CURSO DE DIREITO

Jéssica Silva Rasquinha

O DIREITO DA MULHER DE NÃO SER MÃE SOB A PERSPECTIVA DO PARTO ANÔNIMO

Capão da Canoa

2017

Jéssica Silva Rasquinha

O DIREITO DA MULHER DE NÃO SER MÃE SOB A PERSPECTIVA DO PARTO ANÔNIMO

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Ana Helena K. Hoefel Pamplona

Capão da Canoa

2017

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO PARA BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz – UNISC –, considero o trabalho de conclusão de curso, modalidade monografia, da acadêmica Jéssica Silva Rasquinha adequado para ser inserido na pauta de apresentações de TCCs do Curso de Direito.

Capão da Canoa, novembro de 2017.

_____

Prof. Ms. Ana Helena K. Hoefel Pamplona
Orientadora

RESUMO

Atualmente são registrados um grande número de abandonos cruéis de recém-nascidos, aborto e infanticídio. Essa realidade social não pode passar desapercebida pelo Estado, todavia é fato notório que a mulher sempre esteve em posição de desigualdade e mesmo com a igualdade de gêneros trazida pela Constituição Federal de 1988 a sociedade ainda não assimilou tais mudanças. Nessa perspectiva, estigmas sobre a maternidade continuam muito bem preservados, levando ao preconceito e discriminação de mulheres que não querem ser mães. O Parto Anônimo foi um projeto de lei que tinha por finalidade regulamentar no país a entrega de recém-nascidos e crianças como forma de substituição do abando, preservando a liberdade e intimidade da mulher, bem como determinando o acompanhamento psicológico e obstétrico da gestante, respeitando desde o início a escolha de entregar o menor. Assim, o presente trabalho de conclusão de curso tem por finalidade verificar a colisão de direitos fundamentais diante da possibilidade de instituir o parto anônimo no Brasil como forma de garantir o direito da mulher de não ser mãe. A partir de pesquisa legislativa, doutrinaria multidisciplinar, e também, reflexões bioéticas, buscar-se-á compreender os direitos fundamentais envolvidos. Por meio do método de abordagem indutivo e método procedimental hermenêutico-jurídico será analisado o fenômeno de colisão dos direitos fundamentais e formas de solução diante do caso concreto de conflito entre o direito de liberdade da mulher que não quer ser mãe e o direito à origem genética do filho, preservando seus núcleos essenciais, os quais correspondem a dignidade da pessoa humana. Tal estudo não é simples de solucionar, uma vez que existem diferentes formas de operar os princípios e de interpretar o ordenamento. Desta feita, fazendo uso do princípio da proporcionalidade é possível instituir o parto anônimo como forma de garantia de liberdade da mulher de não ser mãe, desde que preservado seu anonimato no momento da entrega. Todavia, para resguardar o núcleo axiológico do direito à origem genética, se faz necessário colher informações sobre aquele nascido do parto anônimo. Sempre haverá abandonos, sempre existirá traumas psicológicos, não importando as circunstancias, em que século ou o quanto a sociedade se modernize e evolua. No entanto, é possível, gradualmente, obter uma mudança social crescente no sentido de diminuir as tragédias vivenciadas e garantir proteção integral dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Colisão entre direitos fundamentais. Direito à origem genética. Direito ao anonimato. Direito da mulher de não ser mãe. Parto anônimo.

ABSTRACT

A large number of cruel abandonment of newborns, abortion and infanticide are currently registered. This social reality can not go unnoticed by the State, however it is a notorious fact that women have always been in a position of inequality and even with the gender equality brought by the Brazilian Federal Constitution of 1988 society has not yet assimilated such changes. From this perspective, stigmas about motherhood are still very well preserved, leading to gender bias and discrimination against women who do not want to be mothers. The anonymous childbirth was a bill whose purpose was to regulate in the country the delivery of newborns and children as a way of replacing the abandonment, preserving the freedom and intimacy of the woman, as well as determining the psychological and obstetric follow-up of the pregnant woman, respecting from the beginning the choice to deliver the child. Therefore, the present work of graduation course, aims to verify the collision of fundamental rights before the possibility of instituting the anonymous birth in Brazil as a way to guarantee the right of the woman not to become mother. According to legislative research, multidisciplinary teaching, and also, bioethical reflections, seeks to understand the fundamental rights involved. Through the inductive method of approach and legal hermeneutic procedural method will be analyzed the phenomenon of collision of fundamental rights and ways of solution before the case of conflict between the right to freedom of woman who does not want to be a mother and the right to the genetic origin of the son, preserving its essential core, which correspond to the dignity of the human person. The study is not simple to solve, since there are different ways of operating principles and interpreting the legal order. This time, making use of the principle of proportionality, it is possible to institute anonymous childbirth as a way of guaranteeing women's freedom from not being a mother, provided that their anonymity is preserved at the time of delivery. However, in order to protect the axiological core of the right to genetic origin, it is necessary to gather information about the one born from the anonymous birth. There will always be abandonment, there will always be psychological traumas, no matter the circumstances, in what century or how modernize and evolve. However, it is possible to gradually achieve a growing social change in order to reduce the tragedies experienced and ensure full protection of fundamental rights.

Keywords: Collision between fundamental rights. Right to genetic origin. Right to anonymity. The right of women not to become mother. Anonymous childbirth.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 7

2. PARTO ANÔNIMO 9

2.1 A Mulher e a Maternidade: Contexto Histórico e Jurídico 10

2.2 O Projeto de Lei 3220/2008 14

2.2.1 Parto Anônimo no Mundo 17

2.3 Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania 20

3. DIREITO DE ACESSO À ORIGEM GENÉTICA 24

3.1 Direito Fundamental 25

3.2 Reflexões Bioéticas 30

3.3 Incesto, Impedimento Matrimonial e Doenças hereditárias 36

4. O DIREITO DA MULHER DE NÃO SER MÃE SOB A PERSPECTIVA DO PARTO ANÔNIMO 40

4.1 Colisão entre Direitos Fundamentais 43

4.1.1 Teoria Interna e Teoria Externa dos Limites aos Direitos Fundamentais 45

4.1.2 Limite e Limite dos Limites dos Direitos Fundamentais 46

4.2 Princípio da Proporcionalidade 49

5. CONCLUSÃO 55

REFERÊNCIAS 58

ANEXO A – Projeto de Lei 3220/2008 63

ANEXO B – Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ... 67

ANEXO C – Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família 71

1 INTRODUÇÃO

A mulher sempre esteve em posição de desigualdade. As mudanças relativas à igualdade ocorreram gradualmente, a própria Constituição Federal apenas em 1988 trouxe em seu texto legal, explicitamente, proteção e garantia de igualdade entre os gêneros.

Entretanto, a sociedade ainda não assimilou essas mudanças, ocorre que as significações aos institutos, tabus e perspectivas de mundo são construídos com o decorrer da história e evolução da sociedade, sendo extremante difícil a aceitação por aqueles que foram criados e ensinados a vida toda uma verdade, mesmo que essa concepção seja comprovadamente um mito.

Nessa perspectiva quando a mulher afirma não querer ser mãe e não querer exercer a maternidade, parece estranho e mesmo inconceptível para a sociedade. Nessa realidade, e inclusive falta de tutela, são registrados um grande número de abandonos cruéis de recém-nascidos, aborto e infanticídio.

O projeto de lei 3.220/2008, proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) tinha como objetivo instituir o Parto Anônimo no Brasil, porém foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Ainda que existam diversos posicionamentos favoráveis à instituição do Parto Anônimo, há muitos outros que acreditam ter sido acertada a decisão que rejeitou o projeto de lei no Brasil. Entre os posicionamentos favoráveis as justificativas variam entre o sucesso do instituto em outros ordenamentos, bem como necessidade de garantir o melhor interesse da criança e proteção da liberdade da mulher.

Curiosamente, os posicionamentos contrários encontram respaldo nas mesmas justificativas: insucesso do instituto em outros países ou mesmo a não aceitação desse na legislação alienígena, o melhor interesse da criança que corresponde ao direito de acesso à origem genética sobrepondo-se ao direito da mulher ao anonimato.

Nesse sentido, o conflito existente consiste na colisão de dois direitos fundamentais: direito de liberdade da mulher de não ser mãe e o direito de acesso à origem genética. Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, assegurando a proteção da dignidade da pessoa humana, todavia, esses direitos não são absolutos e podem sofrer limitações.

Diante disso o presente trabalho de conclusão de curso, será dividido em três capítulos com o objetivo de abordar as referidas questões, sem que para isso seja superado todas as indagações.

Primeiro será abordado assuntos atinentes ao “Parto Anônimo”, situando historicamente e juridicamente a figura da mulher e da maternidade para posteriormente explicar o que é o parto anônimo como projeto de lei, sua justificativa e objetivos, e também, como é instituído e recepcionado por outros ordenamentos de diferentes países. Nesse contexto, ainda, será analisado o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania que decidiu pela rejeição do projeto de lei.

Posteriormente, analisar-se-á o “Direito de Acesso à Origem Genética”, situando-o como direito fundamental implícito e qual é o objeto de tutela desse direito. Para aprofundar ainda mais a temática, foram analisadas reflexões bioéticas e verificados casos concretos dentro do âmbito da reprodução humana assistida referente ao anonimato dos pais biológicos. Ademais, foram confrontadas as principais justificativas para garantir que os filhos tenham acesso a informação relativa à identidade dos pais biológicos: incesto, impedimento matrimonial e doenças hereditárias.

Por fim, o último capítulo tem por escopo debater “O Direito da Mulher de não ser Mãe sob a perspectiva do Parto Anônimo”, no qual, especificamente, tratar-se-á sobre a colisão de direitos fundamentais e as teorias correlatas. Sobre os limites dos direitos fundamentais, o capítulo trará à baila a teoria interna e externa dos limites, o que são limites e o que são os limites dos limites. Por último, o princípio da proporcionalidade terá especial análise, aplicando-o na colisão verificada no caso concreto.

Na presente monografia é utilizada pesquisa legislativa, documental e bibliográfica, bem como também está presente a composição (analise de conteúdos seguidos de procedimentos argumentativos e compositivos). Pelo método de abordagem indutivo buscar-se-á induzir a partir de questões fáticas e doutrinárias, enquanto fenômenos empíricos, perspectivas teóricas mais abrangentes.

2 PARTO ANÔNIMO

Na idade média, inicialmente na França e Itália, passou-se a adotar um instituto denominado como “roda dos expostos” ou “roda dos enjeitados”[1]. A nomenclatura adotada deu-se pela forma como o instituto funcionava: foram fixadas estruturas giratórias de madeira, geralmente em hospitais e conventos, onde pessoas colocavam recém-nascidos e crianças rejeitadas, ao girar a “roda” esses passavam a estar no interior das instituições, local onde eram acolhidos sem que houvesse qualquer contato entre o que entregou e aquele que o recebeu.[2]

Bem, esse mecanismo foi uma resposta da monarquia e do clero ao crescente número de abandonos de crianças e recém-nascidos deixados à própria sorte, especialmente nos séculos XVII e XVIII, período de grande pobreza na Europa, sendo amplamente difundido por seus vários países.[3]

A “roda dos expostos” ou “roda dos enjeitados”, herança de Portugal, chegou ao Brasil Colônia no ano de 1726, quando D. João VI autorizou a implantação da primeira “roda dos enjeitados” na cidade de Salvador.[4]

Segundo Fabíola Santos Albuquerque[5], é possível identificar tal mecanismo como primeira forma de iniciativa pública de atendimento à criança, de outra banda, a influência da pressão social sobre as mulheres que geravam filhos fora do casamento, desrespeitando o padrão social da época, e portanto excluídas da tutela jurídica, fez com que a entrega dos filhos fossem a melhor solução para evitar represálias. O que não significa que as crianças, também, não eram entregues por famílias pobres e mulheres que não queriam exercer a maternidade.

Nesse contexto, em 2008, o parto anônimo como instrumento de combate ao abando cruel de recém-nascidos e garantia do direito da mulher de não ser mãe, foi proposto como projeto de lei, contudo não obteve aprovação pela Comissão de

---

[1] VALDEZ, Diane. *“Inocentes Expostos”: O Abandono de Crianças na Província de Goiás No Século XIX*. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334/1370> Acesso em 05 mar.2017, p.04.

[2] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *O instituto do parto anônimo no Brasil*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf> Acesso em 5 mar.2017.

[3] VALDEZ, Diane. *“Inocentes Expostos”: O Abandono de Crianças na Província de Goiás No Século XIX*. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334/1370> Acesso em 05 mar.2017, p.06.

[4] OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. *O Parto Anônimo à luz do Constitucionalismo brasileiro*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em 1 abr.2017, p.19.

[5] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *O instituto do parto anônimo no Brasil*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf> Acesso em 5 mar.2017.

Seguridade Social e Família, nem pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Entretanto, para melhor verificar a viabilidade de instituir o parto anônimo no Brasil, bem como a ocorrência de conflitos entre direitos fundamentais é necessário analisar o novo contexto social do mundo moderno, as novas concepções de família, a socioafetividade e como a mulher moderna se contextualiza.

Acompanhar a evolução histórica da sociedade auxilia na compreensão de determinas leis e mecanismos e da própria necessidade da existência delas em nosso ordenamento. Com relação à mulher, tal perspectiva é imprescindível, uma vez que ela nem sempre teve espaço, força, valor e voz dentro da sociedade. Em suma, suas necessidades foram suprimidas em prol do "bem social".

Nesse diapasão, para compreender a proposta de instituição do parto anônimo, o que é, como funciona, quais são os benefícios a curto e longo prazo e se efetivamente cumpre a finalidade a que se propõe, primeiro é preciso contextualizar e verificar como foi construído ao longo da história e mundo jurídico a figura da mulher e da maternidade.

2.1 A Mulher e a Maternidade: Contexto Histórico e Jurídico

A mulher moderna tem focado em sua carreira profissional e em seus interesses pessoais ao invés de primar por constituir família, ou seja, casar-se e ter filhos. Esse novo contexto é completamente oposto aquele verificado dentro da história, e consequentemente, mundo jurídico, onde a mulher nunca atuou como protagonista, nem tão pouco, como sujeito de direitos.

Nessa perspectiva, a mulher foi posta como figurante, mero elemento de cena, inclusive no judiciário. Essas mudanças, bem como contextualização e exaltação de mulheres importantes – historicamente, politicamente, socialmente, etc. – são muito recentes, pois "[...]a categoria mulher é uma das que a história omite com mais frequência os registros[...]"[6]. Foram resgatadas tais memórias, tendo em vista movimentos não conservadores e principalmente feministas.

---

[6] STEVENS, Cristina (Org). *Maternidade e Feminismo: Diálogos Interdisciplinares. Maternidade e Cidadania: Uma Mulher Marcada para (Sobre)Viver*. Florianópolis: Editora Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007, p.83.

A sexualidade da mulher foi (é) um tabu. Ao passo que o homem era considerado o patriarca, aquele que é forte e comanda, a mulher era a mãe, a responsável pelo bem estar do lar, marido e dos filhos, sua função social era gerar descendentes. Nesse mesmo contexto, no cristianismo, por meio do culto mariano, verifica-se que o modelo de mulher distingue-se de Eva, a pecadora, passando a ser a de Maria, a virgem pura e mãe.[7]

Elisabeth Bandinter[8], aponta que, segundo historiadores e juristas, a história da família ocidental têm como características o poder paterno e autoridade marital. Conforme os textos sagrados o chefe de família era dotado de absoluto poder para julgar e punir os membros do grupo familiar, incluindo sua esposa.[9]

A justificativa para a superioridade do homem, repousa no pensamento filosofo e teológico dos séculos passados. O amor era tratado como fragilidade, com uma conotação negativa, muito diferente da significância dada aos laços familiares atuais[10], ficando demonstrado que os valores se modificam com o passar dos anos como consequência das mudanças comportamentais aderindo novos valores sociais aos institutos, inclusive os familiares.

Ainda, a filósofa conclui que o amor materno é um comportamento social que vária de acordo com a época e os costumes. Sendo assim, o amor materno como instinto é um mito, não sendo inato em todas as mulheres, ou seja, o amor materno existe, todavia, continua sendo um sentimento humano como outro qualquer podendo não estar presente em todas as mulher.[11]

Desse modo, a identidade feminina foi construída a partir de ideias impostos pela sociedade, associando a maternidade ao amor e cuidado.[12] Isso ocorreu, pois até a segunda metade do século XVIII as famílias não cuidavam pessoalmente de seus filhos, já que as crianças eram vistas como incômodas. Esse comportamento

---

[7] STEVENS, Cristina (Org). *Maternidade e Feminismo: Diálogos Interdisciplinares. Maternidade e Feminismo: Diálogos na Literatura Contemporânea.* Florianópolis: Editora Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007, p.16-78.

