres não poderiam se tornar escravas (apenas servas), muitas das abandonadas foram reduzidas a essa condição. Outras foram submetidas a abusos; algumas foram estropiadas (torciam-lhes os braços ou as pernas, quebravam-lhes membros, ou furavam-lhes os olhos) para servirem a mendigos que, assim, pensavam poder alcançar melhor a piedade pública.¹⁵ Isso ocorria repetidas vezes, não possibilitando aos pais recuperarem os filhos anteriormente deixados, pois não mantinham a mesma forma de quando abandonados.

Desse modo, de nada adiantava as crianças portarem algo com o que, futuramente, pudessem ser reconhecidas, já que a grande maioria que se utilizava dessa prática apenas havia enfeitado essa criança por falta de condições, agregando ao menor uma forma de reconhecimento, não

¹¹ VALDEZ, “Inocentes expostos”: o abandono de crianças na Província de Goiás no Século XIX. p. 111.

¹² MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 24.

¹³ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴ MARCÍLIO, *op. cit.* p. 24.

¹⁵ *Ibidem*. p. 24

necessariamente para recuperarem essas crianças, mas a fim de manter afinidade com aqueles que provinham de seu sangue.

A origem dos enjeitados variava dependendo do caso, do mesmo modo que a forma de abandonar crianças. Na maioria das vezes, evitava-se deixar o bebê em calçadas e ruas. As mães, familiares ou intermediários portadores de expostos procuravam protegê-los dos perigos das ruas, da chuva e do frio. Muitos deixavam a criança na soleira das portas, fazendo algum ruído para chamar a atenção dos moradores, fugindo em seguida, mas permaneciam escondidos até terem certeza de que o bebê abandonado havia sido acolhido. Outro método que era bastante comum na época versava sob as mães fazerem com que as parteiras fossem suas cúmplices, sujeitando-as de levar o bebê a uma família que havia interesse de receber o menor abandonado.¹⁶

Porém, o abandono infantil não acontecia apenas por famílias pobres, mas também por pessoas ricas, sendo que as formas eram variadas.

Não era apenas a miséria que mantinha a roda dos expostos e domicílios provenientes para esses fins. Em algumas circunstâncias, até mesmo as mulheres de boa estirpe, também adotaram a prática de abandonar seus filhos. Não foram poucos os bebês deixados em residência de parentes e vizinhos. Havia casos em que a própria mãe levava o filho a pia batismal, a fim de ser realizado o batismo deste, registrando-o como enjeitado. Essa prática ocorria principalmente entre as mulheres que não podiam assumir publicamente o rebento bastardo.¹⁷

Nesse sentido Maria Luiza Marcílio relata em seu livro as diversas formas das quais as pessoas utilizavam o abandono. Referindo serem as causas variadas,

¹⁶ VENÂNCIO, *Maternidade Negada*, p. 193.

¹⁷ *Ibidem*, p. 193.

[...] enjeitavam-se ou afogavam-se as crianças malformadas; os pobres, por não terem condições de criar os filhos, expunham-nos esperando que um benfeitor recolhesse o infeliz bebê; os ricos, ou porque tinham dúvidas sobre a fidelidade de suas esposas ou porque já teriam tomado decisões sobre a distribuição de seus bens entre os herdeiros já existentes.¹⁸

Desse modo, percebe-se que a classe social em nada mudava o pensamento das pessoas que optavam pelo abandono infantil, não importando se tinham ou não condições de criar uma criança, sendo, em alguns casos, motivos fúteis, como o caso de enjeitar o filho pelo simples fato de já ter distribuído a herança aos filhos anteriormente nascidos.

Ressalta-se que, até mesmo quando a criança nascia portadora de alguma má-formação era motivo para que os pais a abandonassem, observando-se que não existia afeto e amor dos pais para com os filhos, pois pouco importava qual os motivos e as condições familiares, já que a prática do abandono infantil era algo comum, sendo, desse modo, possível que qualquer pessoa que não desejasse permanecer com o menor, o abandonasse.

Assim, nota-se que o enjeitamento de menores ocorreu desde o primórdio dos tempos, mas anteriormente as pessoas que adotavam essas crianças não o faziam por afeto, apenas pensando que, essa criança que estava entrando em suas casas, era mais um para trabalhar, ou até mesmo para mendigar, trazendo assim dinheiro ou alimento para o lar, tampouco se importando em dispor de carinho e amor, sendo estas tratadas como escravas e não membros da família.

Diante do grande número de crianças enjeitadas, procurou-se em todo o Império Romano por uma instituição, a fim de cuidar dessas crianças tendo em vista que algumas eram deixadas à própria sorte ou à sorte que lhes determinavam os que as criavam, não tendo sido encontrado nenhum estabelecimento que realizasse a tarefa de cuidar desses menores, durante esta época.¹⁹

¹⁸ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 25.

¹⁹ *Ibidem*, p. 27.

A exposição de crianças persistiu durante a Idade Média, obrigando a criação de métodos de assistência tanto por parte do clero quanto da monarquia e de outros segmentos que se encontravam preocupados com o número de expostos que corriam constantes perigos de vida, nas ruas, nas portas de casas e de igrejas. Outra grande preocupação se dava pelo infanticídio²⁰ e o aborto²¹, práticas arduamente combatidas pela Igreja Católica.

A fim de ser criada uma alternativa ao infanticídio ou abandono, foi estimulada a oblação, que nada mais era do que a entrega da criança não desejada aos mosteiros com a intenção de ser educada pelas ordens celibatárias e, futuramente, ser afiliado a ela.²²

Diante dessas situações, iniciou-se no século XIII uma fase voltada para a caridade, ocasião que os hospitais passaram a receber as crianças abandonadas, juntamente com loucos, mendigos e outros necessitados. Mesmo não sendo o aborto e o infanticídio práticas apoiadas pela Igreja, por sua vez, o abandono era mais aceito, pois a adoção também era uma forma de demonstrar a bondade cristã propagada pela Igreja Católica.²³

Essas instituições que aceitavam a entrega de bebês enjeitados por meio de uma janela giratória foram inicialmente criadas na Itália, mas rapidamente foram alastradas a todos os demais países cristãos em toda a Europa.²⁴ Assim, todos os países no mundo inteiro, resolveram por criar a roda dos expostos, com o intuito de diminuir e, até mesmo cessar, com o abandono de menores, considerando tal prática ser muito comum, fazendo com que o número de enjeitados se tornasse algo impossível de controle.

Nesse sentido, o ensinamento de Fabíola Santos Albuquerque alude que as mulheres se utilizavam da roda a fim de suprir o escândalo e salvaguardar a honra, sendo que a entidade da roda dos enjeitados acabava exercendo um cargo que auxiliava à realidade social. Aduz a autora que,

²⁰ Infanticídio esta previsto no artigo 123, do Código Penal, e prevê pena de detenção de 2 à 6 anos, para quem mata o próprio filho durante ou logo após o parto.

²¹ Aborto é a remoção ou expulsão prematura de um embrião ou feto do útero, resultando na sua morte. Pode ocorrer de forma artificial ou espontânea provocando-se o fim da gestação, e conseqüentemente o fim da vida do feto, mediante técnicas médicas, cirúrgicas, entre outras.

²² FAÚNDES; BARZELATTO, **O drama do aborto em busca de um consenso**, p. 130.

²³ VALDEZ, “**Inocentes expostos**”: o abandono de crianças na Província de Goiás no Século XIX, p. 111-112.

²⁴ FAÚNDES; BARZELATTO, op. cit., p. 130.

[...] o instituto da roda dos expostos foi criado como mecanismo atenuante do número, cada vez mais crescente, de crianças que apareciam mortas ou em condições de abandono inadequadas à sobrevivência. Nestes termos, colocar a criança na “roda”, assegurando sua vida, sua integridade física surgia como a alternativa para quem não pudesse criar aquela criança, independentemente do sofrimento, do luto pela entrega, às vezes, involuntária do filho.²⁵

A criação da roda dos expostos foi de grande valia, tendo em vista o abundante número de crianças que eram abandonadas em todos os tipos de lugares, até mesmo inadequados, sendo que muitas amanheciam mortas, pelo frio, fome ou até mesmo, por terem sido devoradas por animais, sendo impossível que qualquer criança sobrevivesse até ser encontrada e acolhida.

Nos locais onde a Igreja Católica liderava, as mães solteiras eram obrigadas a entregar os filhos aos hospitais que cuidavam das crianças expostas. Essas mulheres, também eram sujeitadas a amamentar outras crianças, que se encontravam nesses estabelecimentos, não podendo ser o próprio filho, pelo período de um ano, como castigo pelo pecado de ser mãe solteira.²⁶ Para muitos abandonar os menores era a única solução, tendo em vista as condições precárias em que sobreviviam, somente entregando os bebês, estes possuíam alguma condição de dignidade humana, assim, surgiu à roda dos expostos.

Muitas vezes a atitude da mãe era determinada pela ausência de coragem em enfrentar os infortúnios sociais e econômicos, pressupondo que o ato de abandonar o filho traria benefícios a este, sendo desse modo menos penoso saber que fora desprezado ao invés de imaginar que jamais fora amado e, talvez, querido, uma criança a quem a mãe desejou prejudicar ou que

²⁵ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos? **Revista brasileira de direito de família e sucessões**. V.0 (dez/jan 2008). Páginas 143-159. Porto Alegre – Magister – Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 146.

²⁶ FAÚNDES; BARZELATTO, **O Drama do aborto em busca de um consenso**, p. 131.

não se preocupou em evitá-lo, permanecer com a criança, nesse caso, poderia ser muito mais árduo e perigoso à sua integridade física e psicológica.²⁷

O nome roda dos expostos proveio do fato de ser fixado nos muros ou janelas, normalmente das Santas Casas de Misericórdia, hospitais ou conventos, um item de madeira no qual era colocada a criança e mediante um giro era conduzida ao interior daquelas dependências. Bastava um toque na campainha, ou um badalar de sino para que fosse dado o sinal que na “roda” havia uma criança e a pessoa que a alocou não queria ser identificada.²⁸

A roda dos expostos apresentou-se como a primeira iniciativa pública de atendimento à criança, vez que as histórias de abandono, desde os mais longínquos tempos, sempre fizeram parte da realidade social mundial.²⁹

Essa roda possuía forma cilíndrica com uma divisória no meio. Na parte externa da roda, o expositor assentava a criancinha enjeitada, girava a roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar o vigilante que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local sem ser reconhecido.³⁰

A origem desses cilindros rotatórios surgiu dos vestibulos dos mosteiros e de conventos medievais, usados para outros fins, como por exemplo, a fim de evitar o contato dos religiosos com o mundo exterior.³¹ Nesse sentido utilizou-se a nomenclatura roda, com a intenção de garantir à pessoa que estaria depositando a criança em um destes estabelecimentos, que sua identidade não seria reconhecida, já que não haveria nenhum contato entre o abandonador e o vigilante.

A roda dos expostos funcionava durante o dia e a noite, possibilitando a qualquer que desejasse deixar um pequeno na roda e fizesse de modo furtivo,

²⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos?** p. 147.

²⁸ Ibidem, p. 143-144.

²⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Solidariedade**. Páginas 139-153. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lunen Juris, 2008. p. 139.

³⁰ VALDEZ, “**Inocentes expostos**”: o abandono de crianças na Província de Goiás no Século XIX, p. 112.

³¹ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 57.

sem ser notado e até mesmo, sem ser incomodado.³² Quando uma criança era deixada na roda, a primeira preocupação de seus responsáveis era batizá-la.

Não havendo com a criança qualquer indicação sobre ter esta sido batizada, providenciava-se o seu batismo imediato, em caso de dúvida, batizava-se a criança do mesmo modo, pois a grande importância dos religiosos era que esta criança deveria ser protegida pelos santos, o que acontecia após ter esta sido reconhecida perante a Igreja por meio do batismo.³³

Para que as crianças deixadas na roda pudessem ser aceitas nesses estabelecimentos era necessário observarem-se regras escrupulosas que vinculavam ao seu registro, em livro próprio, onde deveria constar, obrigatoriamente, a data em que fora encontrado ou depositado na roda, a data da realização do batismo, não importando se esse fora realizado anterior ou posteriormente ao seu abandono, o nome que lhe fora posto, a data da entrega à ama, bem como, o respectivo nome desta, estado civil, residência e salário. Esse registro era completado com os acontecimentos posteriores, dignos de notas, até terminar a responsabilidade do hospital.³⁴

Com a criação da roda dos expostos, os hospitais que detinham o sistema que autorizava o abandono dos menores, utilizavam-se de pessoas que cuidavam dos abandonados, essas pessoas eram conhecidas como amas, existindo duas categorias: as amas internas, que amamentavam as crianças e cuidavam delas desde que chegavam ao hospital até o momento em que eram distribuídas para a outra espécie de amas, as amas-de-leite de fora, que eram aquelas pessoas que fora do hospital cuidavam desses abandonados ou encontrando-se no hospital, cuidavam das crianças internas que voltam das casas das amas-de-leite depois que essas crianças eram desmamadas, e por fim as amas de fora que eram aquelas que amamentavam e criavam essas crianças abandonadas em suas próprias casas.³⁵

³² VENÂNCIO, *Maternidade Negada*, p. 191.

³³ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 57.

³⁴ CÓIAS, “Expostos ou enjeitados” *Realidade Social no Antigo Regime – O Testemunho Santareno*.

³⁵ MARCÍLIO, op. cit., p. 65-66.

Na grande maioria dos casos quem se dispunha a cuidar das crianças enjeitadas eram pessoas de classe baixa, sendo raríssimos os casos de senhores que se interessavam pelo “mercado” dos expostos, sendo que o auxílio na criação dos menores abandonados consistia em valores menores que os de mercado das amas escravas. Renato Pinto Venâncio alega ainda, que as instituições que recebiam os enjeitados dependiam da generosidade de outras pessoas para se manter, sendo que,

Alguns proprietários ou mulheres livres aceitavam manter enjeitados recebendo muito pouco ou nada por isso; alegavam estar pagando promessas. Os pregadores coloniais não se cansavam de repetir que recolher enjeitados representava uma extraordinária representação de fé. O comentário furtivo dos escrivãos indica homens e mulheres declarando querer manter expostos “pelo amor de Deus, sem estipêndio algum”, pois mantê-los consistia na melhor maneira de conseguir a graça divina.³⁶

Existiam pessoas que concordavam em auxiliar na criação dos menores abandonados, por um pagamento, muitas vezes, insignificante, apenas referindo que se praticassem atos de caridade como desse tipo tinham a possibilidade de alcançar a clemência divina.

Desse modo, na grande maioria as pessoas que se dispunham para servirem como amas das crianças abandonadas, provinham das classes mais baixas, mais carentes e mais ignorantes da sociedade. Essas amas não possuíam princípios de higiene, muito menos tinham conhecimentos acerca de alimentação infantil ou cuidados com bebês.³⁷

Maria Luiza Marcílio explica minuciosamente o procedimento que era utilizado por essas mulheres conhecidas como amas-de-leite.

³⁶ VENÂNCIO, *Maternidade Negada*, p. 194.

³⁷ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 66.

As amas-de-leite amamentavam, ao mesmo tempo, o próprio filho e o exposto, com prejuízo para ambos. Muitas haviam perdido seu bebê, morto ao nascer ou com poucos meses, e, por isso, apresentavam-se como amas, para poder ganhar alguns poucos trocados. Não eram raros os casos de mães que abandonavam seu filho na Roda para, em seguida, ir buscá-lo, amamentando-o mercenariamente. Isso, naturalmente, com a conivência dos responsáveis ou de empregados na própria Roda.

As amas deviam trazer, periodicamente, os bebês para controle da instituição. Em muitos casos, a relação das amas com a Casa se restringia quase exclusivamente ao momento dessas visitas que, normalmente, coincidia com a data de receberem o estipêndio.³⁸

As amas-de-leite eram pessoas que prestavam cuidados aos expostos o faziam com o intuito de receberem remuneração por isso, ou seja, eram pessoas contratadas pelos hospitais para amamentarem as crianças, bem como lhe prestarem todos os cuidados necessários para que crescessem saudáveis. As amas tinham a obrigação de levar as crianças para serem vistoriadas periodicamente pelos servidores dos hospitais, mas essa prática ocorria apenas por ocasião de pagamento do valor que lhe era devido, oportunidade que as crianças eram levadas até as santas casas pelas amas.

O valor pago às famílias que se dispunham a cuidar dessas crianças abandonadas variava de tempos em tempos, mas a quantidade dificilmente alcançava um valor que permitisse a aquisição de muito mais que a compra de alguns quilos de farinha de mandioca e carne-seca para o período de um mês.³⁹

A forma de pagamento poderia ser escolhida entre o pagamento trimestral ou ao fim da criação, por ter ocorrido à morte da criança ou quando esta completasse sete anos de idade. Quando as crianças expostas alcançam esta idade, a ajuda pública dispensada tinha fim. A expectativa era que o convívio familiar com o abandonado junto aos criadores lhe garantisse a permanência no domicílio adotivo, o que nem sempre ocorria.⁴⁰

³⁸ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 67.

