

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Raquel Saramela de Souza¹
Carlos Henrique Caetano²

RESUMO

O presente artigo trata da proposta de institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro, que surge como tentativa imediata de prevenir o elevado número de abortos clandestinos, infanticídios e abandonos de recém-nascidos. A referida proposta se qualifica como um direito e autorização para que as genitoras que não desejam ou não podem “criar” seus bebês, por diversos motivos, possam entregá-los a adoção no hospital, de forma anônima, outorgando o poder familiar para o Estado, e caso a mãe ou algum familiar não requeira seus direitos sobre a criança, em um determinado prazo, a mesma seria entregue para adoção. O direito civil constitucional busca salvaguardar de todas as maneiras possíveis a saúde e a vida da criança e do adolescente, seja lhes dando o direito ao nascimento digno, seja viabilizando que os genitores que entregam a criança à adoção não sejam responsabilizados, visto que os fazem por questões humanitárias. Ademais, o princípio geral do melhor interesse da criança e do adolescente dá base para a referida institucionalização, visto que o parto anônimo permite uma melhor condição de vida ao bebê indesejado, por meio da inserção em outra família, a qual, certamente, estará esperando-o com todo amor, afeto e condições financeiras, o que, na maioria das vezes, não se tem por parte da genitora. Frisa-se: o parto anônimo não pretende ocultar a maternidade indesejada, mas sim garantir à criança todos os seus direitos, além de possibilitar à genitora a faculdade de ser ou mãe do bebê gerado.

Palavras-Chave: Genitora. Abandono. Recém-Nascidos.

ABSTRACT

The present article deals with the proposal of institutionalization of anonymous birth in the Brazilian legal system, which appears as an immediate attempt to prevent the high number of clandestine abortions, infanticide and abandonment of newborns. This proposal qualifies as a right and authorization so that mothers who do not wish or can not "raise" their babies, for various reasons, can deliver them for adoption in the hospital, anonymously, granting family power to the State, and if the mother or any family member does not claim her rights over the child, within a given time frame, it would be delivered for adoption. Constitutional civil law seeks to safeguard in every possible way the health and life of the child and the adolescent, either by giving them the right to a decent birth, or by making it possible for the parents who deliver the child to adoption not to be held responsible, since they make them for humanitarian reasons. In addition, the general principle of the best interest of the child and the adolescent provides the basis for this institutionalization, since the anonymous delivery allows a better condition of life to the unwanted baby, through the insertion in another family, which certainly will be waiting -o with all love, affection and financial conditions, which, most of the time, is not on the part of the female. It is emphasized that anonymous delivery is not intended to conceal unwanted motherhood, but rather to guarantee the child all her rights, in addition to enabling the mother to be the mother of the baby.

KEYWORDS: Mother. Abandonment. Newborn.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Capixaba de Nova Venécia - Multivix

² Professor do curso de Direito, graduado pela Faculdade de Nova Venécia - MULTIVIX, especialista em docência do ensino superior e gestão pela Faculdade de São Mateus

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar a proposta de legalização da instituição do parto anônimo no Brasil, projeto de lei nº 2747/2008, de iniciativa do Deputado Eduardo Valverde, que foi apresentado no dia 11 de fevereiro de 2008, sendo arquivado em 27 de junho de 2011. O referido projeto de lei buscou a sua instituição como forma de prevenir o abandono de recém-nascidos, buscando a preservação do melhor interesse da criança, que não pode ser mitigado.

Além disso, surge como alternativa imediata na tentativa de reduzir o número de abandonos de crianças, bem como de abortos clandestinos, eis que a genitora que não pretenda o filho, após receber o acompanhamento adequado, irá entregá-lo à instituição credenciada ao invés de abandoná-lo em condições indignas e subumanas, garantindo-se à gestante que não pretenda criar o seu filho colocá-lo à adoção imediatamente após o parto, sendo-lhe assegurado o anonimato.