[8] Filósofa e escritora francesa, nascida em 1944. Especialista no iluminismo e na evolução das mentalidades e costumes. É uma das vozes mais importantes e controversas do movimento feminista francês por defender a igualdade entre sexos, e não o favorecimento da mulher.

[9] BADINTER, Elisabeth. *Um Amor Conquistado. O Mito do Amor Materno.* Tradução de Waltensir Dutra. 9. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p.29.

[10] BADINTER, Elisabeth. *Um Amor Conquistado. O Mito do Amor Materno.* Tradução de Waltensir Dutra. 9. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p.46-51.

[11] BADINTER Elisabeth. *Um Amor Conquistado. O Mito do Amor Materno.* Tradução de Waltensir Dutra. 9. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p.367.

[12] COLARES, S. C. dos S.; MARTINS, R. P. M. *Maternnidade: Uma Construção Social Além do Desejo*. Revista de Iniciação Científica da Universidade Vale do Rio Verde, Três Corações, V.6, n.1, 2016, p.42.

causou o aumentando das taxas de mortalidade infantil, visando reverter esse cenário a maternidade passou a ser superestimada.[13]

No Brasil, Claudia Fonseca[14] destaca que, no final dos anos 1970, as transformações sócias e inovações tecnológicas influenciaram para que iniciasse mudanças na maternidade para a conhecida atualmente. Aponta como principal mudança as políticas de planejamento familiar. Com os métodos contraceptivos, a taxa brasileira de fecundidade sofreu uma significativa redução, de seis filhos para a média de apenas dois filhos.

Mesmo assim, Sthephany Colares e Ruimarisa Martins[15] apontam que a mulher ainda é vista socialmente como uma reprodutora biológica, sem voz, retirando sua individualidade e desejos, ou seja, a mulher não existe como sujeito, apenas como mãe. Ademais, concluem pela necessidade de uma ressignificação da mulher na contemporaneidade, valorizando, em especial a individualidade da mesma, uma vez que hoje a mulher tem uma importante participação social, podendo optar em ter (ou não) e quando, filhos.

Seguindo pela mesma perspectiva, Maria Berenice Dias[16] salienta que os textos legais retratam a trajetória da mulher, mesmo que de forma limitada. À vista disso, no código de 1916 a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, o casamento não podia ser dissolvido, apenas era admitido o desquite (em débito com a sociedade). Havia distinção entre os filhos, admitindo apenas os concebidos dentro do matrimonio.

> [...]Os filhos eram punidos pela postura do pai que saia premiado, pois não assumia qualquer responsabilidade pelo fruto de sua aventura extramatrimonial. Quem era onerada era a mãe que acabava tendo que sustentar sozinha o filho, pagando o preço pela “desonra” de ter um filho “bastardo”.[17]

---

[13] STEVENS, Cristina (Org). *Maternidade e Feminismo: Diálogos Interdisciplinares. Maternidade e Feminismo: Diálogos na Literatura Contemporânea*. Florianópolis: Editora Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2007, p. 16-78.

[14] FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017.

[15] COLARES, S. C. dos S.; MARTINS, R. P. M. *Maternnidade: Uma Construção Social Além do Desejo*. Revista de Iniciação Científica da Universidade Vale do Rio Verde: Três Corações, V.6, n.1, 2016, p.44-47.

[16] DIAS, Maria Berenice. *A mulher no código Civil*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos> Acesso em 24 set.2017.

[17] DIAS, Maria Berenice. *A mulher no código Civil*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos> Acesso em 24 set.2017.

Outro marco importante (significativo) para a defesa dos direitos da mulher, foi a lei 6.121 de 1.962 - o Estatuto da Mulher Casada - devolvendo para as mulheres a plena capacidade e consequentemente maior liberdade e autonomia. Em sequência, em 1.977, com a lei do divórcio, finalmente o vínculo matrimonial poderia ser totalmente dissolvido. Nos anos 1980, influenciado por movimentos sociais, o movimento feminista auxiliou as mulheres brasileiras a conquistarem maior influência e espaço dentro da sociedade.[18]

Infelizmente, apenas em 1988, com a atual Constituição Federal o ordenamento jurídico destacou a igualdade entre homens e mulheres, bem como proibiu qualquer distinção entre os filhos (legítimos ou não). Ao atual Código Civil restou afastar as terminologias discriminatórias em relação à mulher, família e filiação.[19]

Por conseguinte, conforme muito bem elucida Rodrigo da Cunha Pereira em sua obra:

> 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.[20]

Nesse sentido, a mulher não tinha sua individualidade respeitada ou mesmo era tida como um sujeito de direitos, sua posição era escondida atrás da figura do marido, revestida pelos rótulos de inferioridade e de incapacidade que lhe eram atribuídos. Restava, apenas, exercer a maternidade, que é

> [...] o resultado de significações sociais e torna-se assim um fato “natureza” extensivo à toda uma parte do humano, uma essência definindo os corpos e os seres soletrados no feminino. Assim, o materno não é visto aqui como uma tara da qual as mulheres devem se libertar, mas como um sentido social que aprisiona e desenha os corpos, os desejos e o ser no feminino.[21]

Outrossim, além da opressão e falta de tutela com a qual as mulheres conviveram durante anos, a criminalização do abordo e entrega, também influenciou

---

[18] FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017.

[19] DIAS, Maria Berenice. *A mulher no código Civil*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos> Acesso em 24 set.2017.

[20] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.69.

[21] STEVENS, Cristina (Org). *Maternidade e Feminismo: Diálogos Interdisciplinares. Meu Corpo é um Útero? Reflexões Sobre a Procriação e a Maternidade*. Florianópolis: Editora Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007, p.220.

para o crescente número de abandono de crianças e recém-nascidos. Como a sociedade não aceita a mulher que recusa a maternidade, essa esconde-se e abandona, tentando fugir da punição estatal e, principalmente, da repreensão da sociedade.

O problema social de abandono de crianças e recém-nascidos, como já abordado, remonta aos primórdios, assolando a sociedade moderna mesmo com toda a tecnologia existente, métodos contraceptivos para evitar uma gravidez indesejada e políticas sociais (bolsa família, creches públicas, etc.) que, em tese, proporcionaria às mulheres sozinhas criarem seus filhos dignamente.[22]

Entretanto, não se pretende analisar as políticas públicas adotadas, a necessidade de mais ou mesmo quais políticas devem ser implementadas. Mas, se a mãe, quanto mulher, pode usar sua liberdade para não exercer a maternidade.

Por esse ângulo, foram três os projetos de lei que visavam a implementação do parto anônimo no Brasil, criando mecanismo para coibir o abandono materno. O último projeto, de número 3.220/2008, possuí melhor redação.

A questão envolvendo anonimato gera grandes indagações, principalmente no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais, ao passo que a garantia de liberdade da mulher de não ser mãe corresponde a um avanço jurídico social.

2.2 O Projeto de Lei 3220/2008

O direito da mulher de não ser mãe relaciona-se com a condição de anonimato total. O projeto de lei 3.220/2008, ANEXO A, proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), por meio do Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA), foi o terceiro e mais completo projeto sobre a temática, sendo esse o projeto objeto de análise.

Composto de dezesseis artigos, trouxe mais detalhes sobre como funcionaria o parto anônimo no Brasil. As demais propostas não possuem uma boa redação, assim como todas as propostas permaneceram apensas, tendo sido analisadas juntas pela Comissão de Seguridade Social e Família e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

---

[22] FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20.out.2017.

Logo no artigo 2º o projeto aponta que seria assegurado à mulher o direito de não assumir a maternidade de seu filho, no período da gestação, até o dia que saísse da unidade de saúde, após o parto.

Também, ficaria assegurado, o direito ao acompanhamento neonatal gratuito nas unidades do Sistema Único de Saúde, entretanto, ao passo que a mulher manifestasse a sua vontade, seria alertada sobre as consequências de sua decisão de ser anônima e das consequências ao filho, da importância em saber a própria origem genética e seria oferecido acompanhamento psicossocial.

Em seguida, o artigo 6º expõe que a mulher deverá prestar informações de saúde dos genitores da criança, e origem dela, assim como as circunstâncias do nascimento. Essas informações ficariam armazenadas na própria unidade de saúde e, conforme o parágrafo único, esses dados só poderiam ser revelados a partir de uma ordem judicial requerida pelo próprio nascido de parto anônimo.

A responsabilidade de avisar ao Juizado da Infância e Juventude competente – comarca onde realizou-se o parto - seria da própria unidade de saúde onde ocorreu o nascimento, por meio de um formulário próprio, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas.

A criança seria encaminhada para a adoção decorrido o prazo de 10 (dez) dias após a data de seu nascimento, com decurso de 30 (trinta) dias, não ocorrendo a adoção, a criança seria incluída no Cadastro Nacional de Adoção.

O parágrafo único do artigo 10 isentaria a responsabilidade criminal da pessoa que viesse a abandonar o filho em unidade de saúde de forma segura e que possibilitasse a fácil identificação da criança para prosseguimento com os devidos encaminhamentos.

Também ficaria isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao seu filho a mulher submetida ao parto anônimo, com a garantia de que não poderia ser parte em ação de estabelecimento de maternidade.

O projeto dedica os artigos 12 e 13 às pessoas que encontram recém-nascidos e crianças abandonadas, a essas seria imposto a responsabilidade de encaminhar o recém-nascido à uma unidade de saúde e encaminhamento da criança ao Juizado da Infância e da Juventude.

O projeto tem fortes raízes na socioafetividade, primando pelas relações de afeto em detrimento dos laços biológicos, inclusive, no parágrafo segundo e terceiro

do artigo 13, a pessoa que encontrasse e efetuasse a entrega da criança, poderia permanecer com ela sob seus cuidados, além de ter preferência na adoção.

Por fim, os últimos artigos são dedicados às responsabilidades que unidades de saúde e suas respectivas direções teriam que assumir, entre elas, o correto encaminhamento do recém-nascido e da criança ao Juizado de Infância e Juventude e a organização da infraestrutura nessas unidades para possibilitar a preservação da identidade da pessoa que optasse pelo parto anônimo ou das pessoas que fizessem a entrega dessas crianças.

Na Justificativa do projeto de lei, foi apontado o problema social de abandono cruel de recém-nascidos, o que se pretendia combater com respaldo jurídico e constitucional, assegurando a dignidade humana, direito à vida, proteção especial à criança, isto é, garantir à criança convivência familiar com uma família afetiva, enquanto garantiria à mulher que não quer ser mãe deixar de exercer a maternidade.

Segundo a redação da justificativa do projeto, ANEXO A,

> 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.

Verifica-se que a mulher também é colocada em evidência. O projeto ainda justifica que de fato o parto anônimo não é a solução para o abandono de recém-nascidos, mas que seria um mecanismo para frear a forma irresponsável que ocorre, de outra banda, aponta a necessidade de políticas públicas para o combate ao abandono.

Nesse sentido, o elemento essencial de motivação foi a repulsa social do crescente número de abandonos, de forma cruel, de recém-nascidos. Esses abandonos ocorrem por diversos fatores sendo plenamente visível a incapacidade do Estado de alcançar cada motivação, ou solucionar a matriz de cada um.

Esses abandonos cruéis – em lixões, em sacos de lixo dentro de lixeiras, em caixas de papelão, no relento, na rua, etc. – aumentam os índices de mortalidade desses recém-nascidos, pois ficam expostos ao frio, chuva, doenças e a qualquer tipo de má-sorte, assim o que se pretendia era a substituição do abandono pela entrega segura.

Conquanto, os motivos que levam ao abandono variam entre ignorância, miséria, falta de assistência familiar ou mesmo a maldade da genitora, combater o abandono de recém-nascidos e de crianças corresponde ao enfrentamento de cada uma das motivações que levam o cidadão a abandonar.

O projeto de lei explica a necessidade de implantação do parto anônimo no Brasil, justificando que ao passo que deve ser combatido tais problemáticas, existe a necessidade de uma resposta imediata.

Nessa perspectiva, o projeto, em sua justificativa, cita alguns países em que o parto anônimo foi adotado – França, Luxemburgo, Itália, Bélgica, Holanda, Áustria e vários Estados dos Estados Unidos – buscando sanar o abandono de crianças e recém-nascidos.

Importante, ainda assim, verificar como foi a recepção desse instituto nesses países e se os mesmos resultados seriam obtidos no Brasil.

2.2.1 Parto Anônimo no Mundo

Impetuoso destacar que o Brasil não é o único país a lidar com tal problemática (altos índices de abandono de crianças e recém-nascidos), inclusive diversos países aderiram o parto anônimo ao seu ordenamento. Assim, enquanto as rodas dos enjeitados eram desativadas no território de alguns países, outros passaram a legalizar a prática de entrega anônima.

Na França, o "*accouchement sous X"* vigora desde 1993, regulamentado pelo Código Civil Francês, a mulher recebe assistência médica gratuita, dispensável qualquer modo de identificação. Nas certidões de nascimentos consta a letra "X" no espaço onde deveria constar o nome da mãe biológica, daí a nomenclatura utilizada para o parto anônimo. [23]

Desse modo, para que seja revelada a identidade da mãe biológica é necessário autorização dela ou a partir de uma requisição administrativa, apontando

---

[23] PRATA. Henrique Moraes. *Aspectos jurídicos da portinhola de bebês e do parto anônimo na Alemanha com especial consideração da tradição francesa do accouchement sous X e do julgamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Odièvre*. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões, nº3, 2008, p.102.

justificativas para a quebra de sigilo, não sendo possível recorrer ao judiciário por meio de ação investigatória de maternidade.[24]

Entretanto, em 1995, um dos filhos nascidos por meio do parto anônimo buscou saber sua origem biológica, mas o pedido não foi aceito. Esse filho, então, recorreu à Corte Europeia dos Direitos do Homem, com a fundamentação de que o sigilo das informações da mãe biológica implica em violação aos artigos 8º[25] e 14[26] da Convenção.

Todavia, o entendimento da Corte Europeia é de que a redução do número de abortos e infanticídios, a autonomia da mãe e o direito à privacidade se sobrepõe ao direito do filho de conhecer suas origens biológicas. De certo modo, a corte analisou o que mais beneficiava a sociedade.

Desde 1999, mais de trinta e cinco dos cinquenta estados dos Estados Unidos da América aderiram ao parto anônimo por meio da legalização do instituto chamado "*self-havens*", propiciando o abandono seguro de bebês.[27] Não existe a obrigatoriedade do registro de informações mínimas da origem biológica da criança, podendo os pais optar por prestar tais informações, incluindo as informações médicas dessa criança.

Outros países também aderiram ao parto anônimo, Rodrigo da Cunha Pereira, traça uma linha do tempo, apontando os principais países que instituíram o parto anônimo em seus ordenamentos:

> A corte europeia de Direitos Humanos, em 2003 confirmou a eficácia da lei do Parto Anônimo na França, que vigora desde 1993. Na Itália, desde 1997. Na Alemanha, por duas vezes, o parlamento adiou a discussão para

---

[24] GOZZO, Débora. *Nascimento Anônimo em defesa do direito fundamental à vida*. Osasco Revista Mestrado em Direito, nº2, 2006, p.123-137.

[25] Artigo 8°:Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em 25 set.2017, p.08.

[26] Artigo 14°. Proibição de discriminação O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em 25 set.2017, p.13-14.

[27] PRATA. Henrique Moraes. *Aspectos jurídicos da portinhola de bebês e do parto anônimo na Alemanha com especial consideração da tradição francesa do accouchement sous X e do julgamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Odièvre.* Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões, nº3, 2008, p.102.

> aprovação desta lei. Por outro lado, em Hamburgo, em 1999, foi criada a 'portinhola para o bebê' ou 'janela de Moisés', onde mantenedores ligados às igrejas garantem uma espécie de guichê para que a mãe possa depositar seu filho anonimamente, e sem a possibilidade de ser identificada. Cada uma dessas 'janelas' é equipada com bercinhos aquecidos, e coloca à disposição das mães materiais informativos, em vários idiomas, sobre entidades em que ela pode buscar ajuda, inclusive psicológica. No Japão, embora não tenha lei específica sobre a questão, foi anunciada em 2007 a construção de um hospital com essas 'janelas', assim como já existem em outros países, com alto índice de abandono de crianças, como Índia, Paquistão, África do Sul, Hungria, dentre outros.[28]

O pilar motivador para que medidas como a regularização do parto anônimo fossem tomadas por esses países continua sendo o alto índice de abandono de crianças e recém-nascidos, mesmo que cada um possua suas peculiaridades, todos concordaram quanto a necessidade e eficiência do instituto.

Entretanto, mesmo que os referidos países tenham recepcionado o parto anônimo[29], bem como apresenta críticas positivas e excelentes resultados, outros países não possuem a mesma visão sobre o parto anônimo.