³⁹ VENÂNCIO, *Maternidade Negada*, p. 191.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 191.

Apesar das crianças serem deixadas na roda a fim de assegurar a elas seu direito à vida, o número de mortes era exorbitante. O alto índice de mortalidade dos expostos se dava por falta de recursos reservados a essas Santas Casas, bem como pelas doenças que se manifestavam nesses locais além do descuido das amas mercenárias que eram contratadas para amamentar esses bebês nos primeiros meses de vida, em troca de remuneração.⁴¹

Era muito comum a perda de 30% ou mais dos bebês que eram deixados nas rodas dos enjeitados, apenas no primeiro mês de vida desses pequenos. Ocorria a morte de mais da metade dos abandonados, antes de completarem o primeiro ano de vida. Existem informações que de todas as crianças que foram deixadas na janela giratória, apenas 20% ou 30%, chegaram a idade adulta.⁴²

Renato Pinto Venâncio relata com grande clareza o fato da mortalidade infantil das crianças enjeitadas, esclarecendo que,

Deixando de lado os costumes e as noções relativas à amamentação artificial, a sobrevivência dos sem-família, na verdade, estava ligada também a circunstâncias aleatórias: dependia de senhores de escravos ou de amas livres, que movidos pelo espírito de caridade, aceitavam os baixos valores pagos pelo auxílio público. Uma experiência realizada na década de 1830 revelou aos médicos a importância da amamentação natural.⁴³

A mortalidade infantil também ocorria pelo fato de que esses pequenos enjeitados dependiam da boa vontade de outras pessoas para que pudessem sobreviver, sendo alimentados e cuidados por pessoas que aceitassem o valor pago pelas entidades, sendo mais uma caridade para com esses pequenos, do que um trabalho.

⁴¹ VALDEZ, “Inocentes expostos”: o abandono de crianças na Província de Goiás no século XIX, p. 114.

⁴² MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 237.

⁴³ VENÂNCIO, *Maternidade Negada*, p. 212.

As autoridades responsáveis por esses pequenos enjeitados, até o início do século XIX, apenas se preocupavam com o batismo destes, as crianças podiam morrer, desde que devidamente batizadas, assim, suas almas estariam salvas, podendo as autoridades terem suas consciências tranquilas.⁴⁴

Ante essas altas taxas de mortalidade das crianças expostas nas casas das amas, foi proposto por alguns médicos que essas crianças não mais deveriam ser retiradas dos hospitais aos quais fossem depositadas, onde deveriam receber alimentação artificial. Após diversas tentativas de aperfeiçoamentos, em vários hospitais de expostos, o sistema permaneceu o mesmo até fins do século passado.⁴⁵

Os hospitais que cuidavam das crianças enjeitadas, com o passar do tempo foram desligados das Igrejas, tendo o Estado assumido o controle destes. Nada sendo alterado, a mortalidade de expostos continuou, não mais havendo possibilidade, dos hospitais ou das santas casas de misericórdia, suportarem tal fato, tendo causado um disparo enorme de crianças abandonadas, no século XIX, a roda dos expostos acabou por desaparecer.⁴⁶

Desse modo, o instituto da roda dos enjeitados não pode mais ser utilizado, tendo em vista que ao invés de proteger os menores abandonados da morte, era a entidade, seja na casa das amas-de-leite ou nos próprios hospitais e santas casas, que mais registrou óbitos dessas crianças.

1.2 A experiência brasileira

A roda dos enjeitados não foi apenas utilizada na Europa, sendo desse modo necessário analisar a utilização desse instituto no Brasil, tendo em vista que o abandono infantil também ocorreu neste país.

⁴⁴ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 237.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 67.

⁴⁶ FAÚNDES; BARZELATTO, *O drama do aborto em busca de um consenso*, p. 131.

A prática do abandono infantil não ocorria apenas nos países Europeus, no Brasil também aconteceu com bastante frequência, igualmente sendo conhecida a instituição, que acolhia os menores abandonados, como Roda dos Expostos, assim como nos demais países.⁴⁷

A instituição da roda dos enjeitados foi trazida de Portugal no século XVIII para o Brasil, com a intenção de salvar os recém-nascidos da morte.⁴⁸

A roda dos expostos foi uma das instituições brasileiras que teve mais longa vida, resistindo por três grandes regimes da história, foi criada na época da Colônia decorrendo por diversos tempos e multiplicando-se durante o período imperial, manteve-se durante o período da República, somente tendo sido extinta na década de 1950. O Brasil foi o último país, no mundo inteiro, a acabar com o sistema da roda. Mas essa instituição cumpriu um papel muito importante, pois

[...] quase por século e meio a roda de expostos foi praticamente a única instituição de assistência à criança abandonada em todo o Brasil. É bem verdade que na época colonial, as municipalidades deveriam, por imposição das Organizações do Reino, amparar toda a criança abandonada em seu território. No entanto, esta assistência, quando existiu, não criou nenhuma entidade especial para acolher os pequenos desamparados. As câmaras que amparavam seus expostos limitaram-se a pagar um estipêndio irrisório para que amas-de-leite amamentassem e criassem as crianças.⁴⁹

Onde não havia nenhuma instituição que abrigasse os abandonados, a Municipalidade tinha a obrigação de cuidar, criar e educar esses menores. Quando estes se desincumbiam dessa responsabilidade, na maioria das vezes as Câmaras Municipais acolheram parte insignificante dos expostos. Ademais, as crianças que não encontrassem uma família que aceitasse lhes abrigar

⁴⁷ FREITAS, Douglas Philips. **Parto Anônimo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br?artigos&artigos=412>>. Acesso em: 02 set. 2010.

⁴⁸ BRITO, Claudeni Josué de. Dickom, Felipe Tadeu. A proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação da prática do parto anônimo. **Revista da Ajuris/Associação de Juizes do Rio Grande do Sul**. Ano 26, nº 75 (set. 1999). Páginas 93/106. Porto Alegre: 1999. p. 96.

⁴⁹ MARCÍLIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. 1726-1950. IN: FREITAS, Marcos Cezar de. **História Social da Infância no Brasil**. São Paulo: Editora Cortez, 1997. p. 51-72. p. 51.

deveriam ser encaminhadas às Câmaras, as quais tinham o dever de providenciar uma ama para prestar os serviços aos menores abandonados, devendo remunerar essas mulheres pelo serviço prestado.⁵⁰

Mas as assistências caritativas das Câmaras Municipais foram omissivas nessa obrigação, tendo em vista que contratavam

[...] diretamente os serviços das amas-de-leite mercenárias ou estabelecendo convênios com as Misericórdias, as Câmaras Municipais raramente assistiram a todas as crianças expostas em seu território. Em sua maioria, essas crianças dependeram da caridade de famílias que as criaram gratuitamente, ou morreram precocemente, ou, ainda, circulando de uma casa para outra, acabaram por aumentar o número de pequenos que perambulavam pelas ruas, em busca de proteção, de auxílio, de sobrevivência. Para muitas delas, as probabilidades de sobrevivência limitaram-se à mendicidade, à prostituição ou ao crime.⁵¹

As primeiras instituições que cuidavam dos menores abandonados surgiram aqui no Brasil, apenas no século XVIII e, até a Independência, existiam apenas em três cidades: Salvador, Rio de Janeiro e Recife. Sendo essas conhecidas como a “Roda dos Expostos” e os “Recolhimentos para Meninas Pobres”.⁵²

Do mesmo modo, todas as iniciativas eram realizadas a fim de diminuir o alto índice de abortos ou homicídios infantis causados por mães, e muitas vezes, até mesmo, por pais, que não desejavam criar vínculos com o bebê, diante do obrigatório registro que existem nos procedimentos de adoção.⁵³

O modelo brasileiro baseou-se na Roda dos Expostos da Misericórdia de Lisboa. As crianças recebidas e a condução dos bebês lançados na roda tinham os mesmos procedimentos dos estabelecimentos de enjeitados da Europa.⁵⁴

⁵⁰ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 140.

⁵¹ Ibidem, p. 144.

⁵² MARCÍLIO, op. cit., p. 144.

⁵³ FREITAS, **Parto Anônimo**.

⁵⁴ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 145.

A nobre pesquisadora Maria Luiza Marcílio, refere que o sistema da roda dos expostos se destinava à proteção dos bebês abandonados. Em razão disso explica que,

[...] até os três anos, período da vida a que chamavam de “criação”, eram cuidados, em sua quase totalidade, em casas de amas-de-leite mercenárias. Em seguida, e até os sete anos (período dito de “educação”), essas crianças voltavam para a Casa dos Expostos, que buscava formas de colocá-las em casas de famílias ou meios para criá-las.

A assistência institucionalizada ao menor abandonado, até meados do século XIX, esteve associada quase exclusivamente às Misericórdias. O seu sentido era então o da caridade cristã, ligada as chamadas obras de misericórdia, sendo uma ação organizada de leigos da Irmandade.⁵⁵

A fim de ser evitado o horror e a desumanidade praticadas com alguns bebês que eram abandonados em lugares imundos, sendo que ao amanhecer do dia a grande maioria dessas crianças eram encontradas mortas ou até mesmo engolidas por cães e outros animais, foi criada a primeira roda dos expostos no Brasil, localizada na cidade de Salvador, no ano de 1726, ao pé da portaria do Recolhimento.⁵⁶

Passados alguns anos, somente no ano de 1844 iniciou-se o funcionamento da Casa da Roda, local onde os bebês abandonados permaneciam até serem encaminhados às criadeiras ou para o acolhimento dos que voltavam da criação. Neste estabelecimento, conhecido como Recolhimento, era reservado uma sala especial onde ficava a ama e a rodeira, onde continham alguns berços para os enjeitados que eram ali abandonados. As condições eram melhores do que quando esses menores ficam misturados aos doentes e loucos do Hospital, mas as condições precárias, foram um dos fatores causadores da mortalidade infantil que ocorria com frequência nas Santas Casas de Misericórdia.⁵⁷

⁵⁵ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 144.

⁵⁶ MARCÍLIO, **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**, p. 58.

⁵⁷ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 148-149.

Posteriormente, foi instalada a segunda roda dos enjeitados na cidade do Rio de Janeiro⁵⁸, existindo informações que a roda fora instalada, em meados de 1730, no Asylo dos Expostos, fundada por Romão Mattos Bernardes. Ademais, há o conhecimento que entre o mês de janeiro 1738 e janeiro de 1911, esse estabelecimento

[...] recebeu 43.750 crianças rejeitadas, sendo algumas já mortas, conforme informação de D. Zarur, citando Ubaldo Soares em notícia publicada no Boletim Informativo da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia do Pará, no ano V nº18 de Jan/Março de 1992. Após os primeiros cuidados as crianças tinham vários destinos; poderiam ser enviados às “criadeiras”, depois chamadas educandários. Poderiam, também, em virtude das dificuldades da Santa Casa, serem confiadas sua criação e educação às famílias pobres, mediante a mensalidade de 4\$000 reis, conforme registrado nos livros de Registro das Amas.⁵⁹

A terceira roda dos enjeitados instalada no Brasil estava localizada na cidade do Recife, junto à Santa Casa de Misericórdia daquela cidade.⁶⁰ A referida roda foi criada no final do século XVIII, mais precisamente no ano de 1789, sendo que em apenas um ano essa instituição já continha 40 meninos, que foram encaminhados às amas-de-leite, tendo em vista que o abandono dos menores ocorria no período noturno, sendo esses deixados nas portas dos moradores da cidade.⁶¹

Não há nenhuma informação de que outra roda tenha sido criada durante todo o período colonial, as entidades que assistiam as crianças abandonadas eram as Casas de Misericórdia, que mesmo não possuindo em suas instalações a roda dos enjeitados, dispunham cuidados com as crianças que eram ali largadas. Podem-se citar como exemplo dessas entidades, as Casas de Misericórdia de Belém e do Pará.⁶²

⁵⁸ MARCÍLIO, **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**, p. 58.

⁵⁹ VELLOSO, Augusto Carlos Ferreira. **A “Roda dos Expostos”**. Disponível em: <<http://www.santacasasp.org.br/museu/docs/downloads-disponivel-roda-expostos.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2010.

⁶⁰ MARCÍLIO, **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**, p. 60.

⁶¹ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 152.

⁶² *Ibidem*, p. 153.

Considerando o grave e crescente problema social dos desamparados, após a Independência do Brasil, foram criadas diversas rodas dos enjeitados ao longo da primeira metade do século XIX, a primeira roda dos expostos na cidade de São Paulo, havendo informações que no ano de 1805 o número de bebês enjeitados na cidade alcançou o índice de 19,5%. Ademais, há notícia de que a cada dez crianças nascidas livres, duas eram abandonadas pelos pais.⁶³

No Brasil, foram criadas doze rodas para abrigar as crianças não desejadas, as três primeiras que foram acima citadas, Salvador, Rio de Janeiro e Recife. Uma que fora criada no início do Império na cidade de São Paulo e as demais criadas com base na Lei dos Municípios, onde havia a isenção da Câmara de responsabilidade pela criação dos bebês rejeitados, desde que na cidade houvesse uma Santa Casa de Misericórdia que se encarregasse desses pequenos abandonados. Desse modo, foram criadas as janelas giratórias nas cidades de Porto Alegre, Rio Grande e Pelotas, todas no Rio Grande do Sul; Cachoeira, na Bahia; Olinda, em Pernambuco; Campos, também no Rio de Janeiro; Vitória, Espírito Santo; Desterro (hoje Florianópolis), em Santa Catarina e, Cuiabá, Mato Grosso.⁶⁴

Iniciou-se nos países Europeus e, também no Brasil, um movimento comandado por médicos higienistas, que estavam horrorizados com os elevados níveis de mortalidade infantil que imperavam dentro das casas dos enjeitados, pela extinção das rodas.⁶⁵

Diante do movimento idealizado pelos médicos, os juristas brasileiros não mediram esforços para anuir à extinção da roda, já que estavam ponderando sobre a possibilidade de criação de novas leis que visassem a proteção das crianças abandonadas, bem como com a intenção de corrigir a questão do abandono que começava a abalar a sociedade.⁶⁶

⁶³ MARCÍLIO, **História Social da Criança Abandonada**, p. 153-154.

⁶⁴ MARCÍLIO, **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**, p. 64.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 66.

⁶⁶ MARCÍLIO, **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**, p. 66.

O movimento pela extinção das rodas foi mais fraco no Brasil, tendo, as mais importantes, sobrevivido no século XX, dentre elas a do Rio de Janeiro que apenas foi extinta em 1938, e, a de Porto Alegre, em 1940.⁶⁷

A roda criada na cidade de São Paulo foi a última a ser extinta no país, no ano de 1951, mas após essa data a Santa Casa permaneceu recebendo, por algum tempo, crianças abandonadas.⁶⁸ Ademais, a cidade de Salvador também sobreviveu, juntamente com a de São Paulo, até a década de 1950, sendo as únicas do gênero existentes nesse período, em todo o mundo ocidental.⁶⁹

Do mesmo que ocorreu a extinção das Rodas dos Enjeitados em outros países, também aconteceu no Brasil. Diante do grande número de óbitos de crianças que estavam nas Santas Casas, bem como com a intenção de criação de novas leis que efetivamente passassem a proteger os infantes, o instituto da Roda dos Expostos foi extinto, já que não alcançava o seu objetivo de proteção daqueles abandonados.

1.3 O abandono infantil no Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916, o direito à igualdade e à cidadania não eram utilizados, tendo em vista não serem admitidos às mulheres nenhum direito.

Com o passar dos tempos, foi se conseguindo alterar essa situação sendo assegurado às mulheres a igualdade com o sexo masculino, através da Declaração dos Direitos dos Homens de 1948.⁷⁰

O direito à igualdade e à cidadania das mulheres eram questões fantasiosas, não encontrando vestígios de sua utilização perante a sociedade.⁷¹

⁶⁷ MARCÍLIO, *A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil*, p. 66.

⁶⁸ MARCÍLIO, *História Social da Criança Abandonada*, p. 157.

⁶⁹ MARCÍLIO, *A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil*, p. 66

⁷⁰ LEVY, Laura Affonso da Costa. *Parto Anônimo e a real proteção da criança e do adolescente*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/40599>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Ademais, conforme ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira, a história da mulher no Direito,

[...] ou o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi um não-lugar. Na realidade a presença da mulher é a história de uma ausência, pois ela sempre existiu subordinada ao marido, sem voz e marcada pelo regime da incapacidade.⁷²

Desse modo, observa-se que a mulher nunca foi portadora de direitos antes de entrar em vigor a Declaração dos Direitos dos Homens, em 1948 e a Constituição Cidadã de 1988, não havendo outra possibilidade às mulheres, senão a de viver dependente ao marido, tendo em vista ser considerada como uma pessoa incapaz.