Exemplo disso é a Espanha, ela aboliu o parto anônimo em seu ordenamento, uma vez que a Comitê das Crianças e Adolescentes das Nações Unidas reconheceu que o instituto violava o direito da criança de conhecer sua origem genética.

Já na Alemanha existem as *babyklappe's,* incubadoras onde qualquer indivíduo pode deixar uma criança sem se identificar.[30] Todavia em 2002, foi proposto dois projetos de lei com objetivo legalizar o parto anônimo, no entanto, o projeto BT-DRs 14/8852 e o BT-DRs 506/02 não foram aprovados pelo parlamento. Como justificativa foi apontado a inconstitucionalidade do projeto, tendo em vista a impossibilidade de descartar informações referente à origem genética, não podendo omitir a verdade biológica do indivíduo.

No Brasil, embora tenha sido apresentado projetos de lei com o objetivo de legalizar o parto anônimo, todos eles foram rejeitados pela Comissão de Seguridade Social e Família e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania[31].

---

[28] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Parto anônimo - uma janela para a vida*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=359> Acesso em 13 abr. 2017.

[29] Cabe ressaltar que cada país possui a própria nomenclatura e regras que determinam e limitam o instituto em seu ordenamento. Mas, para que seja possível continuar desenvolvimento o raciocínio lógico e manter a conexão, será referido como parto anônimo a todos os institutos, ressalvadas as peculiaridades de cada um.

[30] GOZZO, Débora. *Nascimento Anônimo em defesa do direito fundamental à vida*. Osasco: Revista Mestrado em Direito, nº2, 2006, p.130.

[31] Mesmo que o projeto de Lei do Parto Autônomo não tenha sido aprovado é reconhecido pelo judiciário que uma gravidez indesejada pode levar uma mulher a abortar ou abandonar o recém-nascido. Assim, com o intuito de amparar essas gestantes diversos tribunais de Justiça brasileiros

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania assemelhasse às justificativas do parlamento alemão, destacando o melhor interesse do menor e o direito fundamental à origem genética.

2.3 Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

De acordo com o relator do parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ANEXO B, Deputado Luiz Couto, os projetos vão de encontro à Constituição Federal, violando o direito à informação e à origem genética.

Explana sobre retrocesso ao tempo das "rodas de enjeitados" medievais, injustificável na atualidade, uma vez que o encaminhamento à adoção é o procedimento legal.

Outra justificativa é no sentido de que as medidas propostas não solucionariam a problemática, mas que o Estado, ao passo que teria que divulgar o parto anônimo, poderia fazer campanhas sobre o correto acompanhamento e não abandono de recém-nascidos.

---

oferecem ações de acolhimento à grávidas. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios foi o pioneiro, iniciando em 2006 o Programa de Acompanhamento a Gestantes. A Vara da Infância e da Juventude (VIJ-DF) gere a iniciativa, oferecendo atendimento de psicólogos e assistentes sociais, e propõe ajudar a mulher a decidir com responsabilidade e adequação, respeitando sua individualidade e intimidade. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84615-entrega-legal-alternativa-para-evitar-o-abandono-de-bebes> Acesso em 13 nov.2017. No Rio Grande do Sul a Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul lançou o projeto "Entrega Responsável". O objetivo é criar um fluxo entre as instituições (os Juizados da Infância e Juventude das Comarcas gaúchas e equipes multidisciplinares da rede de atendimento), visando orientar as gestantes ou parturientes sobre como proceder. Na Justiça, ela a mulher é atendida em uma Vara com competência em Infância e Juventude, sendo ouvida e orientada sobre seus direitos e os direitos da criança. Após é encaminhada à assistência psicossocial e jurídica, para que reflita sobre sua vontade de realizar a entrega do filho para adoção. Depois de dar à luz, a mulher precisa ser ouvida pelo Juiz, em audiência, para manifestar formalmente o seu desejo. A criança só será encaminhada para adoção se a mãe biológica aderir espontaneamente à colocação da criança em adoção ou se houver motivos para ser destituída do poder familiar. No caso das gestantes adolescentes é necessário autorização do responsável legal. Em Pelotas já ocorre a "Entrega Protegida". Essas medidas não preveem o anonimato da mulher como prioridade, mas o acompanhamento dela durante a gestação e da tomada da decisão. Também, auxilia no fluxo entre o judiciário e as equipes multidisciplinares que acompanharam a gestante durante todo o processo de entrega do recém-nascido, portanto existe o processo de destituição do poder familiar. A mulher continua tendo que passar por diversas burocracias, mas existe um acompanhamento e respeito à identidade da mulher nas unidades de saúde. Disponível em: <http://advogado.andremansur.com.br/tj-rs-lanca-o-projeto-entrega-responsavel-entregar-o-filho-para-adocao-nao-e-crime/> Acesso em 13 nov.2017.

Seguindo por esse raciocínio, Fernanda Molinari fala sobre retrocesso de toda normatização, direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, e, ainda, violação da proteção integral da criança e condição de prioridade absoluta, sendo inadmissível, portanto, o parto anônimo. Em sua obra destaca:

> As propostas, portanto, não se inserem numa perspectiva de garantia de direitos, apresentando-se estreitas e insuficientes para solucionar o problema, seguindo o velho paradigma protetivo, de querer remover as crianças de situações perigosas ou das quais suas necessidades são possam ser atendidas, em vez de, efetivamente, mudar a própria situação em que se encontram, para que possam ser garantidos seus direitos.[32]

A autora traz critérios de irresponsabilidade das mães, ou seja, o parto anônimo, ao contrário de ser um respeito à liberdade da mulher que não quer ser mãe, seria um incentivo ao abandono.

O primeiro apontamento do voto do relator é quanto a inconformidade com o artigo 227 da Constituição Federal, indo de encontro à proteção integral da criança, uma vez que a mãe seria a principal beneficiada com seu próprio anonimato.

Outra crítica é no sentido de que o anonimato da mãe feriria o direito à dignidade e à convivência familiar, uma vez que a criança não poderia requerer, em nenhum momento, as informações sobre sua origem, bem como ocorreria um estimulo ao encaminhamento à adoção, nesse sentido a criança não exerceria seu direito à convivência familiar.

Impende destacar o entendimento de Fabíola Albuquerque, que acentua os fatores de afetividade, porquanto uma criança deve ser cuidada por quem vai lhe dar afeto, ao passo que a mulher quando não quer ser mãe não proporcionará os cuidados necessários a esse recém-nascido.

> Entretanto, é o único instituto que, por ora, se apresenta com uma função prestante, ainda que não seja a melhor e a mais indicada, qual seja: garantir à vida, a integridade e a dignidade da criança que a mãe não pode ou não desejou criá-la. Qualquer posicionamento adotado, indubitavelmente, renderá homenagens às regras ou aos princípios. Seguindo-se àquelas, o aborto e o abandono estão tisnados ao tipo penal. Rendendo-se a estes, o parto anônimo encontra eco no direito de família contemporâneo, comprometido com uma nova pauta principiológica e realizando a socioafetividade em detrimento dos ditames do biologismo.[33]

---

[32] MOLINARI, Fernanda. *Parto anônimo: uma origem na obscuridade frente aos direitos fundamentais da criança.* Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p.111.

[33] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *O instituto do parto anônimo no Brasil*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf> Acesso em 05 mar. 2017.

Sobre os projetos de lei apresentados na Câmera dos Deputados, Olívia Pinto[34] aponta que eles apresentam uma visão moderna da roda dos enjeitados, onde o abandono é substituído pela entrega. As justificativas do projeto demonstram-se suficientes para sua legalização, bem como não afronta ao artigo 227 da Constituição Federal, garantindo o direito à vida e proteção da criança, enquanto garante o direito de liberdade da mulher de não ser mãe.

A autora, no decorrer de sua pesquisa, rebate outros argumentos desfavoráveis ao instituto do parto anônimo, justificando que não existe nenhum impedimento no sentido de restringir o direito da personalidade do filho entregue. Ora, defende que os dados biológicos da criança podem ser preservados, sem a necessidade de restringir o direito à intimidade e direito da personalidade, dos pais biológicos. [35]

O voto do relator indica outros direitos que seriam violados, caso fosse admitido o anonimato na entrega da criança: o acesso à informação (artigo 5º XIV da Constituição Federal) e o de receber dos órgãos públicos informações sobre interesse particular (artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal).

Seguindo, o voto indica afronta ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal) os dispositivos do projeto de lei que prevê a não responsabilização civil e criminal da mãe que entrega seu filho em anonimato, uma vez que afastaria da apreciação do poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual do menor entregue.

Ainda, violação do direito à herança (artigo 5º, XXX da Constituição Federal), pois a criança não teria como saber quem é sua mãe biológica, violação do direito ao nome (artigo 7º da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças), uma vez que seria registrado apenas o prenome da criança.

Uma forte crítica aos projetos de lei é quanto a responsabilização e guarda das crianças nascidas do parto anônimo aos hospitais e médicos, uma vez que somente as autoridades judiciárias competentes podem exercer a guarda das crianças abandonadas.

---

[34] OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. *O Parto Anônimo à luz do Constitucionalismo brasileiro.* Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs /cp141839.pdf>. Acesso em 1 abr.2017, p.28; 29.

[35] OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. *O Parto Anônimo à luz do Constitucionalismo brasileiro.* Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs /cp141839.pdf>. Acesso em 1 abr.2017, p.115;116.

Ao que se refere ao direito das mulheres de não serem mães, o relator afirma que o atual ordenamento já permite que encaminhem os filhos à adoção, podendo fazer livremente. Portanto, o abandono de crianças e recém-nascidos não deixará de existir.

Desse modo, conclui que o parto anônimo seria ineficiente, uma vez que não diminuiria o número de abandonos, ao passo que a não responsabilização civil e criminal das mães resultaria apenas em estimular ainda mais a violência e abuso dos incapazes.

O voto foi no mesmo sentido que o parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, ANEXO C, pela rejeição do projeto. Todavia a Comissão de Seguridade Social e Família concluiu que faltava embasamento cientifico das possíveis consequências da origem anônima sobre o desenvolvimento desses indivíduos, bem como dos resultados da medida, nos problemas psicológicos e sociais.

De outa banda, as Comissões não avaliaram o lado da mulher e seu direito de liberdade, sendo apenas analisado pela ótica exclusiva da criança.

Observa-se que boa parte dos dispositivos legais e princípios usados como justificativa para o projeto de lei e os usados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que votou pela sua inconstitucionalidade, são os mesmos, todavia com interpretações distintas.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, por exemplo, aparece em ambos os posicionamentos. Afinal, o melhor interesse da criança é ser colocada imediatamente em família substituta, sendo amada e cuidada dentro do elo da afetividade ou se submeter ao não cuidado da mãe, permanecendo dentro da família biológica e ter acesso a sua origem genética?

Camila de Jesus Mello Gonçalves, em sua reflexão sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, afirmar que os operadores do Direto encontram na abertura e na generalidade dos princípios um obstáculo à aplicação da norma nos casos concretos,

> O princípio do melhor interesse da criança não é exceção, bastando sua leitura para perceber a generalidade e abstração de que se está a tratar: o princípio, ao mesmo tempo em que indica claramente a obrigatoriedade de

> observar o melhor interesse da criança, não descreve as situações ou os fatos que correspondem a tal melhor interesse.[36]

Nesse contexto, a norma é bastante clara quanto observar o melhor interesse da criança, de outra banda, não estabelece o que é o melhor interesse, ainda, não estabelece se devem ser observadas as consequências e possibilidades futuras, ou se deve ser considerado o que representa melhor resultado para a criança no tempo presente.

Diante desses apontamentos, garantir o direito ao acesso à origem genética implica na garantia futura de exercer um direito fundamental em detrimento de outros no tempo presente.

Assim, dentro do contexto de que os direitos fundamentais não são absolutos, o direito de saber a própria história, a qual não se confunde com o direito de filiação, se apresenta como principal empecilho à aprovação da institucionalização do parto anônimo no Brasil.

---

[36] GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Breves Considerações Sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Disponível em:* <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx.> Acesso em 19. set.2017.

3 DIREITO DE ACESSO À ORIGEM GENÉTICA

Por motivos de saúde física ou mesmo psicológica (emocional), os indivíduos buscam saber de onde descendem, quem é sua família, como são os costumes e características dela. Esse interesse surge por aqueles que não conhecem um dos genitores, seja por não ter ocorrido o registro no momento do nascimento, seja pelo desaparecimento do mesmo. Também é de interesse daqueles que foram criados em famílias substitutas, longe do núcleo familiar de origem, embora tenham pais socioafetivos, querem saber quem são seus genitores biológicos.

Entretanto, conforme explica Claudia Fonseca[37], antes da nova lei de adoção (2009), a adoção era disciplinada pelo Código Civil de 1917, por meio de um processo administrativo, geralmente realizado no próprio cartório de registro civil, dando azo às "adoções à brasileira"[38]. Deste modo, antes de 1980 os próprios processos de adoção não traziam informações suficientes para investigação da família biológica dos filhos adotivos, na verdade, apenas era legalizado o que havia sido estabelecido entre as partes.

Além disso, antes da década de 1990 não existia o exame de DNA, assim muitos homens literalmente fugiam da paternidade sem muita dificuldade. Se as mulheres fossem amantes ou não estivessem em um relacionamento público e conhecido, não conseguiriam provar a paternidade do filho que geravam. Portanto, muitos filhos não tiveram o nome do pai registrado na certidão de nascimento, mas com as novas tecnologias que acarretaram no atual e conhecido exame de DNA, a investigação de paternidade tornou-se um processo mais eficiente e eficaz.[39]

---

[37] FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017.

[38] Registro de Filho Alheio em nome próprio. Prática que mesmo vedada pelo ordenamento brasileiro, conforme artigo 242 do Código Penal: "Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena." BRASIL. *Código Penal.* Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal, 1940, é tolerável, pois o juiz pode deixar de aplicar a pena pelo motivo de "conhecida nobreza". FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017.

[39] FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017.

Nesse cenário, acurado que a busca pela ancestralidade acompanha as décadas, bem como que a tecnologia moderna contribuí para as buscas, o ordenamento pátrio garante o direito de acesso às informações relativas ao histórico biológico dos indivíduos, seja qual for a justificativa.

Tal acesso é amparado pela legislação infraconstitucional, na Lei Nacional de Adoção (Lei nº12.010/09), em seu artigo 48[40], resta explicito o direito do adotado de ter acesso às informações relativas a sua história e origem biológica.

Como também, é amparado pela Constituição Federal de 1988, mesmo que não expressamente, tamanha significância tem o conhecimento da sua origem biológica para os indivíduos.

3.1 Direito Fundamental

Inicialmente, cabe esclarecer o que são direitos fundamentais. A doutrina aponta que tais direitos são aqueles elencados na Constituição Federal que têm por finalidade zelar pela dignidade da pessoa humana, seu núcleo essencial.[41]

Esses direitos são atingidos pela evolução da sociedade. Conforme demonstrou-se no capítulo anterior, o ordenamento se adapta aos novos valores sociais e culturais. Nesse sentido, os direitos considerados fundamentais modificam-se, bem como surgem novos, ao passo que outros desaparecem.[42]

O direito de saber a própria origem e história surge a partir das relações de família, sendo conhecido como direito de conhecer a própria origem genética ou origem biológica[43].

Destarte, o direito à origem genética é um dos direitos da personalidade[44], do qual é titular toda e qualquer pessoa, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.[45]

---

[40] "Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica." BRASIL. *Lei da Adoção. Lei n. 12.010*, de 03 de agosto de 2009. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

[41] BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.153.

[42] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.181.

[43] LÔBO, PAULO. *Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao> Acesso em 03 jul.2017.

Ademais, o presente direito não está elencado dentro do rol dos direitos fundamentais presente na Constituição Federal (1988), especificamente no título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo, portanto, um direito fundamental não-expresso[46].

Sobre os direitos fundamentais implícitos, Ingo Sarlet[47] explica que existe uma categoria de direitos fundamentais não previstos no ordenamento (taxativamente), mas que é possível identifica-los pela dedução a partir dos demais direitos elencados e pelos princípios fundamentais do mesmo diploma.

Corroborando com tal entendimento, Manoel Gonçalves Ferreira Filho[48], destaca que a Constituição Federal de 1988 não pretende ser exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais, conforme §2º do artigo 5º da Constituição Federal[49]. Assim, os direitos não enumerados chamam-se implícitos e decorrem, principalmente, do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, voltando ao ensinamento de Ingo, o artigo 5º, §2º da Constituição Federal constitui uma cláusula aberta, possibilitando a identificação de direitos fundamentais não escritos, não expressamente positivados, e de direitos fundamentais constantes em outras partes da Constituição e nos tratados internacionais.[50] Todavia, "os direitos decorrentes do regime e dos princípios não se confundem com a categoria dos direitos implícitos, considerados estes na acepção

---

[44] FILHO, José Roberto Moreira. *Direito a Origem Genética*. Disponível em: <http://revistaarnaldo.costatecs.com.br/index.php/faculdadedireitoarnaldo/article/download/29/24> Acesso em 30 ago.2017.

[45] 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. [...]. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

[46] Diretos não-escritos ou não-expressos são as nomenclaturas utilizadas pelo doutrinador Ingo, uma vez que seu entendimento consiste em ser mais apropriado o uso de uma expressão genérica, abrangendo tanto os direitos implícitos quanto os direitos decorrentes. SARLET**,** Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.89-90.

[47] SARLET**,** Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.89.

[48] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.296.

[49] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

[50] SARLET**,** Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.86.

estrita de posições jurídicas fundamentais subentendidas nas normas de direito fundamentais da Constituição, no sentido de referidas no seu âmbito de proteção." [51]

Desse modo, como um direito fundamental implícito, resta à doutrina e jurisprudência conceituar o direito de acesso à origem genética, uma vez que, conforme supraexplicado, não é um direito expresso na Constituição, pois o rol dos direitos fundamentais é exemplificativo.

Para Maria Celine Bodin[52], o conhecimento das próprias origem corresponde ao conhecimento da origem genética, bem como da origem cultural e social do indivíduo. Ainda, destaca que tal conhecimento é relevante para aplicação de impedimentos matrimonias, assim como evitar que ocorram incestos e mesmo prevenção de doenças hereditárias. Ademais, conhecer as próprias origens significaria uso do sobrenome da família, exercício do pátrio poder e usufruir dos direitos patrimoniais e sucessórios.

Por outra perspectiva, Paulo Lôbo aponta que o direito à origem genética difere-se do estado de filiação, pois nesse buscar-se-á o reconhecimento do vínculo e *status* de "pai e filho" e os demais direitos inerentes a esta condição (nome, patrimonial e sucessórios), enquanto que naquele ocorre apenas uma investigação, no sentido de conhecer a quais elos biológicos pertence, finaliza:

> O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessariamente ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular, na espécie direito à vida, pois as ciências biológicas têm ressaltado a insuperável relação entre medidas preventivas de saúde e ocorrência de doenças em parentes próximos. Ao mesmo tempo é forte e razoável a ideia de que alguém possa pretender tão apenas investigar sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pela razão de simplesmente saber-se de si mesmo. O estado de filiação deriva da comunhão afetiva que se constrói entre os pais e filhos, independentemente de serem parentes consanguíneos. Portanto, não se deve confundir o direito de personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não.[53]

Nessa mesma perspectiva, Leila Donizetti afirma que com o direito à origem genética busca-se única e puramente o conhecimento da própria origem, não resultando na desconstituição da filiação jurídica ou primazia pela filiação biológica.[54]

---

[51] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.89.
[52] MORAES, Maria Celine Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.227.
[53] LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias.* São Paulo: Saraiva, 2008, p.203; 204.
[54] DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.125; 126.

Assim, a socioafetividade não se confunde com o vínculo biológico. Por conseguinte existe uma preocupação com a real proteção e garantia do direito à origem genética, muito embora não reste pacificado entre os juristas sobre qual, afinal, é o objeto de tutela do referido direito fundamental.

Para Fernanda Molinari[55], o direito à origem genética refere-se ao direito à identidade, ao passo que para a construção da identidade pessoal é imprescindível o conhecimento da origem genética, tanto por fatores biológicos, quanto pelo fator cultural e valor histórico pessoal.

Seguindo por essa mesma corrente, Paulo Lobô[56] faz referência ao direito à vida como objeto de tutela do direito à origem genética, afirmando que assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida é o objeto de tutela do direito ao acesso à origem genética. Como justificativa afirma que a preservação da própria vida depende da história de saúde dos pais biológicos.

O entendimento de Juliane Fernandes Queiroz[57] é de que o direito à origem genética consiste em um direito personalíssimo, indisponível, intransferível e oponível *erga omnes*. Conclui em sua pesquisa sobre inseminação artificial que mesmo que um casal opte pelas técnicas de inseminação heteróloga ou pela adoção não poderá obstaculizar a investigação pelo filho gerado de sua origem biológica.

Para Tycho brahe Fernandes, negar uma possível ação investigatória pela criança concebida por meio de técnica de reprodução assistida é ato de discriminação, quando a constituição federal garante a igualdade entre todos perante a lei (artigo 5º da Constituição Federal[58]) e também, igualdade entre os filhos (artigo 227, §6º da Constituição Federal[59]), pois as crianças que são concebidas a partir de relações sexuais têm conhecimento de seus genitores biológicos.

---

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

[56] LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.* Disponível em:<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813> Acesso em 01 mai.2017, p. 53.

[57] QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey,2001, p.126.

[58] 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 direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

[59] § 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 (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Entretanto, direito de acesso à origem genética inclui conhecer a identidade dos pais biológicos ou apenas ter acesso às informações relativas à saúde, doenças hereditárias e local de nascimento?

Paulo Otero[60] explica que o direito à origem genética deriva do direito da personalidade, correlato está o direito à identidade pessoal de cada indivíduo, bem como direito à historicidade pessoal. Por conseguinte, conhecer a identidade dos genitores revela-se um direito de cada ser humano, refletindo na saúde psíquica e desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

Todavia, este consiste no posicionamento do direito germânio. Garantindo-se o direito de conhecer a ascendência genética pelos filhos adotivos ou concebidos por meio de inseminação artificial, sem que ocorra interferência no status de filiação socioafetiva.[61]

Já na França, onde o parto anônimo é legalizado, a doutrina aponta que o direito à origem genética é restrita, não alcançando a identidade dos genitores biológicos. São armazenas parcas informações, incluindo aquelas que digam sobre condições genéticas e saúde.[62]

Camila Vasconcelos, Cátia Lustosa, Ana Thereza Meirelles, Anderson Vieira Aranha e Volnei Garrafa[63] salientam que o direito à identidade genética é baseado no direito à intimidade e à privacidade e no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como apontam o direito à identidade pessoal, o que, aos indivíduos, "confere a prerrogativa sobre bens biológicos que o identificam, dentre eles o conhecimento da sua origem".[64]

Ainda, trazem à baila o artigo 3º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos[65], que discorre:

---

[60] OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano*: um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999, p.71-74.

[61] DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e direito à identidade genética***.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.134

[62] DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e direito à identidade genética***.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.134

[63] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017. p.513.

[64] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017. p.513,514.

[65] O objetivo da Declaração é garantir o respeito da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em matéria de recolhimento, tratamento, utilização e conservação de dados genéticos humanos, em conformidade com os imperativos de igualdade, justiça e solidariedade. Disponível em <http://www.unesco.org> Acesso em 05 out.2017.

> Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade.[66]

Ora, o indivíduo, muito embora tenha direito à identidade genética, ainda persiste a indagação quanto ao acesso à identidade dos genitores biológicos. No caso de doação de material genético, a bioética apresenta-se como protagonista e pioneira nas discussões e nas reflexões que buscam solução para os conflitos jurídicos, médicos e éticos que tal tecnologia desencadeou.

Um dos principais pontos de possível conflito ético é no sigilo da identidade do doador de material genético. Ainda que seja colhidas informações gerais, médicas e até mesmo das características físicas desse doador sua identidade mantem-se em anonimato.

Cabe verificar se o filho fruto desse material tem direito de saber a identidade de seus pais biológicos, nessa perspectiva a bioética faz reflexões com o objetivo de obter possíveis soluções.

3.2 Reflexões Bioéticas

Oportuno, mais uma vez, retomar os estudos de Camila Vasconcelos, Cátia Lustosa, Ana Thereza Meirelles, Anderson Vieira Aranha e Volnei Garrafa[67]. Eles explanam que os doadores de material genético e aqueles que a partir da técnica de reprodução assistida pretendem ter filhos têm um acordo de confidencialidade. A identidade do doador não é revelada aos beneficiários, assim como o doador não consegue obter informações deles. O artigo 7º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos[68] assegura que,

> Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter

---

[66] UNESCO. *Declaração Internacional Sobre Dados Genéticos Humanos*. Disponível em <http://www.unesco.org> Acesso em 05 out.2017.

[67] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017, p.514; 515.

[68] A Conferência Geral da UNESCO em sua 30° sessão (1999) adotou as "Diretrizes para a Implementação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos" elaboradas pelo Comitê Internacional de Bioética e aprovadas pelo Comitê Intergovernamental de Bioética. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf> Acesso em 03 ago.2017.

> sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação.[69]

Todavia, o filho nascido não pactua com esse acordo[70], restando o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de omitir as informações da identidade do doador para esse filho, tendo em vista seu direito de acesso à origem genética.

Para Maria Claudia Brauner[71], as famílias modernas distanciam-se e muito do modelo patriarcal do passado, onde existia a preocupação de ter um herdeiro legítimo que cuidaria das propriedades e continuidade da família. Pelo contrário, a concepção das novas famílias está relacionado ao afeto, abrindo espaço e reconhecendo socialmente e juridicamente as famílias monoparentais, adotivas e reconstruídas.

Nesse sentido, para a professora, aqueles que defendem a possibilidade de investigação do doador de material genético pela criança concebida, simplesmente para conhecer suas origens, esquecem das mudanças que a família moderna sofreu e conclui:

> É de se ressaltar que não há, necessariamente, uma incompatibilidade entre os direitos da criança e o direito da mãe que opta pela utilização de contribuição genética de doador para gerar e que, portanto, em virtude do critério do anonimato e segredo da identidade do doador, esta não poderá desvendar jamais à criança o nome de seu genitor, embora deva lhe informar das condições em que foi desejada e nascida.[72]

Embora a regra do anonimato seja imposta para proteger o doador, existe a colisão com o direito do filho em conhecer sua origem. Carlos Maria Romeo Casabona[73] afirma que saber a identidade do doador pode ser essencial quando identificado doenças vinculadas com a herança genética ou evitar impedimentos matrimoniais.

---

[69] UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.unesco.org> Acesso em 03 ago.2017.

[70] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017, p.514-517.

[71] BRAUNER, Maria Claudia. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental. Contribuição para o debate no Direito brasileiro.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm> Acesso em 31 out.2017.

[72] BRAUNER, Maria Claudia. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental. Contribuição para o debate no Direito brasileiro.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm> Acesso em 31 out.2017.

[73] CASABONA, Carlos Maria Romeo. *El derecho y la Bioética ante los limites de la vida humana. Madrid: Centro de Estúdios Ramón Areces*, 1994, p.217 apud BRAUNER, Maria Claudia. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental. Contribuição para o debate no Direito brasileiro*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm> Acesso em 31 out.2017

Finaliza explicando que uma forma de resolução do conflito seria revelar a identidade do doador somente na maioridade do filho, com solicitação ou caso seja descoberto uma doença hereditária, mas sem possiblidade de investigação de filiação.

Na mesma perspectiva, José Roque Junges[74] esclarece que nos casos de doação de material genético para ser utilizado na reprodução heteróloga existe a questão ética de dissociação entre paternidade e maternidade, bem como a questão envolvendo o segredo da identidade do doador.

Nesse contexto, crítica legislações que impõe o anonimato necessário para doação aos bancos de esperma, uma vez que cria um conflito entre o dever de anonimato do devedor e o direito do filho gerado de buscar saber quem é o pai biológico.

A reflexão do autor repousa no anonimato intencional do doador, questionando se é ético gerar um filho sem que esse possa buscar conhecer a paternidade genética. Argumenta que o segredo familiar prejudica o desenvolvimento mental da relação filial.[75]

Destarte, mesmo reconhecido a titularidade da pessoa sobre seus direitos da personalidade e intimidade, a problemática de saber qual direito se sobrepõe persiste. Preservar a identidade de um doador anônimo ou garantir ao filho biológico saber seu parentesco genético, pois mesmo que superado as consequências e responsabilidades jurídicas (herança, pensão alimentícia, etc.) revelar a identidade do doador fere a intimidade do mesmo e prejudica a doação de material genético.

Assim, o anonimato é justamente um estimulo à doação[76] e representa a “não responsabilidade” sobre o “filho”. O doador não é pai ou mãe, não tem nenhuma ligação emocional com aquele que virá a nascer, ainda, não quer ter nenhum laço afetivo.

Ocorre que, atualmente a socioafetividade se sobrepõe aos critérios biológicos, conforme decisões judiciais e evolução do ordenamento,

> [...]Coerente com essa reflexão está a proposta de *desbiologização* dos conceitos de maternidade e paternidade, que também está presente a partir de uma analogia e leitura crítica da própria Lei de Adoção, já que confere aos filhos a constituição irrevogável de famílias sem necessário vínculo

---

[74] JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p.160.
[75] JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p.160-161.
[76] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017, p.514-517.

> biológico, valorizando sobretudo o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar.[77]

Entretanto, ainda que ampliado o conceito de família, garantindo a igualdade ente filhos, repousa o questionamento de qual a necessidade de saber quem são os genitores biológicos, e se esse direito à intimidade poderia ser limitado em detrimento do direito à origem genética, tendo em vista o direto à identidade pessoal, e o que alguns autores supracitados defendem.

Para entender a reflexão que aqui se busca atingir importante conferir como os estudos da bioética podem auxiliar no processo de resolução do conflito verificado.

Historicamente a bioética "foi utilizada no sentido de ampliar a discussão da ética para o conjunto de todos os seres vivos."[78] Atualmente ela é uma reflexão complexa, sendo interdisciplinar e compartilhada, resultado da relação constante com diversas áreas de conhecimento e das diversas facetas proporcionando "diálogos mutualmente enriquecedores".[79]

Complementa José Roque Junges[80], asseverando que a bioética concentra-se nos desafios da vida humana, entretanto não apenas o que diz respeito aos fatos biológicos, já que a vida humana é, principalmente, um evento pessoal.

Hugo Tristam Engelhardt Jr.[81] em seus estudos sobre os fundamentos da bioética esclarece que para responder aos questionamentos de ordem moral é necessário observar as disputas morais envolvidas, assim, para saber qual das escolhas é a melhor, necessário identificar para que e por qual critério.

Todavia, existem pessoas com ideologias distintas e que possuem diferentes moralidades tidas como certas, não compartilhando premissas morais comuns. Essas questões atingem diretamente a bioética. O autor *supra*, para ilustrar essas afirmativas usa como exemplo a clássica discussão sobre o aborto:

> O batista pode considerar as pessoas que procuram pelo aborto para evitar um filho não-desejado como exemplos paradigmáticos de pessoas cujos valores são deformados. Por sua vez, o diretor da clínica pode enxergar

---

[77] VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017, p.516

[78] GOLDIM, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigs09.pdf> Acesso em 30 out.2017, p.58.

[79] GOLDIM, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigs09.pdf> Acesso em 30 out.2017, p.59.

[80] JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p.71-129.

[81] ENGELHARDT JR., Hugo Tristam. *Fundamentos da Bioética*. Tradução José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998, p.56-58.

> essas escolhas como exemplos paradigmáticos da perfeita liberdade da mulher em exercer o controle sobre seu próprio corpo, considerando tais escolhas não apenas secularmente protegidas, mas, de certo modo, até dignas de elogio.[82]

Diante de situações que não são facilmente resolvidas, pois os argumentos de ambos os lados são equivalentes "devemos agir de maneira a perder a menor quantidade possível de bens e violar o menos possível de direitos (a satisfação dos direitos baseados no respeito mútuo terá prioridade)"[83]. Todavia, a bioética não almeja dar respostas, "a reflexão bioética vai ser um elemento a mais na busca de uma reflexão adequada sobre estes temas"[84].

Destarte, não haver estudos específicos, dentro do contexto da bioética, sobre o parto anônimo, serão abordados outros casos que mesmo "aparentemente não relacionados podem ter pontos de contato que auxiliam no processo de reflexão"[85] e assim, aprofundar a problemática para perseguir uma possível solução.

Sobre maternidade substitutiva[86], Goldim[87] explica que no Brasil a Resolução 1358/92 do conselho Federal de Medicina estabelece que é necessário existir vinculo familiar entre a mãe que gerará o filho e a mãe social, visando evitar a exploração comercial.

Em contra partida, outros países (como os Estados Unidos da América), justamente para evitar contato futuro da criança com a mãe gestacional, permite a exploração comercial. O negócio é oficializado por meio de um contrato, estipulando uma remuneração para a mãe gestacional, garantindo que não ocorra confusão dos papeis familiares. [88]

---

[82] ENGELHARDT JR., Hugo Tristam. *Fundamentos da Bioética*. Tradução José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998, p.69.

[83] ENGELHARDT JR., Hugo Tristam. *Fundamentos da Bioética*. Tradução José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998, p.167.

[84] GOLDIM, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigs09.pdf> Acesso em 30 out.2017, p.62.

[85] GOLDIM, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigs09.pdf> Acesso em 30 out.2017, p.61.