Nesta época, o casamento, além de ser a única forma de constituição familiar, também era o único modo que corroborava as relações sexuais e, desse modo, o nascimento de filhos. As crianças que não eram oriundas das “justas núpcias” estavam excluídas das tutelas jurídicas. Assim, a fidelidade era vista como obrigação jurídica de modo relativo para os homens e absoluto em relação ao sexo feminino. A paternidade, por sua vez, era passível de presunção legal, enquanto a maternidade deveria sempre ser certa, restando assegurada a filiação consanguínea e a preservação do patrimônio.⁷³

Em conseqüência ao contexto social existente na época, era exigido um severo procedimento de conduta à mulher e sua inobservância gerava uma enorme coação social, tendo em vista que ser mãe solteira era uma desonra, sendo, ainda mais grave, se este bebê fosse fruto de uma relação extramatrimonial, pois a sociedade considerava essa mulher indigna de convivência familiar, bem como se tornava alvo de discriminação e vergonha. Mas, o gravame era ainda pior para a criança, pois esta era molestada à

⁷¹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos?**. p. 146.

⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 99.

⁷³ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro**, p. 141.

impureza da quebra da suposta estrutura familiar, unificada ao fato de sobre ela incidir o símbolo da ilegitimidade ou bastardia da filiação, já que prevalecia no Código Civil de 1916 o instituto da desigualdade.⁷⁴

Havia o entendimento que a fim de se manter a paz familiar, bem como por ser mais apropriado à moral social, deveria ser atribuído à mulher a negação da maternidade, ou, até mesmo, o desgosto da abstenção do amor materno. A fim de remediar esse tipo de escândalo e com o intuito de preservar a honra, as mulheres passaram a utilizar a roda dos enjeitados, com a intenção de resguardar a honra feminina perante a sociedade e assegurar a criança a vida e a integridade física.⁷⁵

A intenção de deixar essas crianças na roda era de proteção às punições sociais, bem como a esperança que esse pequeno enjeitado fosse abrigado em um lar fundado conforme os padrões exigidos na época. Ademais, incorporado ao problema do preconceito social, outros motivos também serviam de alicerce para a prática do abandono infantil, a miséria e o controle da natalidade⁷⁶, fazendo com que cada vez mais os menores fossem abandonados nas Santas Casas de Misericórdias.

Por outro lado, a roda dos expostos sempre foi o escopo de indignações por pessoas que reconheciam a janela giratória como um cemitério de crianças.⁷⁷ Com a redução dos recursos financeiros que eram designados aos cuidados com os menores rejeitados, bem como as condições precárias dos hospitais e das Santas Casas de Misericórdia, a ausência de alimentação apropriada e a propagação de doenças colaboraram para o aumento da taxa de mortalidade infantil e, de modo consecutivo, surgiu o movimento a favor do desuso da roda dos enjeitados.⁷⁸

Mesmo não mais sendo utilizadas as rodas com tanta frequência diante do grande número de bebês mortos, a recusa aos direitos femininos persistiu por muito tempo, mas, o movimento feminista foi conseguindo adesão em suas reivindicações tendo sido alcançadas algumas conquistas, contudo o auge

⁷⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro**, p. 141.

⁷⁵ Ibidem, p. 141.

⁷⁶ VENÂNCIO, **Maternidade negada**, p. 196.

⁷⁷ Ibidem, p. 196.

⁷⁸ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 142.

principal dos direitos das mulheres foi com a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, sendo este o marco da democracia moderna, que garantiu a igualdade de direitos entre homens e mulheres⁷⁹, fazendo com que as mulheres assumissem os filhos, mesmo que provenientes de relação extraconjugal ou podendo, até mesmo, serem mães solteiras, não sendo necessário a presença de um pai.

Desse modo, a Declaração dos Direitos dos Homens estabeleceu um confronto com a disposição contida no Código Civil de 1916, tendo em vista que a primeira instituiu, em seu artigo XVI⁸⁰, a família democrática, sendo visível o desacerto existente entre os dois institutos. Observa-se, assim, que a declaração propiciou o aparecimento de outros documentos, os quais passaram a integrar compromissos internacionais com os Direitos Humanos.⁸¹

Portanto, os direitos humanos passaram a ser observados com mais ponderação, tendo em vista que se iniciou um tempo onde o que realmente importava era o ser humano e não mais a opinião da sociedade.

1.4 O abandono infantil no Estatuto da Criança e do Adolescente

Antes de entrar em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, era utilizado o Código Penal de Menores (Lei 6.697 de 1979), que previa a proteção e vigilância dos menores que até dezoito anos de idade, que se encontre em situação irregular.

Esse código de menores que foi revogado com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, nada mais era do que o disfarce de um sistema tutelar, suas medidas não passavam de verdadeiras penas,

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro**, p. 142.

⁸⁰ Art. XVI - 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e de fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e dissolução. 2. [...]. 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, 1984. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁸¹ ALBUQUERQUE, op. cit., p. 147.

disfarçadas em medida de proteção. Não incluía nenhum direito, com exceção do que tratava do direito à assistência religiosa, mas não originava qualquer ajuda à família, tratava de situações irregulares das crianças e dos adolescentes, que, na verdade, eram privados de seus direitos.⁸²

Diante das graves violações atentadas contra os direitos humanos das crianças e adolescentes, no passado, que no dia 13 de julho de 1990 foi aprovada a Lei Federal nº 8.069, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente, originária ante a grande mobilização social, com a perspectiva de que esse novo instrumento jurídico pudesse acender uma mudança fundamental na forma de tratamento do Estado, da família e da sociedade. Acreditava-se que iriam ocorrer mudanças dos usos e costumes da família, da sociedade e do Estado em relação à concretização dos direitos das crianças.⁸³

O Estatuto da Criança e do Adolescente não legalizou o abandono de crianças, apenas deu condições para ação do poder público, distinguindo o órgão competente, as medidas, as entidades de receptação dos menores abandonados, bem como crianças (consideradas aquelas menores de 12 anos) e adolescentes (aqueles maiores de 12 anos e menores de 18 anos), o que não acontecia nos Códigos de Menores de 1927 e 1979 revogados.⁸⁴

No antigo Código de Menores, a competência para agir era exclusiva do Poder Judiciário, sendo submetidos todos os fatos, que assinalavam situações irregulares, ao crivo de um mesmo órgão, que no caso era o Juizado de Menores.⁸⁵

O referido estatuto previu a punição aos autores dos delitos de abandono de menores, mas principalmente o abandono dos chamados “meninos e meninas de rua”, bem como seus efeitos sociais e a necessidade de serem cobrados e punidos, judicialmente, os responsáveis pela prática do abandono.⁸⁶

⁸² LIBERATTI, **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**, p. 15.

⁸³ GADELHA, Graça. **18 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: dá pra comemorar?** Disponível em: <[http://www.redeandibrasil.org.br/eca/artigos/18-anos-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-da-pra-comemorar/?searchterm=abandono infantil e eca](http://www.redeandibrasil.org.br/eca/artigos/18-anos-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-da-pra-comemorar/?searchterm=abandono+infantil+e+eca)>. Acesso em: 13 mar. 2010.

⁸⁴ FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 183.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 184.

⁸⁶ FIRMO, *op. cit.*, p. 186.

A fim de serem evitadas as práticas de abandonos de menores, o Estatuto da Criança e Adolescente previu em seu artigo 226⁸⁷ fazer uso, subsidiariamente, ao Código Penal e ao Código de Processo Penal.

As pessoas que praticam os delitos contra crianças devem ser processadas na Justiça da Infância e Juventude ou na Vara Criminal, dependendo da disposição da lei de organização judiciária regional, devendo serem observadas as normas do Código Penal e, com relação ao processo, as disposições do Código de Processo Penal.⁸⁸

O abandono material, a entrega do filho à pessoa idônea, o abandono intelectual e o abandono moral contra as crianças, entre outros delitos, são punidos com base no Código Penal, conforme arts. 244, 245, 246 e 247.⁸⁹

Assim, mesmo havendo previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro de normas que garantem os direitos das crianças e dos adolescentes, a realidade brasileira continua sendo um cenário de frequentes delitos contra esses menores indefesos, ocorrendo inúmeros casos de abandono, expostos a todos os tipos de perigo, ou seja, sem haver nenhuma proteção dos pais, do Estado ou da sociedade.⁹⁰

⁸⁷ Art. 226 Aplicam-se aos crimes definidos nesta Lei as normas da Parte Geral do Código Penal e, quanto ao processo, as pertinentes ao Código de Processo Penal. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

⁸⁸ LIBERATI, **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**, p. 243.

⁸⁹ Art. 244 Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. § único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Art. 245 Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. § 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.

Art. 246 Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. BRASIL, **Código Penal**, 1940.

⁹⁰ LIBERATI, op. cit., p. 188.

Desse modo, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir de 1990, bem como com a Constituição Cidadã de 1988, o número de menores abandonados diminuiu, pelo fato de haver previsão legal de penalização àqueles que cometerem qualquer tipo de delito para com os menores, tendo em vista que estes não possuem condições de se defenderem, mas infelizmente, essa prática somente diminuiu.

Assim, após esta análise acerca dos casos de abandono infantil na história da humanidade, bem como a prática de serem depositados os menores na roda dos expostos, hoje compreendida como Parto Anônimo, faz-se necessária a análise do princípio da dignidade da pessoa humana, além dos direitos considerados fundamentais a todas as crianças, ou seja, o direito ao conhecimento dos vínculos biológicos e o direito ao convívio familiar, o que será tratado a seguir.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Os direitos humanos se perpetuaram como garantidores de uma vida digna sejam no sentido político, jurídico, econômico, psíquico, físico e afetivo das pessoas e do ambiente em que estas pessoas vivem.

Assim, observa-se que os direitos humanos visam garantir que o ser humano se desenvolva dentro da sua sociedade, Estado ou país de um modo digno e com todos os direitos inerentes à sua pessoa protegidos de todos os abusos praticados pelos órgãos estatais.⁹¹

De início, deve ser mencionado que os direitos humanos passaram a ser reconhecidos após a II Guerra Mundial, passando a serem concebidos como universais todos os direitos políticos, civis, econômicos, culturais e sociais como indivisíveis e inalienáveis, tendo em vista que um não existe sem o outro existir.⁹²

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente listam os direitos que devem ser observados para a proteção pelo Estado, pela família e com o intuito de garantir uma vida digna, bem como um desenvolvimento integral de todas as crianças e adolescentes.⁹³

Além dos direitos fundamentais intrínsecos a qualquer ser humano, existem alguns direitos que são especiais para a própria condição de pessoa e desenvolvimento das crianças e adolescentes.

⁹¹ BRITO, Claudeni Josué de. DICKOW, Felipe Tadeu. **Proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação prática do Parto Anônimo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=496>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁹² Ibidem.

⁹³ TIBYRIÇÁ, Renata Flores. **Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20da%20crian%C3%A7a%20e%20adolescente>>. Acesso em: 22 maio 2010.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 desfez a idéia que o antigo Código de Menores⁹⁴ obtinha, no qual as crianças eram tratadas como objetos, ao contrário do que dispõe o novo diploma legal, sendo reconhecidas como sujeitos de direito.⁹⁵

Nesse sentido, André Eduardo Schroder Prediger, ao explanar acerca da concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, assim, declara:

Tal previsão não apenas alçou o tema da proteção da criança e do adolescente ao nível constitucional, mas foi além, lhe conferindo o status de direito fundamental, com todas as conseqüências e efeitos que derivam desta especialíssima espécie de direitos. Porém, em que pese tal previsão constitucional, resta cada vez mais cristalino que a mera previsão hipotética de um direito, ainda que em nível constitucional e na qualidade de direito fundamental, não basta para modificar a realidade. É mister concretizar o conteúdo da lei, encontrando-se aí o grande desafio para todos quantos operem com o Direito. A questão é saber de quem exigir tal desiderato, ou seja, a quem compete a tarefa de zelar pelo efetivo respeito aos ditames legais pela implementação, no mundo dos fatos, do conteúdo dos direitos.⁹⁶

Partindo dessa visão constitucionalista que o autor acima citado se filia, é necessário destacar que o Estado é o órgão com representatividade de poderes constituídos para conferir às crianças e aos adolescentes a qualidade de detentores de direitos fundamentais. É nessa instituição que as pessoas se socorrem em busca da confirmação ou da procura dos seus direitos.

Mas, é totalmente compreensível não conseguir o Estado prestar todos os serviços públicos e consolidar na prática todos os direitos e garantias que previu, abstratamente, via constitucional, ao cidadão em geral, sendo que, com

⁹⁴ BRASIL, **Código de Menores** - Lei 6.697, 1979. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128333/lei-6697-79>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

⁹⁵ TIBYRIÇÁ, **Direito da Criança e do Adolescente**.

⁹⁶ PREDIGER, André Eduardo Schroder. **Da Concretização dos Direitos Fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal**. Acesso em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id400.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

relação às crianças e adolescentes, não poderia ser diferente, quão frágil é a figura estatal e transparente sua fragilidade.⁹⁷

Desse modo, após essa breve explicação sobre os direitos fundamentais inerentes à criança passar-se-à a analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à identidade biológica e, por fim, o direito à convivência familiar, que ao nosso ver são considerados os princípios de maior relevância para serem observados em favor de todo ser humano, seja ele criança ou já adulto.

2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Inicialmente e, por ser reconhecida a dignidade da pessoa humana como um dos direitos fundamentais, faz-se necessária uma breve explanação de que se tratam os direitos inerentes aos seres humanos.

A definição de direitos humanos fundamentais aponta para uma pluralidade de significados. Diante dessa pluralidade, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, a qual foi introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos⁹⁸, que teve aprovação na Assembléia Geral das Nações Unidas datada de 10 de dezembro do ano de 1948.⁹⁹

A referida Declaração buscou seus fundamentos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789 e, como

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Cf. ensinamento de Flávia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 92), a Declaração Universal de Direitos Humanos surgiu como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. A Declaração separa a concepção inovadora de que os direitos humanos são direitos universais, cuja proteção não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Ademais, a Declaração Universal, além do alcance universal dos direitos humanos, também inova quando consagra que os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, onde os direitos civis e políticos devem ser conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais.

⁹⁹ Ibidem, p. 91.

anteriormente mencionado, após as conseqüências da grande guerra mundial.¹⁰⁰

Norberto Bobbio entende que a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais.¹⁰¹

Assim, percebe-se que os direitos humanos passaram a ser reconhecidos após a II Guerra Mundial, sendo adotados como universais todos os direitos políticos, civis, econômicos, culturais e sociais como indivisíveis e inalienáveis, tendo em vista que um não existe sem o outro existir.¹⁰²

O desenvolvimento desses direitos do homem passou por três fases, conforme aduz Norberto Bobbio quando refere que,

[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais - concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente como autonomia - tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências - podemos mesmo dizer, de novos valores - como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através ou por meio* do Estado.¹⁰³

Observa-se assim, que os direitos fundamentais adquirem a sua plenitude legítima quando assegurados em texto constitucional.¹⁰⁴

¹⁰⁰ LUNA, Marta Moreira. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como lócus hermenêutico da nova interpretação constitucional.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1080>. Acesso em: 15 set. 2010.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 34.

¹⁰² BRITO, Claudeni Josué de. DICKOW, Felipe Tadeu. **Proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação prática do Parto Anônimo.**

¹⁰³ BOBBIO, op. cit, p. 32-33.

¹⁰⁴ SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Os direitos fundamentais e a sua efetividade. IN: **Revista Justiça do Direito.** Páginas 299-318. Editora Universitária: Passo Fundo, v 1. nº 16. p. 304.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elencou em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos. A classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco classes ao gênero direitos e garantias fundamentais, quais sejam: direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.¹⁰⁵

Os direitos individuais e coletivos são aqueles direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade. Já os direitos sociais são caracterizados como liberdades positivas, devendo obrigatoriamente serem observados pelo Estado, com o intuito de melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando a materialização da igualdade social. É considerado direito de nacionalidade o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado.¹⁰⁶

Por sua vez, os direitos políticos são conjuntos de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular. E, por fim, os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos onde a CF/88 regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para assegurar a característica de Estado Democrático de Direitos, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, com o intuito de concretização do sistema representativo.¹⁰⁷

Portanto, quando se trata de princípios, é evidente na doutrina e na legislação, ocorrer uma supervalorização da dignidade da pessoa humana, já que considerado valor essencial do sistema jurídico brasileiro, desse modo, sendo a pessoa humana considerada como valor e a dignidade humana como princípio absoluto, deve prevalecer sobre qualquer outro princípio.¹⁰⁸

Assim, observa-se que a dignidade da pessoa humana é o alvo norteador do Estado e do Direito, sendo também o fundamento de validade da

¹⁰⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 26.

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 23-24.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 23-24.