[86] "A Maternidade Substitutiva ocorre quando uma mulher concorda em ser inseminada artificialmente, ou receber embriões transferidos, com a compreensão de que criança que irá gestar, ao nascer, será criada pelas pessoas que propuseram este procedimento. Algumas pessoas propõem que este procedimento é semelhante a uma adoção pré-natal." Cf. GOLDIM, José Roberto. *Maternidade Substitutiva*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matersub.htm> Acesso em 30 out.2017.

[87] GOLDIM, José Roberto. *Maternidade Substitutiva.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matersub.htm> Acesso em 30 out.2017.

[88] GOLDIM, José Roberto. *Maternidade Substitutiva.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matersub.htm> Acesso em 30 out.2017.

Entretanto, em outros países[89] o entendimento é diverso, considerando-se mãe a mulher que gestou a criança.[90] Contrariando o entendimento de que ser pai ou mãe significa assumir um papel social, mesmo que necessária certa maturidade psicológica para desempenhar tal papel.[91]

Essa confusão bem lembra os ditados populares de "pai é quem cria". O mesmo poderia ser dito sobre a maternidade? Existem três espécies de mães: genética, gestacional e social[92], mas qual efetivamente corresponderá a "verdadeira" mãe, aquele que efetivamente desempenhará a função de mãe para a criança?

Mais uma vez a justificativa para esse pensamento repousa na evolução da sociedade. Antes de surgir os testes de DNA, efetivamente, só se tinha certeza de quem era a mãe da criança, pois não havia dúvidas de que o material genético era o da mulher que pariu a criança.

Conclui-se que tal perspectiva não é compatível com o vivenciado pela sociedade atual, pois ocorreram diversos avanços tecnológicos ao passo que o conceito de família também modificou-se, dando espaço para os critérios de afetividade. Então, mãe é aquela que cuida, afastando tanto a prioridade da mãe que gera e a doadora do material genético?

Na perspectiva do parto anônimo, mãe é aquela constituída dentro do vínculo de afeto. Sem discordar, alguns autores mencionam que existem situações que são vedadas pelo ordenamento, sendo assim, o anonimato dos pais biológicos poderiam causar dificuldades em evitar confusão nos institutos familiares.

A exemplo verifica-se o incesto e os impedimentos matrimoniais. Não raras são as histórias na literatura e dramaturgia de paixões proibidas que após descobrem-se o vínculo de parentesco existente.

Também, a investigação e prevenção de doenças hereditárias, bem como tratamento de doenças e anomalias que necessitam de compatibilidade sanguínea

---

[89] Na legislações britânica, espanhola e austríaca prevalece o princípio "partus sequitur ventrem", ou seja, é considerada a mãe aquela que dá a luz. BRAUNER, Maria Claudia. Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental. Contribuição para o debate no Direito brasileiro. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm> Acesso em 31 out.2017.

[90] GOLDIM, José Roberto. *Caso. Oferta de Maternidade Substitutiva Comercial.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matpel.htm> Acesso em 30 out.2017.

[91] JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p.156

[92] JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p.159

são exemplos de quebra do sigilo das informações genéticas e consequente busca dos pais biológicos para que se possa garantir a vida do menor.[93]

3.3 Incesto, Impedimento Matrimonial e Doenças hereditárias

Quanto ao incesto, aos impedimentos matrimoniais e às enfermidades hereditárias, reprisa-se o entendimento de Maria Celine Bodin, ela aponta que

> Conhecer as próprias origens. Origens que não são apenas genéticas, mas também culturais e sociais. O patrimônio genético não é mais indiferente em relação às condições de vida nas quais a pessoa opera. Conhecê-lo significa não apenas impedir o incesto e possibilitar a aplicação de impedimentos matrimoniais ou prever e, eventualmente, evitar enfermidades hereditárias mas, responsavelmente, estabelecido o vínculo entre o titular do patrimônio genético e sua descendência, assegurar o uso do sobrenome familiar, com sua história e sua reputação, garantir o exercício dos direitos e deveres decorrentes do pátrio poder, além das repercussões patrimoniais e sucessórias. [94]

Pietro Perlingieri já se posicionava contra as propostas que permitiam o anonimato do doador do sêmen, pois seu entendimento é no sentido de garantir o direito do menor à origem genética, incluindo conhecer suas origens culturais e sociais. Ou seja, proporcionar que exista uma relação entre o doador de material genérico e o nascido, ao passo que evita os casos de incesto e a ocorrência de impedimento matrimonial.[95]

Entretanto, tal entendimento não está de acordo com os avanços tecnológicos e posicionamentos majoritários. De fato o código civil de 2002, em seu artigo 1.521[96] lista os que são impedidos de casar entre si, e portanto, o matrimônio entre aqueles deve ser evitado.

---

[93] LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.* Disponível em:<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813> Acesso em 01 mai.2017, p.53.

[94] MORAES, Maria Celine Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.227.

[95] PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 176-177.

[96] Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. BRASIL. *Código Civil.* Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

Mas, revelar a identidade dos pais biológicos não é a única alternativa para solução da problemática. A exemplo disso, verifica-se o casamento entre tios e sobrinhos que era vetado pelo ordenamento.

Embora o inciso IV aponte a impossibilidade de casamento entre irmãos (unilaterais ou bilaterais) e demais colaterais até o terceiro grau (inclusive), a interpretação do inciso sofreu modificações.

Ocorre que o Enunciado de nº 98 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, dispõe que "O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau." [97]

Ou seja, uma vez apresentados no mínimo 02 (dois) atestados médicos afirmando sanidade e impossibilidade de defeitos genéticos nos futuros filhos, é possível que tio(a) e sobrinho(a) contraiam matrimônio, com fulcro no Decreto-Lei 3.200/41.[98]

Desse modo, se para verificar a ocorrência de impedimento entre os colaterais de 3º grau é possível usufruir dos avanços da medicina, a partir de exame de compatibilidade genética, verificando se há risco para as futuras proles. Com simples amostras de sangue também é possível verificar se há parentesco entre os nubentes.

Além disso, já foi apontando no presente trabalho, historicamente, o avanço da medicina e suas importantes consequências. Deste modo, ter acesso à origem genética não limitaria o direito à intimidade dos genitores biológico se as informações necessárias fossem prestadas sem necessidade de revelar a identidade deles.

Uma investigação sobre a própria origem genética se no sentido de buscar informações quanto doenças hereditárias poderia ser resolvido pelas informações prestadas pelos pais biológicos, não necessitando a busca da identidade desses.

---

[97]CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Jornada de Direito Civil. Enunciado 98*. 2002 Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/729> Acesso em 03 out.2017.

[98]Art. 1º O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei. Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. BRASIL. Do Casamento de Colaterais do Terceiro Grau. Decreto-Lei n. 3.200 de 19 de abril de 1941. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

De outra banda, pode ocorrer de os pais não prestarem informações suficientes ou ainda, no momento em que prestaram tais informações não detinham conhecimento de qualquer doença hereditária, nessa perspectiva, saber a identidade dos genitores demonstra-se fundamental.

Mesmo que a busca pelo filho em saber sua origem não se confunda com saber a identidade dos pais biológicos, pode ocorrer de as informações não serem suficientes e o encontro com os pais biológicos for necessário para satisfação do direito ao conhecimento à origem genética.

O conflito no presente trabalho está justamente na liberdade de não exercer a maternidade, pois consiste em não criar afeto, um distanciamento no momento em que se optou por colocar o filho em família substituta.

4 O DIREITO DA MULHER DE NÃO SER MÃE SOB A PERSPECTIVA DO PARTO ANÔNIMO

A mulher tem liberdade de não ser mãe? A resposta inequívoca ao questionamento é de que sim, muito embora ainda surjam "olhares tortos" às mulheres que dizem categoricamente não terem nascido com "instinto materno"[99] e não querem ter filhos.

No entanto, no momento em que é descoberta uma gestação a mulher perde sua liberdade e não pode mais optar pela maternidade ou não. A justificativa para a retirada de sua liberdade é de que ela terá que "arcar com suas responsabilidades", esquecendo-se que existe uma vasta fila de casais que desejam ardentemente um filho.

Nesse sentido, a criança não terá sua prioridade protegida, pois será melhor cuidada e amada em uma família substituta que lhe deseja, adaptando-se melhor se encaminhada ainda recém-nascidos?

Diante do nosso ordenamento existe a adoção, mas ela não ampara as gestantes, dando margem para que sofram preconceito dentro da unidade de saúde e demais sistemas de amparo. O que ocorre é que a mulher acaba optando por esconder de todos a sua gestação ou interrompe-la.

O parto anônimo, como forma de garantir o direito da mulher de não ser mãe, proporciona respeito à escolha dela e proteção ao direito de liberdade da mesma, consequentemente, sentindo-se segura, acolhida e não coagida poderá optar por encaminhar o recém-nascido de forma correta à uma família substituta.

Ainda, a sua identidade deve ser preservada dentro da unidade de saúde, ninguém necessita saber que aquela mãe entregará o seu filho, pois embora seja um ato normal[100], a sociedade[101] ainda julga e pune essa mulher.

Na visão de Olívia Pinto[102], a maternidade indesejada fere o direito de liberdade da mulher. Portanto, o Parto Anônimo deve ser instituído no Brasil, não necessitando ser implantado por lei, tendo em vista o atual quadro social de

---

[99] Assunto já debatido no primeiro capítulo, sabendo-se que o instinto materno é um mito. Cf. Elisabeth Bandinter.

[100] Se assim não fosse não existiria a adoção em nosso ordenamento.

[101] Sociedade de forma geral. Ainda assim, existem muitos movimentos não conservadores, como o feminismo que defendem uma maior liberdade do corpo feminino.

[102] OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. *O Parto Anônimo à luz do Constitucionalismo brasileiro*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em 01 abr.2017.

abandono de recém-nascidos. Ainda, na opinião da professora, o parto anônimo na verdade asseguraria à criança o direito à afetividade.

Seguindo por tal perspectiva, de acordo com as propostas desse trabalho, Ariani Rodrigues Fernandes Silva e Cristiani Afonso Soares Silva[103], bem como Lícia Maria Teixeira Osório e Nathalie Carvalho Candido[104], concordam que o parto anônimo prioriza a afetividade, inserindo o recém-nascido imediatamente em família afetiva.

Nessa mesma corrente, Fabíola Albuquerque[105] complementa que o biologismo não pode ser privilegiado, pois as relações familiares estão pautadas em novos valores e se manifesta contra a discriminação das mães que entregam seus filhos.

Em harmonia com os entendimentos *supra*, a Psicóloga e Psicanalista Maria Antonieta Motta[106] afirma que a defesa dos interesses da criança, em detrimento do bem-estar da mãe, por ser adulta, gera soluções de curto alcance. Ainda, fala do mito do amor materno, como se a maternidade e a maternagem fossem naturais e presentes em todas as mulheres.

Com posicionamento diverso, a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP[107], em nota pública, posiciona-se contra o Parto Anônimo, uma vez que viola diversos direitos da criança no que diz respeito à identidade.

Nesse sentido, Ricardo M. Cabezón[108] fala que a legalização do Parto Anônimo desencadeará diversos problemas, ao passo que tenta resolver outro. Defende, também, que quando é assegurado à mulher o anonimato é retirada a

---

[103] SILVA, A.R.F.; SILVA, C. A. S. *Parto Anônimo solução para combater o abandono selvagem?* Disponível em: <http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2015/textos/Art.09_Rev_Ag_Acad%20_Vol.03.pdf> Acesso em 01 abr. 2017.

[104] OSÓRIO, Lícia Maria Teixeira; CANDIDO, Nathalie Carvalho. *O Parto Anônimo e a Nova Lei de Adoção: um estudo da filiação à luz da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2694.pdf> Acesso em 01 abr. 2017.

[105] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *O instituto do parto anônimo no Brasil.* Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf> Acesso em 05 mar. 2017.

[106] MOTTA, Maria Antonieta. *Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

[107] ABMP - Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude. *Nota Pública: Não ao Parto Anônimo. Sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/Parto_Anonimo.pdf> Acesso em 01 abr. 2017.

[108] CABEZÓN, Ricardo de Moraes. O Projeto de Lei do Parto Anônimo e a descriminalização do abandono infantil. Disponível em: <http://www.cabezon.com.br/2012/uploads/artigos/artigo___parto_anonimo.pdf> Acesso em 01 abr. 2017.

responsabilidade do pai sob a prole, no momento que nem mesmo esse sabe da existência do filho.

Fernanda Molinari[109], sob a perspectiva de primazia dos direitos das crianças, afirma que os projetos de lei que tem por objetivo instituir o parto anônimo privilegiavam a mulher, mas, para tanto, feriram os direitos das crianças, as quais possuem absoluta proteção.

Trilhando por outra perspectiva, Carliwe Wibrantz e Edenilza Gobbo[110] defendem a teoria tridimensional do direito de família, concluindo que é possível a implementação do parto anônimo no Brasil, entretanto diverge quando ao anonimato genético, uma vez que é necessário assegurar o direito ao conhecimento da origem genética.

Percebe-se que existe um conflito entre o direito de liberdade da mulher de não ser mãe e o direito do filho de ter acesso à sua origem genética. Havendo a necessidade de conciliar os dois direitos.

O parto anônimo prevê o anonimato da genitora ao entregar o filho mediante prestação de informações referente ao nascimento e doenças hereditárias, mas sem expor a identidade da mesma.

O primeiro ponto controvertido é quanto a necessidade de armazenar a identidade da genitora como garantia do direito à origem genética, pois o anonimato limitaria tal direito fundamental, pois impediria que o filho buscasse saber sobre sua história e origem biológica, e, nesse sentido, seria insuficiente prestar informações das condições do nascimento e doenças hereditárias no momento da entrega.

De outra banda, a mulher que não quer ser mãe tem seu direito de liberdade e intimidade limitados quando mesmo que opte por entregar tem que identificar-se. Uma vez que, se não pretende desenvolver nenhum laço afetivo, também não espera, depois de anos, independentemente de sua vontade, ser procurada por um filho biológico.

Portanto, diante da colisão existente, necessário analisar os direitos fundamentais e suas limitações e restrições.

---

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

[110] WIBRANTZ, C.; GOBBO, E. *Parto Anônimo e afronta ao direito do conhecimento da origem genética*. Joaçaba: Unoesc & Ciência – ACSA, 2010, p.163-170.

4.1 Colisão entre Diretos Fundamentais

Muito embora a Constituição Federal de 1988 traga a garantia dos direitos fundamentais à todos, sem distinção, bem como a dignidade da pessoa humana como seu fundamento, não raro ocorrem colisão desses direitos, fenômeno típico de um Estado Democrático de Direito.

Significa dizer que ocorre uma colisão quando o direito fundamental de um titular implica na limitação de um direito fundamental de outro titular. Assim, conceitua Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

> Ocorre conflito (ou colisão) entre direitos fundamentais quando, em um caso concreto, uma das partes invoca um direito fundamental em sua proteção, enquanto a outra se vê amparada por outro direito fundamental.[111]

Seguindo no mesmo sentido, Gilmar Mendes explica que para que ocorra autentica colisão entre os direitos fundamentais um deve afetar diretamente o âmbito de proteção do outro:

> Fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. Tem-se, pois, autentica colisão apenas quando um direito fundamental afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito fundamental.[112]

Todavia, George Marmelstein[113] destaca que diversos direitos entram em conflito em razão das diretrizes desses direitos, pois são estabelecidas em direções opostas. Também, pondera que se deve buscar a máxima otimização da norma, sem sacrificar os outros direitos protegidos.

Para o doutrinador é de complexa solução as situações que envolvem o fenômeno da colisão de direitos fundamentais e acredita ser necessário usar da ponderação para solucionar a questão, bem como é necessário observar o caso concreto.

Sobre ponderação, Robert Alexy explica que

> [...] a ponderação deve realizar-se em três graus. No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no

---

[111] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado.* 7 ed. São Paulo: Método, 2011, p.111

[112] MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. *Curso de direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.331.

[113] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.361.

> terceiro grau realiza-se, então, a ponderação no sentido restrito e verdadeiro.[114]

Em harmonia com o doutrinador, a ponderação é usada no caso de conflito entre princípios, pois são mandamentos de otimização. Já as regras são mandamentos em definitivo. No conflito entre regras, uma delas será descartada, aplicando-se apenas uma delas, no caso de conflito entre princípios é ponderado o valor de cada um deles.[115]

Na mesma perspectiva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho[116] explica que os direitos fundamentais não são sempre princípios. Podendo ser, por vezes regras, outras, princípios, ou ainda, ambos.

Como solução de colisão de princípios, o doutrinador sugere procurar a conciliação deles. Fazendo uso da pertinência e verificando qual princípio relaciona-se mais com a matéria em causa e, por fim, aponta o critério do "peso" que presume uma valoração de princípios, estabelecendo uma "hierarquia" de qual é mais importante.

No entanto, entre os direitos fundamentais não existe hierarquia, todos constituem norma constitucional, sendo ambos os direitos observados sem supressão total de um direito por outro. Esclarecem Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino que não há como aplicar integralmente um direito fundamental suprimindo integralmente outro, pois não existe um direito hierarquicamente superior e outro hierarquicamente inferior.[117]

Ademais, a própria Constituição de 1988 traça limites aos direitos fundamentais. Nas palavras de George Marmelstein, o grande paradoxo dos direitos fundamentais é que embora tenham valor elevado e o mais alto dentro da hierarquia jurídica, eles podem ser restringidos:

> Na verdade a lei é, por essência, um instrumento de limitação da liberdade e, ao mesmo tempo, um instrumento essencial para essa mesma liberdade. Limitar direitos não é apenas plenamente possível como muitas vezes necessário.[118]

---

[114] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Traduzido por Luis Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.62.

[115] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Traduzido por Luis Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.62-69.

[116] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.397.

[117] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado.* 7 ed. São Paulo: Método, 2011, p.111.

[118] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.365.

Com mesmo entendimento, Ingo Sarlet afirma que no direito constitucional contemporâneo é largamente aceito a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, já que não há como proteger nenhum direito fundamental de forma ilimitada. Assim, a regra é de que os direitos fundamentais são "direitos submetidos a limites e suscetíveis de serem restringidos".[119]

Sobre a limitações dos direitos fundamentais existem duas teorias que explicam como ocorre essa limitação, podendo ser de maneira "interna" ou "externa". A opção por uma das teorias vai influenciar na compreensão da própria proteção desses direitos.

4.1.1 Teoria Interna e Teoria Externa dos Limites aos Direitos Fundamentais

A teoria "interna" e a teoria "externa" explicam como ocorre e se ocorre limitação dos direitos fundamentais. Cada uma das teorias elucida de maneira muito distinta como o processo de limitação/restrição dos direitos ocorrem.

Para a teoria interna os direitos fundamentais são absolutos, não sofrendo limitações, todavia existiriam limites dentro do próprio direito. Enquanto na teoria externa existiria o direito e separadamente as suas restrições, e, portanto, o direito sofreria limitações externas que restringiriam o próprio.[120]

Assim, na teoria interna a definição dos limites ocorre de forma interna, pois os direitos fundamentais já nasceriam com seus limites, não incidindo, deste modo, restrições ou limitações externas ao direito. E na teoria externa existiria distinção entre as restrições e os direitos fundamentais, haveria um direito fundamental ilimitado que sofre restrições, tornando-o limitado.[121]

Para o doutrinador Robert Alexy[122], na teoria externa os direitos são restringidos pelas restrições externas, mas não necessariamente devem ser restringidos, só ocorre a restrição dos direitos fundamentais quando mister conciliar os direitos de diversos individuais ou ainda direitos individuais e coletivos.

---

[119] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.328.
[120] SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.138.
[121] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.328; 329.
[122] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais – Teoria e Direito Público*. 2 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.277.

Em contrapartida, na teoria interna não existe o direito e sua restrição, mas apenas o direito e seu conteúdo. Nesse contexto, o direito já terá suas limitações fixadas, essas limitações são as "restrições imanentes", pois nasceram com o direito. Repousando, as dúvidas, sobre o conteúdo do direito e não sobre a extensão das restrições.[123]

Assim, para definir qual das teorias é a correta, aquela que deve ser aplicada, depende da interpretação dada às normas de direitos fundamentais. Se como regras, posições definitivas, é correto valer-se da teoria interna. Se como princípios, posições *prima facie*, deve-se adotar a teoria externa.[124]

De acordo com Ingo[125], a teoria externa é a mais correta no âmbito dos conflitos atinentes a colisão de direitos fundamentais, posto que somente atribuindo limites a esses direitos será possível assegurar a harmonia entre seus respectivos titulares.

Entretanto, independentemente das teorias adotadas, continua ocorrendo colisão entre os direitos fundamentais. Nesse diapasão, será observado como os limites e os limites dos limites dos direitos fundamentais auxiliam na conciliação de direitos em colisão.

4.1.2 Limite e Limite dos Limites dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais podem ser restringidos por expressa disposição constitucional, por norma legal promulgada com fundamento na Constituição e, também, por força de colisão entre direitos fundamentais, mesmo sem que o legislador tenha indicado a possibilidade de ocorrer limitação.[126]

De tal modo, os limites aos direitos fundamentais podem estar presentes expressamente na Constituição Federal ou indiretamente por meio de normas autorizadas pela própria Constituição.

---

[123] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais – Teoria e Direito Público*. 2 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.277.
[124] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais – Teoria e Direito Público*. 2 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.278.
[125] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.329.
[126] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.332.

No entanto, Robert Alexy[127] observa que um direito fundamental só pode sofrer uma limitação por meio de uma norma compatível com a Constituição. Caso contrário, a norma inconstitucional terá natureza de intervenção, mas nunca de restrição a um direito fundamental.

De outra banda, tendo em vista a grande frequência em que direitos fundamentais entram em colisão por efeito do "alargamento no âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais levado a cabo pela Constituição Federal de 1988"[128], ocorre que, conforme já mencionado, mesmo que os conflitos possam ser resolvidos por meio de limitadores expressos na Constituição ou mesmo dentro das demais normas, nem todas as situações foram alcançadas. Diante de casos concretos não há como hierarquizar abstratamente os direitos, nem, tão pouco, sacrificar um direito em detrimento de outro, mas deve-se buscar harmonia entre eles.[129]

Isto posto, assim como os direitos fundamentais podem ser limitados, pois não são absolutos, essas restrições tem de respeitar alguns limites para que não resulte em prejuízo do objeto de tutela do direito fundamental. Esses limites são os "Limites dos Limites dos Direitos Fundamentais".

Destarte, mesmo que possa ocorrer restrições aos direitos fundamentais, o que não se pode ser restringido ou atingido é o núcleo axiológico do mesmo. Consoante Ingo Sarlet[130], a dignidade da pessoa humana corresponde ao núcleo não restringível. Ademais, aponta, que a dignidade da pessoa humana funciona como "limite" e, ao mesmo tempo, "limite dos limites" dos direitos fundamentais, correspondendo a um obstáculo às atividades restritivas desses direitos.

Nesse sentido, Ingo conclui que,

> [...] ainda que se possa reconhecer a possibilidade de alguma relativização da dignidade pessoal e, nesta linha, até mesmo de eventuais restrições, não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que justamente – e aqui poder-se-á adotar a conhecida fórmula de inspiração Kantiana – consiste na vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano (que é fim e não meio). Da mesma forma, vale lembrar que com isto não se está a sustentar a inviabilidade de impor certas restrições aos

---

[127] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais – Teoria e Direito Público*. 2 ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.281.
[128] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.334.
[129] SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.334;335.
[130] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 8º.Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.142.

> direitos fundamentais, ainda que diretamente fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana, desde que, à evidência, reste intacto o núcleo em dignidade destes direitos.[131]

Portanto, o respeito ao ser humano é prioridade, podendo ser restringido um direito fundamental, desde que não seja atinja o seu núcleo inviolável: a dignidade da pessoa humana. Deste modo, a dificuldade em conciliar o conflito no presente trabalho está nos direitos envolvidos: o direito da mulher de não ser mãe se relaciona ao direito de liberdade e o direito do filho entregue ao direito à origem genética, direito da personalidade. Pois, o direito de um restringe o núcleo essencial do outro.

Destaca-se que quando não ocorre restrição pela própria Constituição, utiliza-se o princípio da proporcionalidade visando não suprimir por completo um direito fundamental em detrimento de outro.

De acordo com George Marmelstein[132] o princípio da proporcionalidade funciona como um instrumento para verificar a legitimidade de leis e atos administrativos que possam causar restrições aos direitos fundamentais e, portanto, atua como limite dos limites dos direitos fundamentais, objetivando alcançar restrições de extensões "proporcionais".

Nessa perspectiva, na apreciação do direito de liberdade da mulher de não ser mãe em colisão com o direito à origem genética do filho, deve ser analisado tanto o núcleo essencial, quanto o princípio da proporcionalidade, a fim de verificar se a limitação imposta por um dos direitos não restringe essencialmente o outro, de forma que fira a dignidade da pessoa humana das partes.

Como se está diante de dois direitos diretamente fundados na proteção da dignidade da pessoa humana, falta elementos para poder delimitar as restrições cabíveis diante do caso concreto, pois "a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia."[133]

Nesse aspecto, é preciso verificar a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade como "limite do limite" dos direitos fundamentais e assim poder traçar uma solução para conciliar os dois direitos apresentados.

---

[131] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 8º.Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.159.
[132] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.366.
[133] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009,p.402.

4.2 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade embora não esteja de forma expressa na Constituição Federal, apresenta-se de forma implícita e pode auxiliar na conciliação entre direitos fundamentais diante de uma colisão, mas não só, diante de uma lei que além de proteger um direito irá restringir outro, o mesmo princípio é aplicado para verificar a legitimidade da medida limitadora.

Para a vertente germânica o princípio do Estado de Direito presente no artigo 1º da Constituição Federal, no que tange à vedação ao excesso de poder é o ponto de referência para o princípio da proporcionalidade. E para a vertente norte-americana, existe relação com o artigo 5º, LIV da Constituição Federal, no que diz respeito a assegurar um devido processo legal substantivo.[134]

Nesse sentido, conforme doutrina baseada em deliberações da Corte Constitucional alemã, para que possa ser limitado o direito fundamental a medida limitadora deve apresentar os elementos das três dimensões em que o presente princípio se subdivide, quais sejam: a adequação, a necessidade (vedação do excesso e de insuficiência) e a proporcionalidade em sentido estrito.[135]

Assim, primeiro é verificado se a medida é adequada ao fim que se destina, demonstrando-se eficaz no cumprimento da sua função. Após, é preciso que a medida seja suficiente para proteção do objeto, sem que outra medida menos gravosa possa ser aplicada. Por fim, é necessário sobrepesar se a medida traz mais benefícios ou malefícios, ou seja, se mesmo que seja adequada e necessária, a medida termine por causar prejuízos ainda maiores.

Em sua obra, George Marmelstein[136] ensina a fazer três perguntas mentais para verificar a validade da medida limitadora de direito fundamental, se as respostas às perguntas forem afirmativas, a limitação será válida. Essas perguntas serão feitas e respondidas no presente subcapítulo.

---

[134] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.89.

[134] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.396.

[135] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.367.

[136] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.368.

A primeira pergunta é para responder o requisito da adequação: “O meio escolhido é adequado para atingir a sua finalidade?” [137]

Para garantir o direito de liberdade da mulher de não ser mãe, o parto anônimo como lei regulamentaria critérios importantes para garantir a efetividade do direito dessas mulheres.

Existe a necessidade de acompanhamento especial e diferenciado dos colaboradores da rede de saúde, conselho tutelar e demais redes de apoio municipal, uma vez que a preservação da identidade e consequente integridade dessa mulher são fundamentais para que não ocorra constrangimento dentro do próprio serviço de atendimento.

De outra banda, as unidades de saúde necessitam de treinamento e estrutura para operar corretamente o instituto. Importante ter a informação de que a mulher não quer exercer a maternidade e assim não anseia ter contato com a criança. O que inclui amamentar o recém-nascido, ou seja, não criar laços afetivos.

Conviver com outras gestantes e mães não é adequado, pois as mulheres que não optam por ser mãe são apenas parturientes, podendo ser constantemente constrangidas pelas outras mulheres.

A lei previa que deveria haver um espaço em separado para atendimento especifico dessas mulheres. Essas estruturas são essenciais para que não ocorra prejuízo ao resultado, pois se o parto anônimo é um mecanismo para estimular a entrega consciente e segura do recém-nascido sem constrangimento para a mulher, deve ser garantido e previsto essa assistência.

No entanto, realmente não existem estudos de que instituído o parto anônimo os números de abando de recém-nascidos, aborto e infanticídios irão diminuir. De outra banda, em situações em que

> “só o tempo dirá” se a medida surtirá os efeitos desejados [...] melhor conferir o “benefício da dúvida” ao legislador num primeiro momento, mantendo a escolha estatal enquanto não for demonstrado, concretamente, que ela não atingiu os resultados pretendidos. [138]

Nesse sentido, preenchido o primeiro requisito, mesmo que não se possa comprovar que os efeitos desejados irão surtir seus efeitos de forma expressiva, a dúvida deveria ser aplicada em beneficio do legislador.

---

[137] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.368.

[138] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.370.

A normatização e adaptação dos sistemas de saúde e das redes de apoio para receber a mulher que não quer ser mãe já demonstram um avanço na quebra de tabus e auxiliaria na mudança social das pessoas que tendem a julgar essas mulheres, ou pelo menos, protegê-las-ia desses julgamentos para que não influenciasse nas decisões e liberdade delas.

Em seguida é feita a segunda pergunta que serve para preencher o quesito da necessidade: "O meio escolhido é o mais suave e ao mesmo tempo suficiente para proteger a norma constitucional?" [139]

É de conhecimento notório, tanto pela comunidade jurídica, como de modo geral de que existe o procedimento de entrega para adoção de crianças. Porém, a lei da adoção não abrange as gestantes que desde logo já decidiram por não querer ser mãe.

Essas mulheres ao procurarem o centro médico para o pré-natal ou mesmo no momento do parto são censuradas pela própria equipe médica, pelas outras gestantes por sua decisão.

Desse modo, elas acabam sendo coagidas a amamentar o menor e conviver com outras mães, bem como o bebê continua em sua presença. Esse é o procedimento atual, já que não existe nenhuma norma que diga o contrário.

A mulher necessitará de um acompanhamento psicológico não para que ela mude de decisão (mesmo que por fim o faça), mas para cientificá-la de sua escolha e mesmo auxiliar no processo, preservado a saúde mental da mesma.

Trata-se de não abordar a escolha da mulher de não ser mãe como anormal, mas respeitar a decisão dela, desde que a mesma esteja consciente de sua escolha e a tenha feito por vontade própria.

Portanto, é preciso quebrar o tabu social e orientar os profissionais. Ademais, para evitar que ocorram as já mencionadas "adoções à brasileira" precisa ser regulamentado e especificado como ocorrerá o encaminhamento do menor, caso em que a lei do parto anônimo se encarregaria.

Assim como é vedado o excesso, existe a vedação de insuficiência, o parto anônimo é necessário para garantir o direito de liberdade da mulher, mesmo que já exista a lei da adoção, uma vez que são os direitos da criança e do adolescente os objetos de tutela.

---

[139] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.368.

E, finalmente, “Numa relação de “peso e importância”, a medida trará mais benefícios do que prejuízos? ”[140]

Vítimas de preconceito, as mulheres tendem, ao invés de procurarem o serviço de saúde para saudavelmente serem acompanhadas, escondem a gravidez e posteriormente abandonam ou, ainda, matam os bebês, mesmo porque não há estrutura nas unidades de saúde para receber essas mulheres, que desde o início da descoberta da gestação não desejam serem mães.

Usando da ponderação se questiona se é mais importante proteger o direito à origem genética do indivíduo ou a vida desses? Pois se reduzir os abandonos selvagens, essas vítimas não só terão suas vidas preservadas, mas também qualidade. Visto que deixariam de serem expostas a perigos e desde logo seriam inseridas em famílias substitutas, sem passar pelo processo de destituição do poder familiar, correspondendo a menos tempo em casas de acolhimento.

Nesse desiderato, deve-se restringir o direito à origem genética o mínimo possível apenas o necessário para a solução do conflito com o direito de liberdade da mulher.

Assim, demonstra-se mais adequado coletar os dados da mulher, preservando dentro da unidade hospitalar sua identidade e respeitando sua escolha. Todavia, é necessário armazenar os dados dessa mulher para que só pudessem ser acessados por pedido judicial como ocorre nas adoções, pois de outro modo, a limitação ao direito à origem genética seria desproporcional.

Tendo em vista que algumas medidas já estão sendo tomadas pelo judiciário, inclusive pelo Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul[141], mesmo sem aprovação da norma legal, demonstrando que há, efetivamente, necessidade de mecanismos para garantir o direito da mulher que quer fazer a entrega do filho.

Mesmo que os Tribunais de Justiça estejam preocupados, muitos estados e cidades não têm nenhum programa para regulamentar as diretrizes necessárias. Sendo que em cada lugar é procedido de uma forma, de acordo com a vontade e disponibilidade do ente e magistrados.

---

[140] MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.368.

[141] “Entrega Responsável”, possível, ainda, encontras as nomenclaturas “Entrega Legal” e “Entrega Protegida”, etc.

A Lei do Parto Anônimo é adequada e necessária, pois a mulher carece de proteção de sua liberdade de não ser mãe e esse instituto corresponde a essa proteção.