¹⁰⁸ ROCHA, José Wilson da Silva. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua aplicação moderna**. Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/banco/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-aplicacao-moderna-1>>. Acesso em: 15 set. 2010.

ordem jurídica e ainda da Constituição, de tal modo é fundamental tê-lo como princípio norteador e aplicável em todo tipo de interpretação.¹⁰⁹

Desse modo, percebe-se que a dignidade da pessoa humana sempre foi postulada pelo homem na relação Estado-Indivíduo, sendo que tal pretensão serviu de base para o surgimento da formação de Estados com uma constituição escrita, a fim de asseverar os direitos do homem, o que culminou com o estabelecimento dos direitos fundamentais.¹¹⁰

Após esta breve explanação acerca dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, passa-se a analisar mais especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana, de sua evolução histórica até a sua utilização nos atuais dias.

Desde a antiguidade, no pensamento clássico e cristão, admitia-se estar inerente na pessoa humana o valor da dignidade. Desse modo, elencam-se precisas considerações a respeito da dignidade da pessoa humana.

Aduz-se, inicialmente que no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, a (*dignitas*) dignidade da pessoa humana era atribuída ao indivíduo, de acordo com sua posição social e com o grau de reconhecimento que os demais indivíduos da comunidade lhe atribuíram, de outro lado, no pensamento estóico, a dignidade era inerente ao ser humano, e ele por ser portador dessa qualidade distinguia-se das demais criaturas.¹¹¹

Segundo ensinamento de Sarlet, no século XVI o espanhol Francisco de Vitória, muito contribuiu para que a dignidade da pessoa humana fosse assegurada, pois baseado no pensamento estóico e cristão de que os indígenas eram livres e iguais aos demais seres humanos, sendo então, sujeitos de direito, com dignidade, mereciam e careciam ser respeitados.¹¹²

De outra banda, para os jurisnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, o conceito de dignidade da pessoa humana, bem como o direito natural em si

¹⁰⁹ LUNA, **O Princípio da Dignidade Humana como lócus hermenêutico da nova interpretação constitucional.**

¹¹⁰ LUNA, **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como lócus hermenêutico da nova interpretação constitucional.**

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 30.

¹¹² Ibidem, p. 30-32.

passou por uma reformulação, porém, ficou mantida a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.¹¹³

Já para Kant, a concepção de dignidade como fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, parte da autonomia ética do ser humano, sustentando que o homem não pode ser tratado como objeto nem por ele próprio, pois, por ser racional, existe não como meio, mas como um fim em si mesmo, e, sobre o atributo inerente à pessoa humana, ainda aduz:

[...] no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...].¹¹⁴

Entende-se, assim, que cada ser humano individualmente é insubstituível e seu valor ultrapassa o valor pecuniário. A dignidade qualifica o ser humano como tal, não havendo a possibilidade desta ser transferida, renunciada, nem alienada, tendo em vista ser propriedade reconhecida e essencial de cada pessoa.

Sarlet, ainda, faz referência à doutrina de Dworkin, que parte do pressuposto de que, tem dignidade mesmo aquele ser humano que já perdeu a consciência da própria dignidade, ainda assim merece tê-la, aqueles considerados como absolutamente incapazes, os física e mentalmente capazes, bem como os que cometem as ações mais repugnantes e desprezíveis, todos são possuidores, igualmente, de dignidade.¹¹⁵

Quando Dworkin refere que o ser humano jamais poderá ser tratado como um objeto, como um meio para realização de fins alheios, para o uso arbitrário da vontade de terceiros, em situação de inconformidade em favor de

¹¹³ SARLET, op. cit., p. 30-33.

¹¹⁴ KANT, Immanuel, APUD, SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 34.

¹¹⁵ SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 52-53.

outro, negando-lhe a importância de suas próprias vidas, ao fazer essa afirmativa, Sarlet confirma que Dworkin reporta-se expressamente à doutrina Kantiniana. No conjunto histórico-cultural da dignidade da pessoa humana, muitos atos são considerados atentatórios, e em outros são tidos como legítimos, praticados social e juridicamente em determinadas comunidades.¹¹⁶

Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹¹⁷

A dignidade da pessoa humana ultrapassa a simples conceituação principiológica, já que entusiasma seus efeitos sobre a avaliação das condutas humanas em épocas diferentes e, como estas podem se tornar comuns, ofendendo ou não a dignidade do ser humano.

O primeiro enunciado ao tema dignidade da pessoa humana pode ser encontrado na Constituição de 1934, em seu artigo 115¹¹⁸, o qual refere que a ordem econômica deve seguir os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que permita a todas as pessoas uma existência digna.

A Constituição Cidadã de 1988, conhecida como marco jurídico da transição democrática, destacada como uma das mais avançadas no mundo,

¹¹⁶ Ibidem. p. 59-60.

¹¹⁷ SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 63.

¹¹⁸ Artigo 115- A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único. Os poderes verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 de julho de 2010. BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2010.

na qual se encontra assegurado o rompimento com o regime autoritário militar de 1964, consolidando garantias e direitos fundamentais, e destacando-se como o documento mais abrangente e detalhado sobre direitos humanos.¹¹⁹

Alexandre de Moraes ao explicar o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal vigente ressalta que:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹²⁰

A dignidade da pessoa humana tem afinidade tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com a moral e as condições materiais de subsistência, se destaca nas relações públicas e privadas, pois é o princípio constitucional fundamental da ordem jurídica constitucional brasileira.

Para que seja possível definir dignidade é necessário ser levado em conta todas as violações que foram praticadas contras as pessoas.

E, nesse sentido, Rizzatto Nunes, explica que a dignidade já nasce com a pessoa, sendo esta intrínseca à sua essência.¹²¹ E continua sua explicação, aduzindo:

¹¹⁹ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 47-51.

¹²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. Atualizada até a EC nº 48/05. São Paulo: Atlas, 2006. p. 16

¹²¹ NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51.

Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou, como veremos, tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade.¹²²

Assim, pode-se perceber que todo ser humano já nasce portador de dignidade, sendo que com o tempo a adquire ainda mais, tendo em vista que seu pensamento, suas ações, seu comportamento, devem ser respeitados, já que estes são alguns dos requisitos essenciais para que exista a tão falada dignidade humana.

Na opinião de Jussara Jacintho, o Deputado Federal Ulysses Guimarães em seu discurso¹²³ por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, reafirmou a promoção da pessoa humana nessa Constituição, primando por uma sociedade justa, livre, sem preconceitos, sem misérias, anunciando que os direitos fundamentais são elementos básicos para a realização do princípio democrático.¹²⁴

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é conhecida como o primeiro alicerce de todo o sistema constitucional e a armação do abrigo dos direitos individuais. Sendo através do princípio da dignidade da pessoa humana que o intérprete segue uma direção jurídica.¹²⁵

¹²² Ibidem, p. 51.

¹²² NUNES, op. cit., p. 51.

¹²³ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 48. “[...] o homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões da miséria que envergonham o País. Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Geograficamente testemunha a primazia do homem, que o homem é seu fim e sua esperança, é a Constituição cidadã. Cidadão é o que ganha, come, mora, sabe, pode se curar. A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade. Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração de impasses. O Governo será praticado pelo Executivo e Legislativo. Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competência para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos. É a Constituição coragem. Andou, imaginou, inovou, ousou, viu, destruiu tabus, tomou o partido dos que só se salvam pela lei. A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça”.

¹²⁴ Ibidem, p. 48.

¹²⁵ NUNES, **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**, p. 47.

Como se observa no texto constitucional, (Artigo 1º, CF/88)¹²⁶, a dignidade é elencada como um dos três principais fundamentos para a composição do Estado Democrático de Direito.

Do mesmo modo, este princípio está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, seguida pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, na qual há a disposição de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.¹²⁷

A jurisprudência também entende ser a dignidade da pessoa humana um princípio central do ordenamento jurídico, conforme se pode observar pelo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

A dignidade da pessoa humana é princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.¹²⁸

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe em seu artigo 18¹²⁹, a essência da proteção, tendo como fundamento, justamente, a dignidade inerente que as crianças e adolescentes dividem com toda as

¹²⁶ Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

¹²⁷ Artigo 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, 1948. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

¹²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 85.988 – PA. Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, j. 7 de junho de 2005, DJU 10 de junho de 2005.

¹²⁹ Artigo 18 É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

demais pessoas, sendo, assim, reconhecidas como sujeitos de direitos, dotados de garantias fundamentais.¹³⁰

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo adotado o princípio da dignidade como valor fundamental, do mesmo modo que a Constituição Federal de 1988 guiou a atividade do intérprete, com o intuito de que não restem dúvidas acerca do novo modelo que se tem utilizado, ou seja, o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantindo a sua dignidade e visando a sua proteção integral.¹³¹

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um dos valores fundamentais, o qual já nasce com todo ser humano, visando, no Estado Democrático de Direito, no qual é enquadrado o Brasil, a proteção de todas as pessoas, nas quais se encontram compreendidas as crianças e adolescentes, também portadores de dignidade intrínseca.

2.2 O Direito à Identidade Biológica

O direito à identidade biológica, conhecido como uma das expressões concretas do direito à verdade pessoal está previsto no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.¹³²

Entretanto, o sentido da identidade pessoal não se sintetiza a identidade genética, conforme o ensinamento de Selma Rodrigues de Petterle:

¹³⁰ MOLINARI, Fernanda. **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010. p. 73.

¹³¹ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 74.

¹³² *Ibidem*, p. 131.

A identidade pessoal não se resume à identidade genética. A identidade pessoal é noção bem mais complexa e abrangente, com dois componentes: um referencial biológico, que é o código genético do indivíduo (identidade genética), e um referencial social, este construído ao longo da vida, na relação com os outros. É nesse sentido que a doutrina refere-se a duas dimensões do direito à identidade pessoal: uma dimensão individual, que torna cada pessoa humana um ser único, original e irrepetível, diversidade essa que enriquece a humanidade, integrando o núcleo da respectiva dignidade o respeito pelo caráter único e diverso dos seus elementos genéticos; e uma dimensão relativa da identidade pessoal, que compreende justamente a idéia de relação com as outras pessoas, ou seja, toda a construção da história pessoal, noção bem mais ampla e complexa.¹³³

Segundo ensinamento da autora, a identidade pessoal possui um referencial biológico, que é o código genético de cada pessoa e, um referencial social, que é construído ao longo da vida do ser humano, sendo também este o entendimento da predominante na doutrina.

A autora aduz, ainda, que em relação ao definição do direito à identidade genética,

[...] enfatiza-se que está focalizado na acepção individual, ou seja, na identidade genética como base biológica da identidade pessoal, que, em última análise, corresponde ao genoma de cada ser humano, ou melhor, ao genoma humano de cada pessoa humana individual. Sob este prisma, identidade genética é sinônimo de individualidade genética.¹³⁴

Na esfera jurídica brasileira, o reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo de toda criança, não sendo passível de empecilhos, abdicação ou disponibilidade. No âmbito jurídico, até mesmo nos casos de adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente resguarda esse direito, tendo em vista que existe previsão no artigo 47, parágrafos 2º e 4º¹³⁵, que a

¹³³ PETERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 110-111.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 111.

¹³⁵ Artigo 47 O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil mediante mandado do qual não se fornecerá a certidão. § 2º - O mandado judicial, que será

identificação de filiação biológica ficará arquivada no cartório de registro civil, podendo ser fornecida certidão para salvaguarda dos direitos, porquanto a identidade do ser humano como pessoa de direitos e deveres o torna valor absoluto a que tudo se alude.¹³⁶

Em busca de uma definição, Selma Rodrigues Petterle aduz que,

[...] o direito à identidade genética é um direito de personalidade que busca salvaguardar o bem jurídico-fundamental “identidade genética”, uma das manifestações essenciais da personalidade humana, ao lado do já consagrado viés do direito à privacidade e do direito à intimidade. Assim, quando a doutrina faz referência a um direito fundamental à identidade genética, pretende salvaguardar a constituição genética individual (a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano) enquanto base biológica de sua identidade pessoal, esta em constante construção, no âmbito das relações interpessoais.¹³⁷

Desse modo, nota-se que a identidade genética é um ato essencial da individualidade humana, tendo em vista que os direitos fundamentais tendem a proteger a composição genética de cada pessoa. Ao pronunciar-se sobre o direito à origem genética, José Carlos Teixeira Giorgis, afirma que a identidade de cada pessoa compreende duas dimensões,

[...] uma que torna cada pessoa uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue das demais; e outra que a vincula à memória familiar de seus antepassados, ou seja, um verdadeiro direito à historicidade pessoal.¹³⁸

arquivado, cancelará o registro original do adotando. § 4º - A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

¹³⁶ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 132-133.

¹³⁷ PETTERLE, **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**, p. 111.

¹³⁸ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito a ancestralidade genômica**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?boletim&artigo=200>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

Conforme o entendimento do autor acima mencionado, a identidade genética possui duas dimensões, a primeira é a individualidade que cada pessoa possui, a qual a distingue das demais e, a segunda, une à lembrança dos ancestrais.

Desse modo, a ocultação da origem genética leva a impossibilidade de examinar-se, por ocasião da habilitação, um dos mais severos impedimentos para a realização do casamento, isto é, a proibição de ascendente casar com descendente, de irmão casar com irmã, e vice versa, conforme determina o artigo 1.521, incisos I e IV, do Código Civil de 2002¹³⁹¹⁴⁰.

Ademais, averiguar a vida biológica é um modo de conhecer a ancestralidade, a identidade pessoal, com o intuito de auferir o direito de cidadania, no qual estão incluídos todos os direitos e garantias do parentesco genético, afetivo e ontológico.¹⁴¹

O direito à identidade biológica, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana é compreendido como valor fundamental de cada ser humano, haja vista que todos possuem o direito de conhecerem suas origens biológicas, seja por necessidade diante de algum problema de saúde ao mesmo por mera curiosidade.

2.3 Direito à Convivência Familiar

O direito à convivência familiar, também é um princípio considerado primordial a todo menor, já que existe previsão legal para que toda criança e adolescente sejam criados junto a membros de sua família, quando não possível na presença dos pais, ou os familiares a eles mais próximos, somente

¹³⁹ Art. 1.521 Não podem casar: Inciso I: os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; Inciso IV: os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau, inclusive. BRASIL, **Código Civil**, 2002.

¹⁴⁰ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 140.

¹⁴¹ WEBER, Belmiro Pedro Marx. **Parto Anônimo e condição humana tridimensional**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id15046.htm> . Acesso em: 10 jul. 2010.

sendo encaminhados aos cuidados de pessoas desconhecidas sanguineamente, nos casos de que não exista ou nenhum familiar deseje disponibilizar os cuidados de que estes necessitam.

Com a Constituição Federal de 1988, bem como com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, a convivência familiar passou a ser adotada como primordial ao desenvolvimento apropriado de toda criança.¹⁴²

O direito à convivência familiar é muito importante, até porque existe previsão legal na Lei Maior, em seu artigo 227¹⁴³, o qual elenca diversos deveres inerentes à família, sociedade e ao Estado para com as crianças, adolescentes e jovens.¹⁴⁴

Essa previsão legal é conhecida como direito essencial de crianças e adolescentes, considerados como direitos da personalidade infanto-juvenil, sendo própria das crianças e adolescentes, tendo em vista que não existe relação com a personalidade dos adultos.¹⁴⁵

A partir do artigo 19, do ECA, encontra-se estabelecido, que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, desde que assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹⁴⁶

Com o passar dos tempos, a família teve seus conceitos alterados, ao lado da evolução que ocorreu com as sociedades e dos princípios aplicados à família, transformando valores e conceitos.¹⁴⁷

Desse modo, Fernanda Molinari explica a função exercida pela família do século XX, bem como a função que a família da atualidade exerce:

¹⁴² MOLINARI, Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança, p. 142.

¹⁴³ Artigo 227 É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

¹⁴⁴ ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

¹⁴⁵ MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. p. 154.

¹⁴⁶ MOLINARI, op. cit., p. 143.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 140.

Patriarcal e hierarquizada, a família do início do século XX cumpria apenas uma função: assegurar a transmissão da vida, dos bens e dos nomes, não havendo muita preocupação e interesse com a pessoa dos filhos e seus sentimentos.

Com o passar dos anos, a família deixa de ser silenciosa, passando a existir um sentimento de preocupação e cuidado para com os seus membros.¹⁴⁸

Nota-se que anteriormente as famílias apenas asseguravam a difusão da vida, dos bens e dos nomes, não se incomodando com os filhos, tampouco com os seus sentimentos. Já, com o passar dos tempos, a família mudou, passando a preocupar-se com os membros de sua família.

Ocorre que a família é o primeiro atuante socializador do ser humano, sendo uma falta grave contra as crianças a ausência de afeto e amor por parte da família.¹⁴⁹

Nesse sentido, Martha de Toledo Machado, aduz que a história ilustrou que a personalidade humana não se desenvolve nas suas potencialidades mínimas e básicas, referindo que,

[...] a criança não cresce sadiamente sem a constituição de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto, o que é impossível de se dar em tais instituições (os trabalhadores de tais internatos, por mais bem-intencionados e corretos que o sejam mantêm uma relação *profissional* com as crianças, *não afetiva-pessoal*).¹⁵⁰

Mesmo que os cuidados dispensados junto as instituições que se dispõem a cuidar dos menores que não são criados no seio familiar, nada se compara

¹⁴⁸ MOLINARI, Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança, p. 141.