Contudo é preciso modificar parte do texto legal, em atenção ao quesito da proporcional em sentido estrito, pois o anonimato total da mulher prejudica o direito de acesso à origem genética do filho.

Mesmo que em outros países não se tenha a preocupação em garantir o direto de acesso à origem genética, no Brasil é diferente. A legislação e os tratados em que o país é signatário demonstram que é preciso preocupar-se em garantir o conhecimento à ancestralidade como forma de garantia à um direito fundamental.

Pode-se limitar esse direito, mas sem atingir seu núcleo axiológico. Portanto, a conciliação dos direitos é tão complexa e de difícil resolução, precisando ser respeitado os dois direitos de forma que um não pode ser suprimido em favor do outro.

O direito à origem genética propicia a garantia em ter acesso a dados e saber sua ancestralidade tanto para fins médicos e saúde (como tratamentos de doenças hereditárias, doação de sangue e órgãos), assim como por fatores psicológicos (saber qual a própria origem como forma de autoconhecimento e desenvolvimento da própria personalidade).

Em contra partida, o direito de não exercer a maternidade, mesmo que ocorra uma gravidez indesejada diante da disponibilidade gratuita de contraceptivos, também deve ser garantido. O não ser mãe é uma forma de liberdade para a mulher.

Mesmo que no presente trabalho não se tenha esgotado a problemática, o que se pretendia era verificar a colisão dos dois principais direitos fundamentais envolvidos e uma forma de conciliação de ambos.

Uma vez que os pareceres que votaram contra a instituição do Parto Anônimo no Brasil não apresentaram tal preocupação, nem apresentaram justificativas suficientes que apontassem a inconstitucionalidade do projeto de lei, razão pela qual ainda hoje a problema social persiste.

Deste modo, o parto anônimo funcionaria como mecanismo de garantia do direito da mulher de não ser mãe, resultando na diminuição de abandono cruel de recém-nascidos, aborto e infanticídio, não correspondendo a uma violação ao direito à origem genética do nascido, desde que armazenados dados de identificação dos

pais para posterior acesso, se requerido, em momento oportuno, pelo nascido. Não limitando nenhum direito, ou priorizando um em detrimento de outro.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo principal analisar a colisão de dois direitos fundamentais: direito de liberdade da mulher de não ser mãe e o direito de acesso à origem genética, buscando verificar a possibilidade de instituir o parto anônimo no Brasil como garantia de não ser mãe da mulher, mas sem atingir a dignidade da pessoa humana do filho, restringindo o direito de acesso à origem genética dele.

Dessa forma, primeiramente, estudou-se o contexto histórico e jurídico em que a mulher está inserida, possibilitando compreender a evolução histórica e construção da maternidade como instinto. Diante deste estudo, verificou-se que a mulher por muito tempo não foi tratada como sujeito de direitos, pois esses foram reiteradamente suprimidos. Como consequência, os costumes populares e a própria sociedade como um todo, continuam incutidos de preconceitos que remontam a essa época, infelizmente, não tão distante.

Em seguida, ao analisar o projeto de lei do Parto Anônimo constatou-se ser um mecanismo importante no que tange a defesa do direito da mulher de não ser mãe, bem como defesa dos interesses da criança. Considerou-se a trajetória histórica e cultural da família e os novos conceitos atribuídos ao instituto que passou dos laços sanguíneos à significância afetiva dos vínculos, bem como o que vem a ser o melhor interesse da criança, uma vez que tal princípio é genérico.

Com efeito, o crescente número de abandono de recém-nascidos e crianças, aborto e infanticídio devem ser freados, mas não se pode ignorar que existe algum motivo para que as mulheres optem por abandonar esses menores.

Nesse sentido, a punição das mulheres não se apresenta como solução aos abandonos de crianças e recém-nascidos, assim como a atual forma de encaminhamento por meio da adoção de filhos indesejados, também não corresponde à diminuição aos índices de abandonos.

Portanto, existe a necessidade de garantir o direito de liberdade da mulher de não ser mãe, sem, por outro lado, restringir o direito de acesso à origem genética que atinja a dignidade da pessoa humana dos filhos.

Diante das possíveis restrições aos direitos da criança, principalmente, do direito de acesso à origem genética, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania foi contrário ao projeto de lei, o anonimato da mulher foi

considerado ofensivo, não possibilitando fiscalização e garantia dos direitos dos nascidos por meio do instituto.

Ter conhecimento de sua origem genética é um direito da personalidade e intimidade. Há vários fatores, inclusive psicológicos, para que se busque saber a ancestralidade. Saber a identidade dos pais biológicos está dentro do direito de acesso à origem genética, não sendo suficientes as meras informações registradas, quando existe a necessidade de esclarecimento sobre doenças ou mesmo a doação de sangue, etc.

As reflexões bioéticas sobre o direito à ancestralidade concordam na importância de garantir tal direito. Garantir ter acesso aos dados biológicos possibilita prevenir e concluir tratamentos médicos, ou mesmo para desenvolvimento psicológico do individuo que busca sua história como construção da própria personalidade e autodescoberta.

De outra banda, necessário superar as justificativas ligadas ao impedimento de incesto e casamento entre parentes impedidos. Os avanços tecnológicos já possibilitam exames de compatibilidade para evitar que essas situações ocorram. O direito de saber a própria origem genética e mesmo poder procurar seus ancestrais tem outros objetivos.

A mulher pode optar por não ser mãe. Existem diversos mecanismos que podem ser usufruídos gratuitamente, caso dos preservativos e anticoncepcionais distribuídos nos postos de saúde. A adoção é regularizada por lei e não prevê nenhum tipo de punição aos pais que optam por encaminhar os filhos para famílias substitutas.

Todavia, continuam ocorrendo abandonos cruéis, aborto e infanticídio como medida desesperada de mulheres que não querem exercer a maternidade. Acontece que nenhum método contraceptivo tem total segurança e o problema social continua presente. Afirmar que existem políticas publicas não tem feito o problema desaparecer. Existem mulheres que não querem ser mães e mesmo assim engravidam e posteriormente tentam se desvincular da criança sem que sejam identificadas.

O Parto Anônimo, como o próprio nome deixa evidenciado, garante o anonimato das mães como forma de propiciar a segurança necessária para que ao invés de abandonar o recém-nascido sem assistência, o faça em um ambiente seguro e com acompanhamento.

Até onde o anonimato pode ser usufruído é uma indagação, pois preservar a própria identidade pode ser o exercício de um direito. Entretanto, quando atinge o direito de outro individuo ocorre uma colisão.

Assim, não armazenando os dados da mulher para que posteriormente o filho possa ter acesso atinge o direito de acesso à origem genética. Todos têm esse direito fundamental.

Nessa perspectiva, a prioridade absoluta da criança e adolescente não é violada com o parto anônimo. Uma vez que a jurisprudência é pacífica em apontar prioridade aos fatores de afetividade nas relações familiares em relação aos laços sanguíneos. No entanto, o acesso à origem genética fica prejudicado ao passo que parcas informações ficariam armazenadas, necessitando ser colhidas informações da identidade da mãe biológica.

Diante de tantas ponderações, por meio do princípio da proporcionalidade é possível conciliar o direito de acesso à origem genética e o direito de liberdade da mulher de não ser mãe viabilizando a instituição do parto anônimo no Brasil, resultando em diminuição no número de abandonos e demais crueldades, pois sendo respeitado o desejo da mulher, ela encontrará um ambiente seguro e auxílio necessário pra fazer cumprir sua vontade sem corresponder ao descumprimento da lei.

Portanto, se ajustado o texto legal do projeto de lei, o parto anônimo apresenta-se como forma de garantia do direito da mulher de não ser mãe sem prejudicar o direito do nascido à própria origem genética.

REFERÊNCIAS

ABMP - Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude. *Nota Pública: Não ao Parto Anônimo. Sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes*. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicaco es/Parto_Anonimo.pdf> Acesso em 01 abr.2017.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *O instituto do parto anônimo no Brasil*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/64.pdf> Acesso em 5 mar.2017.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Traduzido por Luis Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BADINTER Elisabeth. *Um Amor Conquistado. O Mito do Amor Materno.* Tradução de Waltensir Dutra. 9. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. *Código Penal.* Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

_____. *Do Casamento de Colaterais do Terceiro Grau*. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

_____. *Lei da Adoção. Lei n. 12.010*, de 03 de agosto de 2009. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BRAUNER, Maria Claudia. Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental. Contribuição para o debate no Direito brasileiro. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm> Acesso em 31 out.2017.

CABEZÓN, Ricardo de Moraes. O Projeto de Lei do Parto Anônimo e a descriminalização do abandono infantil. Disponível em: <http://www.cabezon.com.br/2012/uploads/artigos/artigo___parto_anonimo.pdf> Acesso em 01 abr.2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei PL 3220/2008. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/> Acesso em 30 mar.2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. PROJETO DE LEI No 2.747, DE 2008, Apensos os Projetos de Lei 2.834/2008 e 3.220/2008*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br> Acesso em: 30 mar.2017.

COLARES, S. C. dos S.; MARTINS, R. P. M. *Maternnidade: Uma Construção Social Além do Desejo*. Revista de Iniciação Científica da Universidade Vale do Rio Verde: Três Corações, V.6, n.1, 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil. Enunciado 98*. 2002 Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/729> Acesso em 03 out. 2017.

CIEGLINSKI. Thaís. Conselho Nacional de Justiça. Entrega Legal: Alternativa para evitar o abandono *de bebês. 2017.* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84615-entrega-legal-alternativa-para-evitar-o-abandono-de-bebes> Acesso em 13 nov.2017.

DIAS, Maria Berenice. *A mulher no código Civil*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos> Acesso em 24 set.2017.

DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e direito à identidade genética***.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ENGELHARDT JR., Hugo Tristam. *Fundamentos da Bioética*. Tradução José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, José Roberto Moreira. *Direito a Origem Genética*. Disponível em: <http://revistaarnaldo.costatecs.com.br/index.php/faculdadedireitoarnaldo/article/download/29/24> Acesso em 30 ago.2017.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

FONSECA, Claudia. *Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100002&lang=pt#nt4> Acesso em 20 out.2017

GOLDIM, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/complexamrigs09.pdf> Acesso em 30 out.2017.

GOLDIM, José Roberto*. Caso. Oferta de Maternidade Substitutiva Comercial.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matpel.htm> Acesso em 30 out.2017.

GOLDIM, José Roberto. *Maternidade Substitutiva.* Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/matersub.htm> Acesso em 30 out.2017.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Breves Considerações Sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Disponível em:* <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx.> Acesso em 19 set.2017.

GOZZO, Débora. *Nascimento Anônimo em defesa do direito fundamental à vida*. Osasco: Revista Mestrado em Direito, nº2, 2006.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil – Famílias.* São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, PAULO. *Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao> Acesso em 03 jul.2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.* Disponível em:<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813> Acesso em 01 mai.2017.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. *Curso de direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

MORAES, Maria Celine Bodin de. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova da filiação.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOTTA, Maria Antonieta. *Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de. *O Parto Anônimo à luz do Constitucionalismo brasileiro*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em 01 abr.2017.

OSÓRIO, Lícia Maria Teixeira; CANDIDO, Nathalie Carvalho. *O Parto Anônimo e a Nova Lei de Adoção: um estudo da filiação à luz da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2694.pdf> Acesso em 01 abr.2017.

OTERO, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano*: *um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado.* 7 ed. São Paulo: Método, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Parto anônimo - uma janela para a vida*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=359> Acesso em 13 abr.2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PRATA. Henrique Moraes. *Aspectos jurídicos da portinhola de bebês e do parto anônimo na Alemanha com especial consideração da tradição francesa do accouchement sous X e do julgamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Odièvre*. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões, nº3, 2008.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SALES, Patricia.*TJ-RS lança o projeto Entrega Responsável: entregar o filho para adoção não é crime.* Disponível em: <http://advogado.andremansur.com.br/tj-rs-lanca-o-projeto-entrega-responsavel-entregar-o-filho-para-adocao-nao-e-crime/> Acesso em 13 nov.2017.

SARLET**,** Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 8º.Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, A.R.F.; SILVA, C. A. S. *Parto Anônimo solução para combater o abandono selvagem?* Disponível em: <http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2015/textos/Art.09_Rev_Ag_Acad%20_Vol.03.pdf> Acesso em 01 abr.2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STEVENS, Cristina (Org). *Maternidade e Feminismo: Diálogos Interdisciplinares*. Florianópolis: Editora Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2007.

UNESCO. *Declaração Internacional Sobre Dados Genéticos Humanos*. Disponível em <http://www.unesco.org> Acesso em 05 out.2017.

UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.unesco.org> Acesso em 03 ago.2017.

VALDEZ, Diane. *"Inocentes Expostos": O Abandono de Crianças na Província de Goiás No Século XIX*. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334/1370> Acesso em 05 mar.2017.

VASCONCELOS, C. et al. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas.* Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/957/1133> Acesso em 04 ago.2017.

WIBRANTZ, C.; GOBBO, E. *Parto Anônimo e afronta ao direito do conhecimento da origem genética*. Joaçaba: Unoesc & Ciência – ACSA. 2010.

ANEXO A

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

Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

Art. 4º A mulher que solicitar, durante o pré-natal ou o parto, a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde, será informada das conseqüências jurídicas de seu pedido e da importância que o conhecimento das próprias origens e história pessoal tem para todos os indivíduos. Parágrafo único. A partir do momento em que a mulher optar pelo parto anônimo, será oferecido à ela acompanhamento psicossocial.

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

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

Art. 7º A unidade de saúde onde ocorreu o nascimento deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio. Parágrafo único. O Juizado da Infância e Juventude competente para receber a criança advinda do parto anônimo é o da Comarca em que ocorreu o parto, salvo motivo de força maior.

Art. 8º Tão logo tenha condições de alta médica, a criança deverá ser encaminhada ao local indicado pelo Juizado da Infância e Juventude. § 1º A criança será encaminhada à adoção somente 10 (dez) dias após a data de seu nascimento.

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

Art. 9º A criança será registrada pelo Juizado da Infância e Juventude com um registro civil provisório, recebendo um prenome. Não serão preenchidos os campos reservados à filiação. Parágrafo único. A mulher que optar pelo segredo de sua identidade pode escolher o nome que gostaria que fosse dado à criança.

Art. 10 A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 123[1] do Código Penal Brasileiro. Parágrafo único. Também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada.

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

Art. 12 Toda e qualquer pessoa que encontrar uma criança recém nascida em condições de abandono está obrigada a encaminhá-la ao hospital ou posto de saúde. Parágrafo único. A unidade de saúde onde for entregue a criança deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

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

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

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

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

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

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

---

[1] Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

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. 5°, 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. 7°).

O parto em anonimato não é a solução para o abandono de recémnascidos, 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

ANEXO B

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI No 2.747 , DE 2008
(Apensos os Projetos de Lei 2.834/2008 e 3.220/2008)

Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e dá outras providências.

Autor: Deputado Eduardo Valverde
Relator: Deputado Luiz Couto

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposição que visa a instituir a figura do parto anônimo, criando mecanismos para coibir o abandono materno.

A justificação aponta que tal instituto existe de há muito em outros países e que serviria para evitar o abandono de crianças em lixões, valas, portas de casas, por estimular que as mães que não desejassem criar seus filhos tivessem garantido o anonimato se encaminhassem a criança imediatamente a adoção. Elas seriam atendidas em hospitais públicos, aos quais nunca chegariam a fornecer seus dados pessoais. Haveria um prazo de até oito semanas para a mãe anônima se arrepender, período em que a criança permaneceria no hospital em que nasceu, sob responsabilidade dos médicos. A mãe biológica seria isentada de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho.

À proposição principal encontram-se apensadas as seguintes:

PL 2.834/2008, do Deputado Carlos Bezerra, que “Institui o parto anônimo”, alterando o Art. 1638 do Código Civil, apenas para definir o parto anônimo, cuja justificação seria semelhante à do Projeto principal;

PL 3.220/2008, do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que “Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências”, cuja justificação é semelhante à do Principal, porém dando diferentes prazos para o tempo que decorre entre o parto anônimo e a realização da adoção.

Apreciados pela Comissão de Seguridade Social e Família, os Projetos foram rejeitados.

A competência final é do Plenário da Câmara dos Deputados.

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Embora sob o ponto de vista da competência do Congresso Nacional e iniciativa legislativa as proposições estejam conformes aos ditames constitucionais, vislumbramos, de pronto, que são eivadas de inconstitucionalidade insanável em razão da matéria que abordam.

Todas as Proposições, ao permitirem o anonimato da mãe, afetam o direito constitucional da criança à proteção integral, prevista no Art. 227 da Carta Maior.