¹⁴⁹ LIBERATI, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, p. 24.

¹⁵⁰ MACHADO, A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos, p. 154.

com o carinho e atenção de um membro da família, pois de um modo ou outro os profissionais que ali se encontram, mesmo tratando bem essas crianças, não passa de uma relação profissional.

Martha de Toledo Machado, ainda explica alguns dos motivos pelos quais as crianças eram retiradas em branda idade da companhia dos pais. Vejamos:

De outro lado, a *dualidade* da legislação anteriormente vigente, própria da doutrina da *situação irregular* (um corpo de regras para a infância tida por *normal*, outro corpo de regras para a *infância desviante*), e seu corolário de ausência de sistema de garantias para esse segundo grupo, acabou por levar à retirada arbitrária de expressivo número de crianças em tenra idade da companhia de seus familiares para colocação em adoção, sem que houvesse significativa violação dos deveres do pátrio poder, e apenas em função da carência econômica das famílias.¹⁵¹

Assim, observa-se que a criança criada longe de seu vínculo familiar, aquele verdadeiramente afetivo, não se desenvolve de forma sadia, já que, como se sabe, nos orfanatos, mesmo havendo a presença de pessoas que prestam serviços em favor dos menores, o vínculo não é de amor e carinho, mas apenas um liame profissional.

Ademais, ante a ausência de garantias em favor dos menores que se desviavam do caminho considerado correto, ocorreu que muitos foram retirados de seu âmbito familiar, sendo estes destinados à adoção. No entanto, para que tal ocorresse, sequer havia a necessidade de os pais não terem cumprido com as normas pertinentes ao poder familiar, mas bastava ser uma família carente, para que o filho fosse retirado dos cuidados familiares e, destinados aos orfanatos, para futuramente, serem adotados por pessoas desconhecidas.

Com o passar dos tempos, e, principalmente, após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, bem como com o surgimento do Estatuto da

¹⁵¹ MACHADO, A *Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*, p. 155.

Criança e do Adolescente, a função dos pais e a convivência em âmbito familiar passaram a ser observados como primordiais ao crescimento natural de todas as crianças.¹⁵²

Assim, a família passa a ser vista como o lugar mais adequado e necessário ao desenvolvimento dos seus membros, tendo em vista ser ela quem disponibiliza o afeto material necessário ao crescimento e conforto de seus membros.¹⁵³

Até mesmo a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança destaca a importância do convívio de uma criança com os pais, tendo em vista que dispõe em seu artigo 9º¹⁵⁴, que deve ser observado para que as crianças não sejam separadas dos pais contra a vontade destes, exceto quando haja a necessidade de revisão judicial em casos específicos.

Caso seja adotado qualquer procedimento judicial para que a criança seja retirada do convívio com seus familiares será permitido às partes manifestarem as suas opiniões, do mesmo modo, o referido artigo prevê que, caso seja necessário afastar a criança do convívio familiar, será permitido o direito do infante de manter relações pessoais e contato direto com os pais e familiares.

No mesmo sentido, quando ocorrer a separação da criança dos pais em virtude de uma medida por parte do Estado, como é caso de prisão, exílio,

¹⁵² MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 142.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 142.

¹⁵⁴ Art. 9º 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente Artigo, todas as Partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões. 3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. 4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, conseqüências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas. **CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DA CRIANÇA**. 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 12 out. 2010.

deportação, entre outros casos, é assegurado ao infante informações básicas a respeito de onde se encontra o familiar ou familiares ausentes, com exceção de tal procedimento ser prejudicial à criança.

Nota-se, assim, que o convívio familiar não é observado apenas na atualidade e, tampouco, apenas no Brasil, haja vista que considerado um princípio fundamental para o desenvolvimento de qualquer criança.

A família é a alicerce do desenvolvimento saudável e normal de uma criança, sendo reconhecida sua responsabilidade como uma obrigação moral, decorrente, na grande maioria, da consangüinidade e do fato de ser o primeiro lugar onde a criança exterioriza os seus sentimentos, bem como onde inicia seu contato com o mundo.¹⁵⁵

Nesse mesmo sentido, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, aduz que a convivência em âmbito familiar constituiu-se,

[...] em um porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e de todo adolescente. Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção.¹⁵⁶

Desse modo, conclui-se que toda criança já nasce portadora do direito à convivência com sua família natural, tendo em vista a disposição constante na Constituição Federal do Brasil, considerada como a lei maior vigente no país, bem como com o Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais prevêem direitos e deveres que todos os menores possuem.

Diante do acima exposto, a seguir poderá se observar se os princípios da dignidade da pessoa humana, direito à identidade biológica e direito à convivência familiar foram observados quando na formulação do Projeto de Lei que visa instituir o parto anônimo no Brasil.

¹⁵⁵ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 143.

¹⁵⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito Fundamental à Convivência Familiar**. IN: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 62.

3 Parto anônimo e o direito à afetividade

Anteriormente já foi explanado acerca da roda dos expostos, sendo hoje conhecida como Parto Anônimo. Diante dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional existe a possibilidade da criação de tal instituto no Brasil.

Assim, se faz necessário uma abordagem acerca do Parto Anônimo nas leis estrangeiras bem como um comparativo com a previsão constante na Lei Maior e no referido projeto de lei que deseja instituir a antiga roda dos expostos.

Ademais, imprescindível analisar o último Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional, formulado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, bem como o novo protótipo no direito de filiação, qual seja a afetividade.

3.1 O Parto Anônimo na Legislação Estrangeira

Não é apenas no Brasil que se pretende instituir o Parto Anônimo, alguns países estrangeiros já utilizam o referido instituto.

Conforme anteriormente mencionado, Parto Anônimo provém da antiga roda dos expostos, local onde eram depositadas crianças numa roda, a qual era fixada nos muros das Santas Casas de Misericórdia, onde, mediante um giro, a criança era conduzida ao interior daquelas dependências.¹⁵⁷

Os atos de crueldade e as formas trágicas de abandonar as crianças fizeram com que alguns países procurassem, através de regras jurídicas, ou

¹⁵⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços e Retrocessos?**. p. 143.

mesmo reeditando em uma versão mais contemporânea da roda dos expostos, uma opção de evitar essa forma de abandono.¹⁵⁸

Os problemas de crianças abandonadas e de aborto não são inerentes apenas à realidade brasileira, em muitos países também se tem notícias destas práticas, apesar da enorme variedade de contraceptivos e da legalização do aborto em alguns deles.¹⁵⁹

Essa prática prevista através da instituição do Parto Anônimo já existe em vários países, inclusive, já existindo em hospitais espaços externos que permitem que as crianças lá sejam colocadas em anonimato.¹⁶⁰

O primeiro registro de institucionalização do Parto Anônimo foi realizado na França. Em seguida, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Áustria, além de outros vinte e oito países dos cinquenta Estados da América do Norte também adotaram esse instituto.¹⁶¹

Essas portinholas de bebês existem em países do mundo com altos índices de abandono de crianças, como exemplo se pode citar Índia, Paquistão, Áustria, República Tcheca, África do Sul, Hungria, onde as crianças são abandonadas em parques, centros comerciais e depósitos de lixo, sem nenhum cuidado e em condições desumanas.¹⁶²

A França permite, ao contrário da grande maioria dos países europeus, o apagamento dos traços de identidade dos pais biológicos, tanto nas práticas de doação de gametas quanto na prática legal do parto anônimo.¹⁶³

Este país legalizou a contracepção em 1967. Em 1975 despenalizou o aborto e, em 1993, no Código Civil, positivou o parto anônimo¹⁶⁴, tudo isso visando à diminuição de bebês encontrados mortos ou abandonados.

No ano de 1993 foi instituída, na França, uma lei que dá a mulher o direito de dar à luz em anonimato - com direito à assistência médica gratuita -

¹⁵⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO FAMÍLIA. **Parto Anônimo no Mundo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=374>>. Acesso em 05 de abril de 2010.

¹⁵⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do parto anônimo no direito brasileiro: avanços ou retrocessos?** p. 157.

¹⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª edição revisada e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009. p. 449.

¹⁶¹ FREITAS, **Parto Anônimo**.

¹⁶² IBDFAM. **Parto Anônimo no Mundo**.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro**. p. 152.

bem como de manter qualquer contato com a criança depois de liberada para a adoção. Sendo que consta um “x”, na certidão de nascimento do menor, no lugar onde deveria constar o nome da mãe. Segundo dados, aproximadamente 400 mil franceses não sabem quem são seus pais biológicos.¹⁶⁵

Em 2002 foi desenvolvido neste país, um movimento de caráter social em defesa do direito de acesso às origens pessoais e contra a prática do Parto Anônimo. Esse movimento conseguiu estabelecer um direito de acesso às próprias origens, podendo os pais biológicos registrar sua identidade enquanto segredo reversível, no entanto, o Parto Anônimo não foi extinto.¹⁶⁶

A coleta de dados genéticos dos pais biológicos e o direito de acesso ao conhecimento das origens pessoais iam surgindo como uma das condições para garantia do fundamento ético da adoção. Assim, era necessário reconsiderar a adoção em termos de aceitação de multipaternidade, de desenvolvimento dos laços sociais em torno do nascimento. Desse modo, a conexão jurídica levaria a modificar o conceito de adoção plena e a questionar o anonimato na doação de gametas.¹⁶⁷

De outra banda, a Alemanha não instituiu o Parto Anônimo de modo formal, no entanto, existe uma prática similar com o referido instituto apoiada pela Igreja Católica, sendo esta conhecida por “Janela de Moisés”.¹⁶⁸

A Janela de Moisés, que também é conhecida como portinhola de bebês onde são estabelecidas, por mantenedores ligados às Igrejas, na maioria das vezes junto a hospitais ou algum outro centro em que a assistência médica seja garantida. Essas portinholas são uma espécie de guichê onde a mulher que tenha dado à luz pode depositar seu bebê anonimamente e sem a possibilidade de ser identificada. Cada uma das várias janelas, que podem ser acessadas do lado de fora do estabelecimento, é provida de berços aquecidos, colocando a disposição da genitora materiais informativos em diversos idiomas sobre a entidade em que ela poderá buscar ajuda.¹⁶⁹

¹⁶⁵ IBDFAM. **Parto Anônimo no Mundo.**

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ FREITAS, **Parto Anônimo.**

¹⁶⁹ IBDFAM, op. cit.

Na Alemanha, assim como no Brasil, a exigência de implantação do Parto Anônimo forçaria uma reforma radical e a uma invalidação dos princípios fundamentais do Direito Alemão com relação ao estado de filiação.¹⁷⁰

Nesse sentido, Laura Afonso da Costa Levy, refere:

A possibilidade de ser informado sobre as próprias origens genéticas, bem como de ter conhecimento sobre a família onde se criou – se sanguínea ou apenas afetiva – constitui parte integrante do conceito de dignidade humana. Da mesma forma, é direito da pessoa, em casos de adoção, colocar-se à procura de seus pais biológicos a partir de uma determinada idade e impulsionar o encontro com sua identidade. Esse direito não foi apenas confirmado pela Corte Constitucional Alemã, mas encontra-se, igualmente, previsto em convenções internacionais que tratam dos direitos do homem.¹⁷¹

Observa-se, assim, que no Direito Alemão o conhecimento acerca das origens genéticas e a noção de quem são os familiares, sejam estes através de vínculo biológico ou afetivo, constitui o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana.

Mesmo com a instituição do Parto Anônimo na Alemanha, o número de recém-nascidos mortos ou abandonados não diminuiu desde que se iniciou a utilização das portinholas de bebês, passando-se a oferecer a possibilidade de realização do Parto Anônimo. No entanto, o número de crianças que se tornaram anônimas e impossibilitadas de conhecer suas próprias origens aumentou de forma gigantesca. Desse modo, não ficou comprovado na Alemanha que vidas foram salvas ou evitados os casos de abandono de menores, constatou-se, ainda, que a mãe opta pela solução, que visivelmente, é a mais fácil, deixar o filho num hospital.¹⁷²

¹⁷⁰ LEVY, **Parto Anônimo e a real proteção da criança e do adolescente.**

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² LEVY, *op. cit.*

Do mesmo modo e, seguindo o modelo alemão, também ocorre no Japão, onde existem berços aquecidos para receber centenas de crianças todos os anos.¹⁷³

Em 2007 o Japão anunciou uma proposta de construir um hospital com essas janelas. Lá esse instituto é chamado de “La cuna de La cingueña”, possuindo a forma de uma incubadora, com uma porta acessível de fora do hospital.¹⁷⁴

Na Itália, a lei que permite o Parto Anônimo entrou em vigor no ano de 1997, com o intuito de atender imigrantes de diversas nacionalidades e as prostitutas proibidas por seus cafetões de terem filhos, as quais abandonavam os bebês nas mais diversas situações, na grande maioria das vezes, desumanas.¹⁷⁵

A Bélgica, local que registra grande número de mulheres que atravessam a fronteira para a França com o intuito de terem seus filhos em anonimato, levou o comitê consultor de bioética a pronunciar-se, sendo que no dia 12 de junho de 1998, opinou favoravelmente à utilização do Parto Anônimo, entretanto, sem trancar as pesquisas sobre a origem da filiação, chamando então o referido instituto de Parto na Discrição.¹⁷⁶

Assim, de uma forma ou de outra, com este ou com aquele nome, estes dispositivos modernos de acolhimento, são apenas uma reedição de uma prática iniciada na Idade Média.¹⁷⁷

Nota-se que não é apenas o Brasil que visa proteger vidas ou impedir que menores sejam abandonados, outros países também possuem o mesmo desejo, sendo que alguns já se utilizam desse instituto do Parto Anônimo a algum tempo.

No entanto, como já mencionado, mesmo podendo as mães se utilizarem do Parto Anônimo, o número de crianças encontradas abandonadas, algumas até mesmo mortas, não diminuiu, não obtendo êxito a intenção que o instituto possui.

¹⁷³ FREITAS, **Parto Anônimo.**

¹⁷⁴ IBDFAM. **Parto Anônimo no Mundo.**

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ IBDFAM, *op.cit.*

A institucionalização do Parto Anônimo na maioria dos países visa diminuir o número de menores abandonados e mortos por mulheres que não desejam permanecer com seus filhos ou até mesmo, quando estas não possuem condições, sejam financeiras ou emocionais, de prestar os cuidados necessários que toda criança necessita.

Ocorre que todos os países que instituíram o Parto Anônimo relatam que a intenção não foi totalmente alcançada, tendo em vista que ainda são abandonadas crianças em ruas, lixões e outros locais sem nenhuma condição de vida. Assim, talvez, a instituição do parto anônimo no Brasil, como nos demais países, não irá alterar a realidade, permanecendo o desamparo e o infanticídio.

3.2 O Parto Anônimo e a Constituição Federal de 1988

Alguns doutrinadores entendem que o Parto Anônimo é inconstitucional, haja vista que as normas existentes no projeto de lei já estão estabelecidas na própria Carta Magna, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, além do que, aduzem que em alguns pontos o projeto de lei contraria normas já existentes.

A Constituição Federal de 1988 alterou padrões, guiando a criança, até então considerada sujeito de necessidades, à condição de sujeito de direitos, passando a exigir da família, do Estado e do Poder Público dar efeito prático aos preceitos constitucionais.¹⁷⁸

O ordenamento jurídico brasileiro, ao reconhecer direitos fundamentais à criança e ao adolescente, através da Lei Maior, bem como com a promulgação da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente -, estabeleceu novo

¹⁷⁸ SOUZA, Ivone Coelho de. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Parto Anônimo: uma omissão que não protege. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Páginas 63-73. IBDFAM, Porto Alegre, vol. 4, nº 4, jun/jul 2008. p. 64.

paradigma, tendo em vista que hoje as crianças são reconhecidas como sujeitos de direitos, merecedores de uma proteção absoluta.¹⁷⁹

Diante da fragilidade dos fundamentos fáticos, o projeto que visa a instituição do Parto Anônimo, representa um retrocesso na mudança de padrões instaurados com o reconhecimento constitucional da criança como sujeito de direitos, bem como com o advento da Convenção sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é firmatário.¹⁸⁰

Assim, percebe-se que o Projeto de Lei do Parto Anônimo não se insere numa perspectiva de garantia de direitos, apresentando-se precárias e insuficientes para a solução dos problemas, seguindo o antigo paradigma protetivo, de querer remover as crianças de situações perigosas ou das quais suas necessidades não possam ser atendidas, em vez de, efetivamente, mudar a própria situação em que se encontram, para que possam ser garantidos seus próprios direitos.¹⁸¹

O Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo é considerado desnecessário, diante das disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, separando, até mesmo, a eventual iniciativa de aprimoramento. Ao invés de acrescentar, regressa, desconsiderando avanços e conquistas importantes na lei internacional e na condição legislativa brasileira.¹⁸²

Nota-se que existe uma circunstância normativa direcionada a atender e reconhecer os direitos protetivos às crianças. Não se pode revolucionar o ordenamento jurídico, criando normas que contrariem preceitos constitucionais, ou que retrocedam em relação a direitos já reconhecidos em todo o ordenamento jurídico.¹⁸³

O Parto Anônimo no Brasil encontra no ECA e na Constituição Federal respaldo jurídico. Os artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal¹⁸⁴

¹⁷⁹ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 110.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 111.

¹⁸¹ MOLINARI, *op. cit.* p. 111.

¹⁸² SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 73.

¹⁸³ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 110.

¹⁸⁴ Art. 1º 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 fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

asseguram a dignidade humana e o direito a vida, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, garante em seu artigo 7º¹⁸⁵, a realização de políticas públicas relacionadas à educação e ao planejamento familiar que permita o nascimento e desenvolvimento sadio, em condições dignas de existência a todas as crianças e adolescentes.¹⁸⁶

Um dos pontos divergentes do Projeto de Lei do Parto Anônimo é se a facilitação da adoção não infringe o artigo 227 da Constituição Federal¹⁸⁷, o ECA e legislações internacionais.¹⁸⁸

Tal direito constitucionalmente garantido, e com vedação expressa de discriminação quanto à origem pela qual se deu, consoante disposição do artigo 227, § 6º, da CF¹⁸⁹, pode ser o motivo pelo qual ocorra o questionamento da pessoa abandonada pela instituição do parto anônimo. Mas isto somente ocorrerá quando tiver passado vários anos, tendo em vista que todo ser humano possui o interesse em conhecer suas origens, seus antepassados, além da sua história familiar.¹⁹⁰

Este pode ser o ponto que mais pese contrariamente à aceitação do instituto do Parto Anônimo, pois o direito à determinação do estado de filiação, além de direito constitucionalmente garantido, do direito da personalidade, também pode ser uma garantia, contra eventual casamento entre parentes,

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

¹⁸⁵ Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

¹⁸⁶ BRITO, Claudeni Josué de. DICKOW, Felipe Tadeu. **A Proteção à Infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação da prática do Parto Anônimo**. *Revista da Ajuris/Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Ano 26, n. 75 (set. 1999). Porto Alegre: Ajuris, 1999. p. 93-106. p. 102.

¹⁸⁷ Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

¹⁸⁸ FREITAS, **Parto Anônimo**.

¹⁸⁹ Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

¹⁹⁰ CONSALTER, Zilda Maria. **Parto Anônimo: problema ou remédio?** Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5212/lumiar.v2.i1.079086>>. Acesso em: 10 out. 2010.

contra futuras doenças que dependam de doações de órgãos e tecidos de parentes consangüíneos, entre outros exemplos.¹⁹¹

O instituto do Parto Anônimo deve ser compreendido como uma política de proteção à criança abandonada voltado à constituição do direito ao estado de filiação e à convivência familiar solidária e democrática, de modo a alcançar o melhor interesse da criança, ou seja, entender a entidade como um encadeamento principiológico funcionalizado às ordens constitucionais e densificando a dignidade da pessoa humana.¹⁹²

Ansiar acabar com a forma trágica com que os abandonos ocorrem, instituindo, dessa forma, o parto, a mãe e o filho anônimos, numa verdadeira conspiração de negação e ilegalidade, como está sendo afirmado na parte final da justificativa do projeto de lei, quando existe a proteção da Constituição Federal, é, no mínimo, um retrocesso inaceitável.¹⁹³

Têm-se plenos conhecimentos que instituir uma lei apenas para garantir o Parto Anônimo certamente não é uma expectativa de que se irá evitar formas trágicas de desamparo. Quem sabe uma lei, mesmo que não seja para o anonimato, mas muito mais para o sigilo, possa garantir, ou pelo menos proporcionar, que o abandono se transforme em entrega.¹⁹⁴

A mudança de padrões quanto aos direitos da criança advém, no Brasil, com a Constituição Federal de 1988. A Lei Maior ao estabelecer o princípio da prioridade absoluta, concebido pela prevalência e particularidade dos direitos e garantias de crianças e adolescentes, atribuiu uma série de comportamentos ao Estado, com a possibilidade de controle judicial na hipótese de sua omissão.¹⁹⁵

Desse modo, percebe-se que o Projeto de Lei n. 3.220/08, o qual visa instituir no Brasil a prática do Parto em Anonimato vai contra a Lei Maior, tendo em vista que pretende retroceder, haja vista que com a Constituição Federal de

¹⁹¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

¹⁹² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos?** p. 153-154.

¹⁹³ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 73.

¹⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parto Anônimo no Direito Brasileiro. IN: MADALENO, Rolf (coord). MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Temas atuais e polêmicos do direito de família e sucessões**. Páginas 189-206. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010. p. 200-201.

¹⁹⁵ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 57.

1988 as crianças deixaram de ser sujeitos de necessidades e se transformaram em sujeitos de direitos.

Se melhorar é o que se almeja, há que se iniciar estudando a lei que já foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, valorizando o conhecimento existente, deve-se começar reconhecendo os direitos existentes na Lei Maior, como garantia constitucional, abduzindo-se a, velha e ultrapassada visão do direito simplista, despedaçado e onipotente.¹⁹⁶

Possuem-se plenos conhecimentos da quantidade de crianças encontradas abandonadas, algumas até sem vida, em locais bárbaros, sem nenhuma possibilidade de vida, no entanto, acredita-se que tal fato não irá mudar por entrar em vigor uma nova lei. Algo precisa ser feito, mas não se retroceder passando-se por cima da Constituição Federal, que garante inúmeros direitos a todas as pessoas.

É inaceitável que todas as conquistas alcançadas sejam deixadas para trás apenas para se instituir uma norma que dispõe o que já está legalizado e, principalmente, já vem sendo a muito tempo utilizado, com o advento da CF/88 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.3 O Projeto de Lei nº 3.220 de 2008

Considerando o grande número de crianças abandonadas e com o intuito de proteger os menores, tramitam, no Congresso Nacional, dois Projetos de Lei versando sobre o Parto Anônimo.

O primeiro - Projeto de Lei n. 2.747/2008 -, de iniciativa do Deputado Eduardo Valverde, apresentado em 11 de fevereiro de 2008, afirma em seu preâmbulo, a criação de mecanismos para coibir o abandono materno e, o segundo, (Projeto de Lei nº 3.220/2008), de iniciativa do Deputado Sérgio

¹⁹⁶ SOUZA; AZAMBUJA, *Parto Anônimo: uma omissão que não protege*, p. 73.

Barradas Carneiro, apresentado em 09 de abril de 2008, assevera em seu preâmbulo, regular o direito ao parto anônimo.¹⁹⁷

Ambos visam instituir no Brasil, a possibilidade da mãe manter-se anônima, não declarando sua identidade por ocasião do parto, bem como a possibilidade de não assumir a maternidade do filho que gerou.¹⁹⁸

Ao invés de acrescentar, o referido Projeto de Lei retorna e cria propostas redundantes já previstas no ECA, em nada privilegiando ou protegendo a criança.¹⁹⁹

A iniciativa do referido Projeto de Lei, busca privilegiar as mulheres, atribuindo-lhes um novo direito, que nem mesmo é mencionado na Constituição Federal: o direito ao anonimato, o direito a não assumir a identidade e a responsabilidade pelo filho que gerou, além do direito de escolher o prenome do filho.²⁰⁰

Nesse sentido, Fabíola Santos Albuquerque refere:

O parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos: de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio; e, de outro lado, que à mãe, que não quer ser mãe, seja assegurada o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial.²⁰¹

Nota-se, assim, que o Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo no Brasil possui o interesse de proteger as crianças que não são desejadas pelas mães de um futuro abandono, aborto ou até mesmo do infanticídio. Mas, de outra banda, é assegurada a mulher que não deseja criar o filho o direito ao anonimato, não possuindo qualquer relação com a criança que gerou.

¹⁹⁷ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 103.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 103.

¹⁹⁹ MOLINARI, op. cit. p. 111.

²⁰⁰ Ibidem. p. 111.

²⁰¹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: avanços e retrocessos?** p. 143.

Conforme dispõe o segundo Projeto de Lei (Projeto de Lei n. 3.220/2008²⁰²), as gestantes têm a possibilidade de fazer todo o pré-natal e o parto sem a necessidade de se identificarem na maternidade e, inclusive, de permanecerem com o recém-nascido, sem que responda civil ou criminalmente por abandonar o filho.²⁰³

Na justificativa do Projeto de Lei n. 3.220/2008, vem caracterizado à mulher acesso amplo à rede pública de saúde. No entanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰⁴, desde o ano de 1990, há aproximadamente vinte

²⁰² PROJETO DE LEI n. 3.220/2008 Art. 3º A mulher que desejar manter seu anonimato terá direito à realização de pré-natal e de parto, gratuitamente, em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.220/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²⁰³ MILICIO, Gláucia. **Instituto propõe parto anônimo para evitar abandono**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/64076,1>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

²⁰⁴ Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. § 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema. § 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal. § 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. § 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade. Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a: I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe. Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. § 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado. § 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação. Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude. Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos. Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

anos, trata do direito à vida e saúde, já garantindo à mulher o aludido direito que o projeto visa estabelecer, além de outros tantos na área da saúde.²⁰⁵

Como mencionado, o artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰⁶, já aprecia essa possibilidade, assegurando à gestante atendimento pré e perinatal através do Sistema Único de Saúde (SUS), podendo esta ser encaminhada a diversos níveis de atendimento. Ademais, é garantido a parturiente ser atendida no momento do parto pelo mesmo médico que a acompanhou durante o pré-natal. Do mesmo modo, a gestante tem direito à apoio alimentar do qual necessite.

Ademais, entrou em vigor a Lei n. 12.010/2009, a qual dispõe sobre a adoção, acrescentando ao artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, os parágrafos 4º e 5º²⁰⁷, determinando assistência psicológica à gestante e à mãe, pré e pós-natal, bem como essa assistência deverá ser dispensada àquelas mães que desejam entregar seus filhos para adoção.

Assim, com base na Lei que instituiu a adoção e no ECA, a todas as mulheres já é assegurado o direito ao pré e pós-natal, sendo-lhe, também, assegurado o direito à assistência psicológica.²⁰⁸

O artigo 4º do Projeto de Lei n. 3.220/2008²⁰⁹ pretende oferecer à mulher que optar pelo parto anônimo o atendimento psicossocial.²¹⁰

Nesse sentido, Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay de Azambuja, criticam o projeto de lei referindo:

²⁰⁵ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 68.

²⁰⁶ Artigo 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. § 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do sistema. § 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal. § 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

²⁰⁷ Artigo 8º, § 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

²⁰⁸ MOLINARI, **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 115.

²⁰⁹ PROJETO DE LEI N. 3.220/2008. Art. 4º A mulher que solicitar, durante o pré-natal ou o parto, a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde, será informada das consequências jurídicas de seu pedido e da importância que o conhecimento das próprias origens e história pessoal tem para todos os indivíduos. Parágrafo único. A partir do momento em que a mulher optar pelo parto anônimo, será oferecido à ela acompanhamento psicossocial. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n 3.220/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²¹⁰ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 68.

Não leram o Estatuto da Criança e do Adolescente? Há dezoito anos contamos com um sistema de proteção integral à criança, o que envolve, obrigatoriamente, seus genitores, através de aplicação das medidas de proteção (art. 101), medidas aplicadas aos pais (art. 129), além das medidas socioeducativas (art. 112), estas mais conhecidas da população.²¹¹

Observa-se, através da crítica das autoras acima citadas, que o Projeto de Lei n. 3.220/2008 visa instituir o que já está expressamente determinado no Estatuto da Criança e Adolescente de 1990, portanto a vinte anos em vigor no Brasil, não existindo a necessidade de se estabelecer algo que já está sendo utilizado.

A proposta do Projeto de Lei n. 3220/08 é autorizar a gestante a não assumir a maternidade, se assim esta não desejar. Ao comparecer ao hospital e logo após o parto, o filho é encaminhado para adoção, sem que seja identificada a sua ascendência genética.²¹²

Contrariamente a esta idéia, é o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira, quando aduz que,

Em que pesem todas as críticas ao referido projeto de lei, ele não afronta o direito de saber a origem genética, uma vez que os dados da mãe ficarão registrados na maternidade. Ele é resultado e fruto de uma discussão, a exemplo da Lei francesa nº 2.002/93, de 22.01.2002, que permite organizar a reversibilidade do sigilo da identidade.²¹³

Dessa forma, se está aferindo aos hospitais, com a obrigação de manter importante parte da vida da criança em sigilo, uma responsabilidade que retrocede às vastas atribuições do estabelecimento de saúde, retornando a

²¹¹ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 68.

²¹² DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, p. 449.

²¹³ PEREIRA, **Parto Anônimo no Direito Brasileiro**, p. 200.

atender pleitos que buscam restabelecer a saúde e não acalantar a convivência com o malvado refúgio de retalhos da vida daquele que lá nasceu, filho de uma mulher a quem a lei quer confiar o direito não só de não assumir a maternidade, mas de impedir que o filho tome conhecimento de sua origem biológica, pouco implicando os reflexos desta medida no progresso da criança. Tem-se ciência que é impossível à entidade de saúde garantir o sigilo destes dados, havendo, assim, a exigência de criação de um sofisticado sistema de registro e armazenamento de dados, instituído especificamente para este fim.²¹⁴

O agravante do Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo é que a entrega passaria a ser efetivada no ambiente hospitalar, aos profissionais da saúde, sem a participação do sistema de proteção, qual seja, do Conselho Tutelar, contrariando o artigo 227, da Constituição Federal de 1988²¹⁵, bem como o artigo 136, inciso I, do ECA²¹⁶, deixando de ser observadas normas já existentes e de maior relevância.²¹⁷

A Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude, com relação às atribuições e responsabilidades que o Projeto de Lei n. 3.220/2008 almeja delegar aos estabelecimentos de saúde, mencionam:

Quanto ao aspecto estrutural da proposta dos Projetos, causa especial preocupação a delegação de graves responsabilidades e atribuições aos estabelecimentos de saúde, inclusive o encaminhamento dos filhos anônimos à adoção, sem ventilar a mínima intervenção do Ministério Público, que, pelo ordenamento em vigor, é o órgão responsável pelo processo e julgamento das ações de destituição de poder familiar e colocação em família substituta previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, competência essa que é exclusiva em se tratando de adoção de menores de 18 anos.²¹⁸

²¹⁴ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 66-67.

²¹⁵ Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

²¹⁶ Art. 136 São atribuições do Conselho Tutelar: I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

²¹⁷ SOUZA; AZAMBUJA, op.cit, p. 66.

²¹⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Não ao Parto Anônimo, sim à proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes**. Disponível em: <<http://www.mpdf.gov.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Nota-se que o Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo acaba delegando responsabilidades e imputações aos hospitais e clínicas que realizam partos. Tal incumbência não cabe a estes estabelecimentos, sendo que as suas funções são apenas cuidar da saúde das pessoas e não prover o anonimato das mães que não desejam criar seus filhos.

Nesse mesmo sentido, Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay de Azambuja, questionam acerca da possibilidade de vazamento de informações acerca da utilização do Parto Anônimo pela mãe, bem como em relação às anotações acerca da origem genética da criança, referindo:

E, no caso de vazamento das informações, o que fazer? Dirão alguns: pouco importa, pois ela, a criança, é ainda pequena, nada sente, sequer sabe falar, reclamar e tampouco cobrar seus direitos; e, por outro lado, a mulher que deu à luz, a estas alturas estará longe, usufruindo de um novo direito, o direito à irresponsabilidade, repetindo, ao certo, cenas de abandono que marcaram sua vida, uma vez que o nascimento do filho, que poderia ser uma forma de resgatar um passado trágico, caso recebesse o apoio que a lei lhe assegura, passará, doravante, a ser chamado de parto anônimo, numa tentativa de negar o ocorrido, não enfrentar a dor do abandono.²¹⁹

Se o Projeto de Lei visa o sigilo dos dados da mãe da criança ou, ainda, de algum tipo de informação da criança, não pode ser permitido que o sigilo seja quebrado, mesmo que de forma não proporcional, pois são as informações da vida de um menor indefeso que estão em jogo, podendo este, num futuro, sofrer humilhações pelo fato de ser conhecido o modo que sua mãe biológica se utilizou para lhe dar a luz, não querendo ou não podendo, lhe prestar os cuidados necessários para uma sobrevivência digna.

Muito embora, a maioria dos dispositivos contidos no Projeto de Lei n. 3.220/2008, já estão previstos na Lei Maior, bem como no Estatuto da Criança

²¹⁹ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 67.

e do Adolescente, os quais além de possibilitarem a mãe que não deseja ou não pode criar o filho, tais ordenamentos visam a proteção dos menores.