Indubitavelmente, o anonimato da mãe impede que a criança tenha o direito de que sejam registradas suas origens, ou seja, lhe seria negado o direito à dignidade e à convivência familiar, que são garantidos no dispositivo supra citado, nos seguintes termos

> *"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado* ***assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade****, o direito à vida, à saúde, alimentação, á educação, ao lazer, á profissionalização, á 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."*

Muito antes de pensar em encaminhar a criança a uma adoção por desconhecidos é preciso que o Estado saiba quem são os parentes, para que a criança possa permanecer no seio da família na qual nasceu, sendo 3 medida excepcional a colocação em lar substituto. O estímulo ao encaminhamento à adoção sem que nem se conheçam eventuais parentes, por certo, vai de encontro à garantia constitucional da convivência familiar.

Ao dispor que a criança não terá acesso aos dados sobre sua genitora, as proposições também violam o Art. 5º da Constituição Federal, que assegura a todos, em seu inciso XIV, o acesso à informação. Não poderia, em hipótese alguma, violar-se a ordem constitucional para excluir de "todos" aos que têm acesso à informação os nascidos do parto anônimo. Os mesmos artigos violam o Art. 5º, XXXIII, que estabelece que todos tem o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular.

Os dispositivos que preveem a não responsabilidade civil e criminal da mãe que opte pelo parto anônimo violam frontalmente o Art. 5º, XXXV, que proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual.

Todos as disposições que vedam que a criança conheça a mãe também violam o Art. 5º, XXX, pois podem constituir violação ao direito de herança.

A análise da juridicidade não leva a melhor destino os Projetos. Todos eles são contrários a princípios que inspiram e fundamentam toda a legislação brasileira sobre crianças e adolescentes, a começar por contrariarem a Convenção

Internacional sobre os Direitos das Crianças, da qual o Brasil é signatário desde 1990, que garante, no Art. 7º, que a criança tem direito a um nome e a ser registrada desde o nascimento. São violadoras do princípio garantidor do direito ao nome, como direito fundamental da criança, as normas dos projetos que mandam registrar-se apenas o prenome, como se a criança produto do parto anônimo fosse um ser humano de segunda classe.

Outrossim, a injuridicidade se revela por criar uma lei que, nos seus fundamentos, contraria **o chamado sistema de proteção integral à criança e ao adolescente**, que embasa, desde a Constituição Federal de 1988, todo o ordenamento jurídico brasileiro a respeito.

Outra grave injuridicidade é criada pelas disposições que determinam que a responsabilidade e guarda das criança nascidas do parto anônimo sejam dos hospitais e médicos. A norma é absurda, uma vez que em nosso sistema jurídico somente as autoridades judiciárias competentes, e seus 4 serviços auxiliares, estão aptos a interferir na guarda de abandonados e são responsáveis pela manutenção das crianças. Isso sem mencionar que os Projetos não se preocupam com o custeio das despesas oriundas das guardas dos bebês, que estariam sendo de forma completamente ilegal e indevida repassadas aos particulares.

Reconhecemos a boa técnica legislativa dos PLs 2834/2008 e 3220/2008. A proposição principal não atende aos requisitos da Lei Complementar 95/98, tendo sido redigida com má técnica legislativa.

No mérito, não obstante seja louvável a preocupação dos Autores em diminuir os casos de crianças abandonadas em condições precárias, não há como aprovar os Projetos.

Historicamente, essa medida seria um evidente retrocesso ao tempo das “rodas de enjeitados” medievais. O que justificava a existência dessas rodas e o anonimato era que a maternidade fora do casamento era considerada socialmente abominável, assim como seus frutos. É absurdo que na atual conjuntura social, onde a maternidade fora do casamento não é mais vista como maldição ou nódoa, haja um retorno a esses tempos de discriminação.

Os Projetos, ademais, criam medidas completamente ineficientes para o fim a que se propõem. A verdade é que com a atual legislação em vigor, nada impede que mães que desejam encaminhar seus filhos à adoção o façam livremente. Sempre haverá as que o façam, como também sempre haverá as que, por desequilíbrios vários, matem, abandonem ou exponham os recém nascidos nas ruas.

Da mesma maneira que o Estado pode divulgar o parto anônimo, poderia criar amplas campanhas contra o abandono nas ruas, publicizando a forma correta de encaminhamento do bebê ao Juizado da Infância e Adolescência.

A não responsabilização criminal e civil da mãe certamente contribuiria ainda mais para que houvesse casos de violência e abuso dos incapazes.

Assiste, quanto ao mérito, total razão ao parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, ao qual nos remetemos.

Por todo o exposto, votamos pela boa técnica legislativa dos PL 2834/2008 e 3220/2008 e má técnica legislativa do PL 2747/2008, e pela inconstitucionalidade, injuridicidade e, no mérito, pela rejeição de todas as proposições.

Sala da Comissão, em 16 de abril de 2009.

Deputado LUIZ COUTO
Relator

ANEXO C

PROJETO DE LEI Nº 2.747, DE 2008
(Apensos os Projetos de Lei nº 2.834, de 2008 e nº 3.220, de 2008)

Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e dá outras providências.
Autor: Deputado Eduardo Valverde
Relatora: Deputada Rita Camata

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei n.o 2.747, de 2008, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, objetiva criar mecanismos para coibir e prevenir o abandono de crianças recém nascidas, ao instituir no Brasil o denominado parto anônimo.

A proposição prevê que todas as Unidades gestoras do Sistema Único de Saúde - SUS obrigam-se a criar programa especifico com a finalidade de garantir em toda sua rede de serviços o acompanhamento e a realização de parto anônimo. Além disso, determina a realização do prénatal e do parto sem a identificação da mãe que assim o desejar, bem como a garantia de acompanhamento psicológico e de informações sobre as conseqüências jurídicas.

Segundo o projeto, a criança só será levada à adoção após oito semanas da data em que chegou ao hospital (ou da data do nascimento no hospital), período em que a mãe ou parentes biológicos poderão reivindicála.

O projeto atribui a responsabilidade formal do encaminhamento à adoção aos médicos e enfermeiros que acolherem a criança, bem como ao diretor do hospital.

A revelação da identidade dos pais biológicos, caso o hospital possua, só se dará em decorrência de ordem judicial ou em caso de doença genética do filho.

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

Na justificação, o autor destaca que a proposição protegerá “mulheres angustiadas, desesperadas com uma gravidez indesejada, passíveis de cometer suicídio e infanticídio, mas que poderiam optar por um rápido processo de adoção da criança por uma família”.

Encontram-se apensados o Projeto de Lei n.o 2.834, de 2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, que “*institui o parto anônimo*”, e o Projeto de Lei n.o 3.220, de 2008, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, o qual “*regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências*”.

O PL no 2.834/2008 altera o Código Civil (Lei nº 1.638/2002), para permitir a opção pelo parto anônimo, e determina o encaminhamento da criança à Vara da Infância para a adoção.

O PL nº 3.220/2008 institui o parto anônimo praticamente nos mesmos moldes da proposição principal, prevendo que a mulher optante por esse tipo de procedimento terá assegurado o segredo sobre sua identidade, ficando isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao recém-nascido; isentando também quem abandonar recém-nascido em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada, e possibilitando a instalação nessas instituições de espaços específicos para recebimento de bebês abandonados . Excetua-se apenas o caso previsto no art. 123 do Código Penal – matar o filho durante o parto ou logo após sob a influência do estado puerperal.

O Projeto dispõe ainda sobre os procedimentos para quem encontrar bebês abandonados, e admite que a pessoa, se desejar, poderá ficar com a criança sob seus cuidados, tendo a preferência para a adoção.

As proposições foram despachadas a esta Comissão de Seguridade Social e Família para análise do mérito, e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para apreciação da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, mas em razão da apensação do PL nº 3.220/2008, o despacho inicial foi revisto pelo Presidente da Casa para que a CCJC manifeste-se também quanto ao mérito, e para que as proposições sejam apreciadas pelo Plenário.

Não foram apresentadas emendas.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

A preocupação dos ilustres autores com o bem-estar de mães e crianças é louvável, entretanto o mecanismo configura-se equivocado, uma vez que as proposições em análise contrariam todo o direcionamento das lutas e do trabalho desenvolvido pelos movimentos que por décadas atuam na defesa dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil.

No século 18, conventos brasileiros trouxeram da Europa a idéia da “roda dos expostos ou dos enjeitados”, na qual crianças rejeitadas eram colocadas nesses espaços e após serem resgatadas ficavam sob os cuidados dos conventos e das Santas Casas. Expedientes da República Velha em nosso País também previam que crianças geradas fora do casamento legal, por exemplo, fossem “escondidas” em instituições assistencialistas.

Esse tipo de procedimento, com raízes em práticas medievais, não se justifica sem a apresentação de dados confiáveis, que comprovem o aumento do abandono de bebês. Não se pode institucionalizar medida como essa baseados apenas no clamor gerado pela ampla exploração de alguns casos fartamente noticiados pela mídia, transformando-se tal procedimento em objeto do desmonte de todo o paradigma legal instaurado no Brasil, a exemplo do reconhecimento constitucional da criança como sujeito de direitos.

A essência dos projetos acaba por promover a não responsabilização de ambos os pais pelo destino de seus filhos, deixando à mulher toda a carga dessa responsabilidade.

O raciocínio de que com a instituição do parto anônimo resguarda-se crianças e isenta-se mães vulneráveis e sem condições de criá-los de responsabilidade criminal não se justifica, posto que é perfeitamente possível, e legal, entregar uma criança para adoção logo após o parto. Isso não é crime, não havendo portanto a necessidade do abandono ou do parto anônimo, além do que a fila de adotantes que desejam recém-nascidos, inclusive, é imensa. Quanto a assistência médica, toda mulher tem esse direito garantido em lei, qualquer que seja o tipo de parto,

Usar do argumento de que o parto anônimo existe em países como França, Itália e Bélgica também não é suficiente, nem pressupõe nossa integração a essa prática, até porque a legislação sobre infância e adolescência nesses países é mais atrasada do que a nossa.

Hoje há inúmeros questionamentos nesses países acerca das conseqüências desse anonimato, já que a origem da criança não pode ser localizada. Na França, a identificação da mãe no registro é um X. A criança perde o direito a saber quem são a mãe e o pai, e isso tem conseqüências imprevisíveis.

Cerca de 400 mil franceses não sabem quem são seus pais biológicos, e desde 2002 desenvolveu-se um grande movimento de caráter social em que os integrantes (adultos nascidos em parto anônimo; mães biológicas que deram à luz anonimamente; pais adotivos, pesquisadores e profissionais da área da saúde e da infância, etc.) lutam pelo direito de acesso às origens pessoais e contra a prática do parto anônimo.

A Espanha já aboliu essa prática de sua legislação.

A título de informação, posto que caberá à Comissão de Constituição e Justiça debruçar-se regimentalmente e de forma mais detalhada, muitas das conquistas legais brasileiras na área da infância são desprezadas pelo PL principal e seus apensados, como o já citado reconhecimento da criança como sujeito de direitos, e mais, a prioridade absoluta desses cidadãos para a família a sociedade e o Estado (art. 227, CF de 1988), e a determinação de que todo indivíduo tem o direito a ter as informações referentes à sua pessoa, seu passado, e o Estado é obrigado a fornecê-las (art. 5º, inciso XXXIII CF de 1988).

Os projetos contrariam ainda a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, que em seu art. 7º garante aos filhos o direito de conhecer os pais, ser educada por eles, bem como o direito de preservar sua identidade e suas relações familiares, previsto no art. 8º dessa Convenção.

Um outro dado é a contramão das proposições em relação à Lei máxima do país sobre infância e adolescência, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990), que entre outras determinações, prevê:

*"**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; .....

***Art. 15.** A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito **e à dignidade como pessoas humanas** em processo de desenvolvimento **e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais** garantidos na Constituição e nas leis.*

.....

***Art. 17.** O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, **abrangendo a preservação** da imagem, **da identidade**, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.*

....."

A utilização do mecanismo do anonimato fere frontalmente o direito à preservação da identidade, que equivale ao direito a conhecer seus caracteres próprios, exclusivos - nome, idade, sexo, defeitos físicos, impressões digitais, etc., ao contrário do que consta na justificativa do PL 3.220/2008 para legitimar a proposição.

Na verdade, impossibilita-se à criança conhecer sua origem. O Comitê dos Direitos das Crianças das Nações Unidas considera o parto anônimo uma violação a esse direito da criança.

Mesmo que de forma implícita, proposições dessa natureza acabam também por trazer para as mulheres a marca de "irresponsáveis", que não querem ser vistas como mães, e o anonimato do parto não vai protegê-las. Uma porta de entrada discreta num Centro de Saúde ou Hospital para darlhes acesso às consultas de pré-natal só trará constrangimentos, suas barrigas crescerão, elas serão vistas pelas pessoas todos os dias, então não há impedimento em usarem os instrumentos legais para entregar seus bebês para adoção.

As propostas acabam apenas por maquiar a realidade. As mulheres são levadas a abandonar seus bebês não por simples opção, mas pela ausência de políticas públicas, como planejamento familiar, que funcionem adequadamente. Mais

de 50% das gestações não são planejadas, o que não significa que todas sejam indesejadas.

Também chama a atenção os problemas operacionais desencadeados pelos Projetos relacionados ao pré-natal sigiloso. A correta identificação de exames laboratoriais é indispensável para que não se percam oportunidades de prevenção e tratamento, como é o caso da sífilis na mãe e sífilis congênita nas crianças. Se em condições normais é preocupante a qualidade de nosso pré-natal, em que muitas vezes mulheres que conseguem realizar, por exemplo, o teste do VDRL (para o diagnóstico da sífilis) não têm o resultado usado oportunamente para o tratamento da doença, imagine-se situações nas quais tenha que se criar estruturas de sigilo nos milhares de serviços de saúde do País.

Além disso, é absolutamente inadequado determinar aos estabelecimentos de saúde responsabilidades e atribuições que não lhes dizem respeito, como o encaminhamento de filhos anônimos para adoção, sem a intervenção do Ministério Público e das Varas de Infância e da Juventude, essas sim instituições competentes para atuar nesses casos. Sem falar que não há garantias de quando o recém-nascido será adotado, e enquanto isso, a criança fica sem família e sem identidade.

A possibilidade de permanência do recém-nascido no hospital por até 8 semanas, prazo de tolerância para o caso da mãe se arrepender, prevista na proposição principal, também é temerária, aumentando o risco para os bebês mantidos nesse ambiente, sujeitos a toda sorte de infecções hospitalares.

Cabe ressaltar que a isenção de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho, nos casos de parto anônimo, é um sério risco, pois no caso de cometimento de danos à integridade da criança pode-se posteriormente tentar usar o expediente garantido pelo parto anônimo, evadindo-se impunemente do crime. Não é dessa forma que vamos encarar e resolver as dificuldades das mulheres brasileiras para fazer seu planejamento reprodutivo.

A proteção Integral à Criança e ao Adolescente prevista na legislação brasileira parte, inclusive, da necessidade de uma política séria de educação sexual, assegurado o planejamento familiar, a melhoria do atendimento durante a gestação, a efetiva humanização do parto, o cuidado alongado com puerpério, além de políticas públicas que garantam os instrumentos sociais necessários às famílias para criarem seus filhos – atendimento médico, creche e pré-escola, educação em período integral, entre outras. Essa é a forma correta do Estado agir, e essa deve ser a luta do Parlamento e dos Movimentos Sociais.

Igualmente arriscada, é a proposta do Projeto de Lei nº 3.220/2008, apensado, que isenta de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada. A subjetividade dessa situação dá suporte à impunidade de quem agrida fisicamente bebês recém-nascidos.

Outra conseqüência injusta não antecipada na mesma proposição decorre da possibilidade da pessoa que encontrar a criança, se desejar, ficar com ela sob seus cuidados, e tendo preferência para a adoção. Milhares de pessoas aguardam nas

filas para adotar, e esse tipo de medida configura-se num desrespeito a essas pessoas.

A proposição também não trata a contento dos procedimentos para verificar a aptidão dessas pessoas para adotar, pois infelizmente vivemos numa sociedade em que nem todos são idôneos, e essa prática pode ser usada para legitimar casos que envolvam seqüestro de crianças, por exemplo.

Diante do exposto, por considerar que as proposições ferem os direitos humanos das crianças e das mulheres; irem de encontro à maternidade e paternidade responsáveis; por não haver qualquer embasamento científico das conseqüências da origem anônima sobre as dinâmicas familiares e o desenvolvimento dos indivíduos, e sobre a evolução de crianças nascidas sem filiação, além de eventuais problemas psicológicos e sociais resultantes desse tipo de medida, manifestamos o voto é PELA REJEIÇÃO do Projeto de Lei nº 2.747, de 2008 e dos Projetos de Lei nºs 2.834, de 2008 e 3.220, de 2008, apensados.

Sala da Comissão, em de junho de 2008.

Deputada RITA CAMATA
Relatora