Nesse sentido é o ensinamento de Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay de Azambuja, quando referem que no sistema atual,

[...] a mulher que não desejar permanecer com o filho pode, logo após o nascimento, manifestar sua decisão aos profissionais da saúde que, de imediato, comunicarão o fato ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária (Juiz da Infância e Juventude da comarca). A diferença é que, para o filho, nascido nestas condições, não há discriminação na forma em que chega ao mundo ou, nas palavras referidas pela legislação, na forma que a vida extra-uterina aconteceu. Desejando ou não a mulher permanecer com o filho, não será ele (o filho), no sistema atual, tratado de forma diferenciada e anônima como se está a pretender instituir. E mais, pelo Projeto, os dados sobre a origem, a saúde dos genitores e as circunstâncias do nascimento ficarão armazenadas, em sigilo, na unidade de saúde, somente sendo liberadas a pedido do anônimo e por ordem judicial. Na sistemática atual, os dados da família biológica são levados ao processo judicial, permitindo que, no futuro, possa o filho a eles ter acesso.²²⁰

A gestante abrindo mão do poder familiar, seus dados ficam em sigilo, podendo ser revelados somente por ordem judicial e para fins específicos. No entanto, a proposta do Parto Anônimo visa coibir que continuem recém-nascidos sendo jogados em lixões, rios e lugares ermos. Pois quando estes menores são encontrados com vida, a repercussão da mídia é muito grande, no entanto não é admitido que a pessoa que encontrou essa criança abandonada a adote, mesmo esta possuindo este desejo.²²¹

Através do Projeto de Lei n. 3.220/2008, mais especificamente em seu artigo 10²²², há a previsão de que a mulher que desejar manter em sigilo sua identidade, ou que abandonar o filho em entidade de saúde, não responderá civil nem criminalmente por tal ato.

²²⁰ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 66.

²²¹ DIAS, **Manual de Direito das Famílias**, p. 449.

²²² Art. 10 A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 123 do Código Penal Brasileiro. § único - Também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n 3.220/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874>. Acesso em: 05 abr. 2010.

No entanto, já existe previsão legal que prevê a possibilidade da mãe entregar o filho em adoção sem incidir em crime ou qualquer tipo de responsabilidade civil ou penal, como se pode observar no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²²³

Ocorre que nos dias atuais, a mulher já está isenta de qualquer responsabilidade civil ou criminal, caso opte por abrir mão de cuidar do filho, deixando-o num hospital ou numa casa de saúde. A gestante sequer responderá por ação de destituição do poder familiar, uma vez que, ao entregar o filho, mediante comparecimento posterior à presença da autoridade Judiciária, estará abrindo mão do poder familiar, consentindo que o menor possa ser encaminhado à família substituta, respeitadas as exigências legais.²²⁴

Com a previsão contida no ECA, pode a genitora entregar o filho comparecendo posteriormente à uma autoridade judiciária, seja Juiz da Vara da Infância ou Juventude, no Ministério Público, ou até mesmo, perante um Defensor Público, que o ato de doação do filho estará perfectibilizado, não havendo contra esta nenhum tipo de responsabilização.

Vislumbra-se, assim, que o Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo no Brasil, garante à mulher direitos que já são assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em compensação, os direitos aferidos à criança são, claramente, violados, desconsiderando-se o fato de serem titulares de direitos fundamentais. Percebe-se que o Projeto de Lei almeja garantir o anonimato da origem de muitas crianças, privando-as da informação de dados intrínsecos à sua essência humana.²²⁵

Esse também é o entendimento de Luiz Edson Fachin, quando refere que:

²²³ Art. 166 Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado. BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

²²⁴ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 67.

²²⁵ MOLINARI, **Parto anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 117.

As crianças nascidas não são “coisas” para serem entregues. São sujeito de direito e de afeto. Defendê-los impõe trocar a *vida no papel* pelo *verdadeiro papel da vida*, pela democratização da economia, pela desconcentração da renda, pela dignidade humana na prática concreta de quem depende dos meios públicos de saúde e de educação. Não subscrevo esse um retrocesso à “roda dos expostos”. O parto sem mãe torna o filho um mero descendente genético, e seu nascimento, ao invés de ser abrigado num processo de adoção, poderá abrir os autos para uma sentença de morte.²²⁶

E, com relação à isenção de responsabilidade para com o filho por parte da mãe, o autor conclui seu pensamento, afirmando:

[...] quanto aos efeitos colaterais e eventual regulação nos termos propostos, algumas perguntas devem ser suscitadas. De alguma forma, a possibilidade do parto anônimo não poderia incentivar a irresponsabilidade e reificação do humano? Uma gravidez indesejada se resolveria com a entrega de seu “produto” a uma unidade de saúde. Quanto menos responsáveis, menos humanos nos tornamos. Limite e responsabilidade num país e numa sociedade frágeis, sem a *função paterna* presente e exercida, abre as portas para mais uma hemorragia legislativa, supondo que as leis podem mudar as condições materiais de um povo, isto é, mais uma transformação a partir da elite dominante.²²⁷

Diante dos preceitos acima mencionados, ainda deve-se levar em consideração possíveis consequências prejudiciais em face da institucionalização do Parto Anônimo, como exemplo, pode-se citar: a possibilidade de tornar-se um incentivo ao abandono precipitado de crianças, filhas de famílias de baixa renda ou que se considerem minimamente desamparadas, majorando a institucionalização de recém-nascidos, ou

²²⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Do código de vida à sentença de morte**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²²⁷ FACHIN, Luiz Edson; CARBONERA, Silvana; SILVA, Marcos Alves da. **Parto sem mãe: uma minuta de idéias para continuarmos nosso diálogo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

também, a recusa do direito que toda criança possui de conhecer a identidade, bem como de conviver e ser criada por seu pai e/ou demais familiares.²²⁸

Antes de tudo, é necessário contemplar as verdadeiras e diferentes razões que levam a mãe a abandonar o filho para que, posteriormente, se possa enfrentar de modo adequado o problema. No Brasil ou em qualquer outro lugar do mundo, infelizmente, a lei não tem o poder de ir à origem do problema, expulsando-o do universo.²²⁹

Seria muita ambição achar que o Projeto de Lei n. 3.220/08 modificaria o agir da mãe que, por razões complexas e intensas, abandona o filho em locais indignos, como lixos, lagos ou, até mesmo, na rua. Para a genitora que abandonou o filho no hospital, já há, pelo menos no Brasil, previsão legal que vem sendo praticada, desde de 1990 com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se registrando dificuldades ou obstáculos legais para seu exercício.²³⁰

De tal modo e, levando-se em consideração que no ordenamento brasileiro foi reconhecido o afeto como um valor jurídico digno de tutela, protegendo-se as relações paterno e materno-filiais estabelecidas exclusivamente nos laços afetivos e, como consequência, estabelecendo uma nova visão sobre os cuidados que se deve dispensar às crianças, o Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo no Brasil revoluciona o ordenamento jurídico, desprotegendo a condição humana das crianças como titulares de direitos fundamentais²³¹.

Destarte, a implementação do Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo no ordenamento jurídico brasileiro nada vai acrescentar nas disposições já contidas na Magna Carta, tampouco as existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente. A prática da disposição contida no referido Projeto de Lei apenas irá facilitar, às mães que não desejam permanecer na companhia dos filhos, um modo mais rápido de, no próprio momento do parto,

²²⁸ MOLINARI, **Parto anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 118.

²²⁹ SOUZA; AZAMBUJA, **Parto Anônimo: uma omissão que não protege**, p. 69.

²³⁰ Ibidem, p. 69.

²³¹ MOLINARI, **Parto anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**, p. 122.

deixar o recém-nascido aos cuidados de um estabelecimento de saúde, sem qualquer conhecimento de sua origem genética.

3.4 O direito à afetividade como novo paradigma do direito de filiação

Com a Magna Carta de 1988 foi alterado o conceito de família, que anteriormente era reconhecido apenas como o casamento de um homem e uma mulher com a finalidade de procriarem. Atualmente a família possui um novo conceito, sendo que além da paternidade biológica, hoje também é aceita outras formas de constituição de família diante do vínculo afetivo, o qual passou a ser aceito com menos rigidez.

A família brasileira tem suas marcas e suas origens inspiradas na família patriarcal romana, sendo que a autoridade era proveniente do chefe da família, ou seja, do pai.²³²

O parentesco jurídico nunca esteve vinculado ao biológico. Por muito tempo, os filhos não obtinham o *status* jurídico da filiação, tendo em vista a ilegitimidade de sua origem. Nos dias atuais, isso ainda não mudou, já que a consanguinidade é apenas um dos vários fundamentos para que se reconheça a filiação de uma pessoa, conforme dispõe o artigo 1.593, do Código Civil²³³ de 2002.²³⁴

Ocorre que a paternidade não pode ser livre do vínculo afetivo, pois mesmo tendo base biológica e sendo reconhecida juridicamente, será apenas uma irrealdade, já que deixará de cumprir com o fim social para o qual se destina, qual seja, servir de instrumento para o pleno desenvolvimento da

²³² COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade Socio-afetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

²³³ Art. 1.593 O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. BRASIL, **Código Civil**, 2002.

²³⁴ PAULO, Beatrice Marinho. **Novos Caminhos da Filiação: a responsabilidade de pais e genitores – questões polêmicas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=658>>. Acesso em: 12 out. 2010.

personalidade dos filhos, assegurando o cumprimento dos seus direitos fundamentais.²³⁵

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional²³⁶, o qual pode ser encontrado com base em três fundamentos essenciais, os quais surgiram após a evolução da denominação de família, sendo os filhos considerados todos iguais, independentemente de sua origem, a adoção, como escolha afetiva, foi elevada integralmente ao plano da igualdade de direitos e, o último fundamento essencial é que as famílias formadas por qualquer dos pais ou seus descendentes, incluindo-se os adotivos, possuem a mesma dignidade das famílias constitucionalmente protegidas.²³⁷

Hoje o principal interesse é dar valor aos sentimentos, o carinho, o amor pela verdadeira paternidade, não reprimir a origem biológica da criança, tampouco desenganar a supremacia da consanguinidade, tendo em vista que a família ligada por vínculos de afeto é constitucionalmente reconhecida.²³⁸

Nesse sentido é o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, o qual refere:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações.²³⁹

²³⁵ PAULO, **Novos Caminhos da Filiação: a responsabilidade de pais e genitores – questões polêmicas.**

²³⁶ Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

²³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>> . Acesso em: 06 abr. 2010.

²³⁸ COSTA, **Paternidade Sócio-afetiva.**

²³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

Assim, o afeto provém não dos vínculos sanguíneos, mas sim da convivência familiar, das relações provenientes do carinho disponibilizado no dia-a-dia entre as pessoas pertencentes a uma família, a qual, hoje, é conhecida não apenas por aquela derivada do casamento civil, mas sim a que provém do amor e do carinho.

A filiação socioafetiva é entendida como uma relação jurídica de afeto com o filho de criação, como naqueles casos que mesmo sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por mera opção, dispensando-lhes todo amor, cuidado, ternura, enfim, formando uma família normal, como se sanguíneos fossem os seus vínculos.²⁴⁰

A afetividade não pode ser confundida com o afeto, tendo este como fato psicológico, como ocorrência real e necessária. Todavia, o direito transformou a afetividade em princípio jurídico, tendo força normativa, o qual impõe dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade tenha desaparecido o afeto.²⁴¹

O afeto não é proveniente da biologia. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, estruturalmente ligado à consangüinidade legítima.²⁴²

A Constituição Federal de 1988 não apresenta qualquer fundamento para a excelência da filiação biológica, já que amplo o seu alcance. A prioridade não está na Lei Maior, mas na interpretação equivocada que tem gerado fatalidades, como se o padrão da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no direito anterior, a filiação biológica era claramente retalhada entre filhos legítimos e ilegítimos, demonstrando que a origem genética nunca foi o cerne das relações familiares.²⁴³

Hoje se sabe que a filiação se apresenta imensa, exigente e urgente, tendo em vista que a paternidade é verdadeira necessidade do filho, sendo

²⁴⁰ COSTA, **Paternidade Sócio-afetiva.**

²⁴¹ ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. **Parto Anônimo e o Princípio da Afetividade: uma discussão da filiação à luz da Dignidade da Pessoa Humana.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=454>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

²⁴² LOBO, **Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.**

²⁴³ *Ibidem.*

enfrentado o estado de filiação como um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.²⁴⁴

Assim, sendo instituído o parto anônimo, se estará afrontando um dos direitos personalíssimo das crianças, haja vista que mesmo possuindo uma mãe esta é anônima, sendo necessário este menor ser encaminhado para adoção, não possuindo qualquer informação acerca de suas origens genéticas.

A relação de afeto ocorre desde o ventre materno, local onde o bebê já sente se é ou não desejado.

A formação do vínculo afetivo nas relações materno-filiais trata-se de um processo de comunicação que torna plausível uma troca íntima e profunda da mãe com o bebê. O vínculo é a importância vital para o feto, pois precisa se sentir desejado e amado para propiciar a continuação harmoniosa e saudável de seu desenvolvimento.²⁴⁵

Nos casos de parto anônimo não existe essa relação de afeto materno-filial, pois a genitora já tomou a sua decisão de abandonar o filho, seja por meio do instituto ou largando-o em qualquer.

No entanto, com o passar do tempo, a criança pode estabelecer uma relação de apego com outras pessoas. Quando a criança não recebe da mãe biológica ou da substituta os cuidados amorosos de que necessita ou vem a ser afastada do convívio com a genitora, entende-se que essa criança sofreu uma privação da mãe.²⁴⁶

Diante do projeto de lei que visa instituir o parto anônimo é impreterível que se tenha a sensibilidade de perceber que repercussão dessa norma atingirá as crianças, as quais ficarão marcadas para toda a vida, pelo vazio do abandono.²⁴⁷

No mesmo sentido, o projeto não incentiva a ocorrência dos vínculos materno-filiais, diante da possibilidade de a mãe não assumir a maternidade do bebê que gerou. Tal atribuição é passada ao Estado, abrindo espaço para que

²⁴⁴ PAULO, *Novos Caminhos da Filiação: a responsabilidade de pais e genitores – questões polêmicas*.

²⁴⁵ MOLINARI, *Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança*, p. 149.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 154.

²⁴⁷ MOLINARI, *op.cit.*, p. 160.

ocorram diversos tipos de problemas psíquicos nesses menores abandonados.²⁴⁸

Nota-se, por todo o acima exposto, que o Parto Anônimo nada acrescentará às normas vigentes no Brasil. Pode, sim, esta criança ser adotada e criada, talvez, melhor do que pela mãe biológica, diante dos vínculos afetivos que formam as famílias da atualidade. Mas pode também ocorrer, que essa criança permaneça até sua maioridade num orfanato, o qual sabe-se ser a realidade brasileira, ante as discriminações existentes. Se este for o seu destino, com certeza o parto anônimo em nada facilitará a vida deste menor.

²⁴⁸ MOLINARI, *Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança*, p. 160.

CONCLUSÃO

O estudo que ora se conclui buscou verificar se a aprovação do Projeto de Lei n. 3.220/2008, o qual busca instituir o Parto Anônimo no Brasil, resguardava a criança anônima o direito em conhecer sua origem biológica. Considerando o grande número de crianças encontradas abandonadas em locais impossíveis de sobrevivência, algumas até mortas, foi apresentado ao Congresso Nacional o referido Projeto de Lei com o escopo de cessar ou diminuir essas hipóteses de abandono.

O abandono infantil não é uma prática apenas utilizada na atualidade, haja vista que, desde a antiguidade, ocorreu com grande frequência nos países europeus e também no Brasil. Quem abandonava os menores possuía o costume de deixar sinais junto aos bebês, com a intenção de, mais tarde, recuperar essas crianças, tendo em vista que as formas e causas de abdicação variavam conforme as circunstâncias, mas jamais foram deixadas de lado.

Diante do grande número de crianças abandonadas, seja nas soleiras das portas das casas de família ou, até mesmo, nas ruas, tendo esta prática prosseguido até a Idade Média, os hospitais passaram a acolher esses menores abandonados, ao lado de loucos e mendigos. Desse modo, as instituições que aceitavam acolher esses bebês resolveram por criar uma janela giratória, por meio da qual as crianças seriam depositadas.

Com o intuito de diminuir o crescente número de crianças encontradas mortas ou em condições de abandono inadequados, inicialmente, nos países Cristãos Europeus, e, posteriormente, todos os demais países do mundo inteiro foi criado o instituto da roda dos expostos ou dos enjeitados. O nome roda dos expostos surgiu diante do fato de ser fixado nos muros ou janelas, das Santas Casas de Misericórdia, hospitais e conventos, um artefato de madeira, de forma cilíndrica, com uma divisória no meio, sendo que na parte externa da roda, o expositor colocava a criança enjeitada, girando a roda e puxando um cordão com uma sineta para avisar o vigilante que um bebê havia sido

abandonado, não desejando, a pessoa que havia depositado a criança, ser identificada.

O Brasil também se utilizou do instituto da roda dos expostos, sendo que esta foi a instituição que mais perdurou, tendo sido criada na época da Colônia, somente sendo extinta na década de 1950, sendo este país o último, no mundo inteiro, a deixar de utilizar o sistema de abandono de menores na roda.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, não eram consideradas as mulheres como portadoras de direitos, tendo em vista serem avaliadas como pessoas incapazes, não havendo outra possibilidade senão a de viverem dependentes do marido. Assim, lhes era exigido um severo procedimento de conduta e, caso ocorresse alguma inobservância dos preceitos utilizados na época, ocorria uma enorme coação social, sendo considerada esta mulher, pela sociedade, indigna de convivência familiar, já que prevalecia no ordenamento da época, o instituto da desigualdade.

Diante disso, por serem as mulheres excluídas, principalmente aquelas que geravam filhos de homens casados ou as mães solteiras, a única e melhor solução para o caso, era utilizar-se do instituto da roda dos expostos, com o intuito de evitar as punições sociais, bem como a fim de garantir que este pequeno enjeitado possuísse um lar de acordo com os ditames da época.

Até a criação da Declaração dos Direitos Humanos o instituto da roda dos expostos era a melhor solução para aquelas mães que não podiam ou não desejam ficar com os filhos, tendo em vista, com isto, garantir a estes menores uma forma de vida digna.

Posteriormente foi utilizado o Código Penal de Menores, o qual previa a proteção e vigilância dos menores até que estes completassem a idade de 18 anos. Referida lei apenas deixou de ser utilizada no ano de 1990, quando entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a intenção de alterar os costumes da família, da sociedade e do Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente acabou por não legalizar o abandono de menores, prevendo a punição aos autores dos delitos de abandono de menores, devendo os responsáveis por tais práticas serem punidos de acordo com o Código Penal e o Código de Processo Penal, mas,

mesmo havendo essa previsão legal, o número de menores abandonados continua ocorrendo no Brasil, sem qualquer proteção dos pais, do Estado ou da sociedade.

No entanto, com a Constituição Cidadã de 1988, bem como com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o número de enjeitados diminuiu consideravelmente, só que, no entanto, essa prática somente diminuiu, não tendo, ainda cessado por inteiro.

Posto isto, foi pertinente a análise dos direitos fundamentais da criança e do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que diante dos casos de abandono infantil e do Projeto de Lei que visa instituir o Parto Anônimo no Brasil existe a possibilidade de tais direitos não serem observados.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direitos, no entanto o Estado não consegue prestar todos os serviços públicos necessários para concretizar a prática de todos os direitos e garantias, observando-se tal fato, diante dos diversos casos de abandono de menores que atualmente estão sendo apresentados pela mídia.

O princípio da dignidade da pessoa humana vem estabelecido na Constituição Federal de 1988, sendo considerado como um dos princípios fundamentais intrínsecos a essência de ser humano. Desse modo, antes de ser tomada qualquer medida contra a pessoa, seja criança, adolescente ou adulto, deve ser levado em conta a dignidade, já que não pode-se deixar de lado o reconhecimento de todo ser humano como sujeito de direito, devendo sua dignidade ser garantida, visando a proteção integral do ser humano.

Do mesmo modo, é garantida a toda criança e adolescente o direito a sua identidade biológica, que é o seu código genético, entendido também como o seu referencial social, construído ao longo da vida do ser humano, já que compreendido como direito personalíssimo.

O Projeto de Lei n. 3.220/2008, no entanto, visa ocultar a origem genética da criança nascida de Parto Anônimo. Ocorre que a ciência da origem genética é o conhecimento da individualidade que cada pessoa possui, bem como dos laços que une o ser humano à lembrança de seus ancestrais. Além

do que, havendo a ocultação acerca dos vínculos genéticos leva a impossibilidade de análise dos impedimentos para a realização do casamento, havendo a possibilidade de parentes de primeiro grau realizarem núpcias.

Ademais, o direito à convivência familiar, essencial a toda criança e adolescente, é outro princípio que não fora observado por ocasião da formulação do Projeto de Lei n. 3.220/2008, haja vista que existe previsão na Lei Maior e no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que em momento algum será oportunizado a outros familiares, senão a mãe a escolha de permanecer cuidando do filho.

Diante destes apontamentos, analisou-se a utilização da antiga roda dos expostos, hoje denominada como Parto Anônimo na legislação estrangeira, para que se possa observar se o caso de crianças abandonadas diminuiu ante a implementação do referido instituto em outras países, para que seja possível analisar se o Projeto de Lei n. 3.220/2008 irá ser favorável as crianças, bem como se será respeitado o direito à identidade biológica ou se será resguardado o anonimato da genitora.

Alguns países estrangeiros já se utilizam do instituto do Parto Anônimo, diante das trágicas formas de abandono de menores, sendo a França o primeiro país a instituir o Parto Anônimo. Posteriormente, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Áustria, também entenderam por bem estabelecer o Parto Anônimo.

No entanto, mesmo podendo as mães, nestes locais, se utilizarem do parto em anonimato, o número de crianças encontradas abandonadas, algumas até mortas, não diminuiu, não obtendo êxito a intenção que o instituto possui.

Existe menção de alguns doutrinadores que a implementação do Parto Anônimo vai contra os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Como se observa, o Projeto de Lei visa retroceder, já que a Lei Maior garantiu as crianças deixar de serem sujeitos de necessidades, transformando-os em sujeitos de direitos.

No entanto, não se podem esquecer todas as conquistas que até agora foram alcançadas. Possuem-se plenos conhecimentos dos inúmeros casos de

abandonos que ocorrem todos os dias no Brasil, mas basta que se coloque em prática as normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo, assim, necessário se formular novas leis para que se pratique aquilo que já fora determinado e, até mesmo, já está sendo utilizado através da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

O Projeto de Lei n. 3.220/2008 visa instituir no Brasil a possibilidade de a mãe manter-se anônima, não declarando sua identidade por ocasião do parto, bem como a possibilidade de não assumir a maternidade do filho que gerou, sem responder civil ou criminalmente por tal ato.

Também prevê o Projeto de Lei que seja assegurado a toda gestante a possibilidade de realizar todo o pré-natal, o parto e o pós-natal, com acesso amplo a rede pública de saúde, bem como atendimento psicossocial. Ademais, os hospitais e maternidade ficam encarregados de manter em sigilo todos os dados genéticos da genitora, somente sendo quebrado este sigilo mediante intervenção do filho e com autorização judicial. A entrega deste menor passaria a ser diretamente aos profissionais de saúde, sem a participação do Conselho Tutelar, conforme estabelecido pelo ECA.

Vislumbra-se que o Projeto de Lei garante à mulher direitos que já estão assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, são claramente violados os direitos aferidos à criança, desconsiderando-se o fato de serem titulares de direitos fundamentais.

Não se pode deixar de observar que no Brasil o novo paradigma do direito de filiação é compreendido como o direito à afetividade, sendo permitido que a família seja composta não apenas por vínculos biológicos, mas também por vínculos afetivos.

Nos casos de parto em anonimato, a criança é encaminhada para um orfanato para que passe por todos os trâmites necessários para, talvez, ser adotada. Podendo, talvez, ser criada com mais amor e carinho por esta família afetiva do que seria por sua família biológica, mas também existe a possibilidade de jamais ser adotada, permanecendo no orfanato até que complete a sua maioridade, não conhecendo nunca seus vínculos biológicos.

Observou-se na presente pesquisa, que já existe previsão legal, seja na Constituição Federal de 1988 ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, acerca do que se pretende instituir através do Projeto de Lei n. 3.220/2008.

Os casos de abandono no Brasil e em muitos outros lugares no mundo todo são frequentes e não apenas na atualidade, mas são fatos que ocorrem há muito tempo. A instituição do Parto Anônimo no Brasil nada mais é do que retroceder a antiga roda dos expostos, que foi criada para diminuir o número de abandono e de morte de crianças, só que, no entanto, o maior número de mortes foi alcançado dentro destes estabelecimentos, tendo em vista que não dispunham de infra-estrutura necessária para manter esses menores em situações dignas.

Ademais, aplicar o Parto Anônimo no Brasil fere o direito que toda criança tem de conhecer seus vínculos biológicos, já que a criança é destinada a adoção, ficando todos os dados da genitora em sigilo no local onde foi realizado o parto.

O abandono de menores não irá cessar apenas se irá transferir o local do abandono, tendo em vista que a criança será abandonada em um hospital ou maternidade e posteriormente encaminhada para a adoção.

Diante de todos os posicionamentos abordados, percebe-se acertado o entendimento de que retroceder para a prática da roda dos expostos não é a melhor solução. Que há havendo o risco de que menores ainda serão encontrados abandonados em lugares subumanos, instituir o Parto Anônimo não é o recurso mais admissível, pois tudo que o Projeto de Lei prevê já está disposto há aproximadamente vinte anos no Estatuto da Criança e do Adolescente, basta que seja observado e aplicado o que ali está sendo determinado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. **Parto Anônimo e o Princípio da Afetividade: uma discussão da filiação à luz da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=454>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos? **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. V.0 (dez/jan 2008). Páginas 143-159. Porto Alegre – Magister – Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Solidariedade**. Páginas 139-153. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lunen Juris, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Não ao Parto Anônimo, sim à proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes**. Disponível em: <<http://www.mpdft.gov.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n 3.220/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874>. Acesso em: 05 abr. 2010.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Vade Mecum. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

BRASIL. **Código de Menores**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128333/lei-6697-79>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Vade Mecum. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Dispõe sobre assistência, vigilância e proteção a menores**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

BRASIL. **Lei n. 12.010/2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 12 out. 2010.

BRITO, Claudeni Josué de. Dickom, Felipe Tadeu. A proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação da prática do parto anônimo. **Revista da Ajuris/Associação de Juizes do Rio Grande do Sul**. Ano 26, nº 75 (set. 1999). Páginas 93-106 Porto Alegre: Ajuris, 1999.

BRITO, Claudeni Josué de. DICKOW, Felipe Tadeu. **Proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação prática do Parto Anônimo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=496>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

CÓIAS, Serafim. **“Expostos ou Enjeitados” Realidade Social no Antigo Regime – O Testemunho Santareno**. Disponível em: <<http://www.scms.pt/expostos.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

CONSALTER, Zilda Maria. **Parto Anônimo: problema ou remédio?** Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5212/lumiar.v2.i1.079086>>. Acesso em: 10 out. 2010.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DA CRIANÇA. 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 12 out. 2010.

COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade Socio-afetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=274>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto do Direito**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª edição revisada e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n. 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948. **Estabelece os direitos universais inerentes a todos os seres humanos**. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Do código de vida à sentença de morte**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

FACHIN, Luiz Edson; CARBONERA, Silvana; SILVA, Marcos Alves da. **Parto sem mãe: uma minuta de idéias para continuarmos nosso diálogo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

FAÚNDES, Anibal. BARZELATTO, José. **O Drama do aborto em busca de um consenso**. Campinas: Editora Komedi. 2004.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, Douglas Phillips. **Parto Anônimo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br?artigos&artigos=412>>. Acesso em: 02 set. 2009.

GADELHA, Graça. **18 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: dá pra comemorar?** Disponível em: <[http://www.redeandibrasil.org.br/eca/artigos/18-anos-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-da-pra-comemorar/?searchterm=abandono infantil e eca](http://www.redeandibrasil.org.br/eca/artigos/18-anos-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-da-pra-comemorar/?searchterm=abandono+infantil+e+eca)>. Acesso em: 13 mar. 2010.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito a ancestralidade genômica**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/?boletim&artigo=200>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Parto Anônimo no Mundo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=374>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Parto Anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/40599>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

LIBERATTI, Wilson Donizetti. Adoção Internacional: verdades e mitos. IN: **Caderno de Direito da Criança e do Adolescente**. Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. Editora Malheiros: São Paulo, 1994. Páginas 17-29.

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Editora Malheiros: São Paulo, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>> . Acesso em: 06 abr. 2010.

_____. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

LUNA, Marta Moreira. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como locus hermenêutico da nova interpretação constitucional**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1080>. Acesso em: 15 set. 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito Fundamental à Convivência Familiar**. IN: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003.

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

_____. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. 1726-1950. IN: Freitas, Marcos Cezar de. **História Social da Infância no Brasil**. São Paulo: Editora Cortez, 1997.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006.

MILICIO, Gláucia. **Instituto propõe parto anônimo para evitar abandono**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/64076,1>>. Acesso em: 06 abr. 2010.

MOLINARI, Fernanda. **Parto Anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Constitucional**. 19 ed. Atualizada até a EC nº 48/05. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8 ed.. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULO, Beatrice Marinho. **Novos Caminhos da Filiação: a responsabilidade de pais e genitores – questões polêmicas.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=658>>. Acesso em: 12 out. 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parto Anônimo no Direito Brasileiro. IN: MADALENO, Rolf (coord). MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coord.). **Temas atuais e polêmicos do direito de família e sucessões.** Páginas 189-206. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

PREDIGER, André Eduardo Schroder. **Da concretização dos Direitos Fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal.** Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id400.htm> >. Acesso em: 10 jul. 2010.

ROCHA, José Wilson da Silva. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua aplicação moderna.** Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/banco/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-aplicacao-moderna-1>>. Acesso em: 15 set. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUZA, Ivone Coelho de. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Parto Anônimo: uma omissão que não protege. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Páginas 63-73. IBDFAM, Porto Alegre, vol. 4, nº 4, jun/jul 2008.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Os direitos fundamentais e a sua efetividade. IN: **Revista Justiça do Direito.** Páginas 299-318. Editora Universitária: Passo Fundo, v 1. nº 16.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 85.988. – PA. Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, j. 7 de junho de 2005, *DJU* 10 de junho de 2005.

TIBYRIÇÁ, Renata Flores. **Direito da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20da%20crian%C3%A7a%20e%20adolescente>. Acesso em: 22 maio 2010.

VALDEZ, Diane. **“Inocentes expostos”**: o abandono de crianças na **Província de Goiás no Século XIX**. Inter-Ação. Rev. Fac. Educ. UFG, 29. jan/jun. 2004.

VELLOSO, Augusto Carlos Ferreira. **A “Roda dos Expostos”**. Disponível em: <http://www.santacasasp.org.br/museu/docs/downloads-disponivel-roda-expostos.pdf>. Acesso em: 22 maio 2010.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade Negada. IN: PRIORI, Mary Del. **História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2001.

WEBER, Belmiro Pedro Marx. **Parto Anônimo e condição humana tridimensional**. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id15046.htm . Acesso em: 10 jul. 2010.

ANEXOS

PROJETO DE LEI Nº 3220, DE 2008 (Do Sr. Sérgio Barradas Carneiro)

Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUSTIFICATIVA

O abandono de recém-nascidos é uma realidade recorrente. Em todo Brasil é crescente o número de recém-nascidos abandonados em condições indignas e subumanas. A forma cruel com que os abandonos acontecem chocam a sociedade e demandam uma medida efetiva por parte do Poder Público.

A mera criminalização da conduta não basta para evitar as trágicas ocorrências. A criminalização da conduta, na verdade, agrava a situação, pois os genitores, por temor à punição, acabam por procurar maneiras, as mais clandestinas possíveis, para lançar “literalmente” os recém-nascidos à própria sorte. É essa clandestinidade do abandono que confere maior crueldade e indignidade aos recém-nascidos. A clandestinidade do abandono feito “às escuras” torna a vida dessas crianças ainda mais vulnerável e exposta a sofrimentos de diversas ordens.

Já adotado em países como França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e vários Estados dos Estados Unidos, o parto anônimo surge como uma solução ao abandono trágico de recém-nascidos. O instituto afasta a clandestinidade do abandono, evitando, conseqüentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Há a substituição do abandono pela entrega. A criança é entregue em segurança a hospitais ou unidade de saúde que irão cuidar de sua saúde e em seguida irão encaminhá-la à adoção, assegurando a potencial chance de convivência em família substituta. Por sua vez, a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade sem ser condenada, civil ou penalmente, por sua conduta.

O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde. As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar.

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

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

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

O parto anônimo encontra respaldo jurídico na Constituição Federal, ao assegurar a dignidade humana (art. 1º, III), o direito à vida (art. 5º, caput) e a proteção especial à criança (art. 227), bem como no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) ao assegurar a efetivação de políticas públicas relacionadas à educação e ao planejamento familiar que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio, em condições dignas de existência (art. 7º).

O parto em anonimato não é a solução para o abandono de recém-nascidos, pois este fator está diretamente ligado à implementação de políticas públicas. Mas, certamente, poderia acabar com a forma trágica que ocorre esse abandono.

Certo de que a importância deste projeto de lei e os benefícios dele advindos serão percebidos pelos nossos ilustres Pares, espero contar com o apoio necessário para a sua aprovação.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2008.

SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO

Deputado Federal PT/BA