O parto anônimo se qualifica como um direito e autorização concedidos em alguns países, como Estados Unidos da América, Bélgica, Itália, Áustria, França e Luxemburgo, para as genitoras que não podem ou não desejam criar seus bebês entregá-los a adoção. Estas mulheres chegam aos hospitais públicos e têm os seus filhos de maneira totalmente anônima, sendo assegurado o sigilo quanto à sua identidade. Nestes casos, outorga-se o poder familiar para o Estado que, em um curto prazo, caso a genitora não requeira seus direitos sobre o filho novamente, entregará o recém-nascido para adoção.

A abordagem do tema se dá com base no estudo dos diplomas legais atinentes à matéria, principalmente relacionados ao direito da família e constitucional da criança, buscando resguardar, de todas as formas a saúde e a vida da criança, seja lhe dando o direito ao nascimento digno, seja possibilitando que as pessoas que as entregam à adoção não sejam responsabilizadas, considerando que o fazem por razões humanitárias.

A futura institucionalização do parto anônimo no Brasil terá papel significativamente relevante nos índices de bebês abandonados, eis que é crescente o número de recém-nascidos que são abandonados de forma cruel, logo após o seu nascimento, pela própria genitora, por não ser um filho desejado, sendo muitas das vezes largado à própria sorte na porta de alguma família, jogado na lata de lixo ou

em algum ribeirão próximo.

Às vezes, quando a gestação é indesejada, independente do motivo, a mulher busca meios clandestinos para "se livrar" do bebê que carrega. Sabe-se que a legislação brasileira permite a interrupção da gravidez, o aborto, tão somente nos casos previstos em lei, sendo os demais tipificados como ilícitos penais. Sendo assim, não resta alternativa para a genitora que não pretenda o filho senão abandoná-lo.

Diante da falta de uma política pública séria voltada para a informação, acesso aos métodos contraceptivos e educação sexual para o planejamento familiar, capaz de cumprir o seu papel, a institucionalização do parto anônimo aparece como mecanismo solucionador para reprimir o abandono materno de crianças após o parto, servindo de alternativa para que a mãe, que por diversas razões não deseja cuidar do filho, possa entregá-lo à adoção, sem que seja conhecida a sua origem. Assim, diminuiria o índice de abortos clandestinos e crianças abandonadas.

Não permitir que a genitora que não deseja ter ou cuidar do filho entregá-lo à adoção é mitigar o princípio geral do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual, previsto implicitamente no artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no artigo 1 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), garante à criança e ao adolescente a sua proteção integral, sendo assegurados todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

Além do que, é não permitir uma condição de vida melhor ao bebê indesejado, que poderia ser inserido, até mesmo antes de seu nascimento com todo acompanhamento judicial, em outra família, a qual, certamente, estará esperando-o com todo desejo, afeto, carinho e amor, o que não se tem por parte da genitora.

Mais a mais, negar a institucionalização do parto anônimo como medida preventiva é não observar o referido princípio neste aspecto, apesar de ser ele um dos princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, o tema trazido possui relevância no âmbito jurídico e no meio social, tendo em vista que se analisará tanto a posição favorável como a contrária à institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro, explicitando os principais pontos divergentes.

Além disso, tem como objetivo analisar os principais aspectos que a institucionalização do parto anônimo no Brasil poderia trazer se institucionalizado,

bem como seus efeitos no meio social como, por exemplo, a diminuição no índice de crianças abandonadas e abortos clandestinos, abordando controvérsias sobre o tema e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

A celeuma principal sobre o tema em questão encontra-se diante das inúmeras indagações que surgem sobre o tema: Seria o parto anônimo uma medida preventiva? Estaria comprometido o direito da criança à identificação genética? A criança nascida de parto anônimo teria os mesmos direitos e estabeleceria os mesmos vínculos de parentesco com a família adotante? Há fundamento legal para isso?

Sendo assim, insta analisar a institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro à luz do princípio geral do melhor interesse da criança e do adolescente, explorando os posicionamentos dos juristas relacionados ao tema, bem como a sua harmonização com o moderno direito de família, demonstrando os principais pontos negativos e positivos sobre o tema.

Do mesmo modo, destacar, especificamente, o conceito do instituto do instituto do parto anônimo;

Explanar sobre o princípio geral do melhor interesse da criança e do adolescente e a sua incidência na institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro;

Explorar os posicionamentos favoráveis e contrários sobre a possibilidade da institucionalização do parto anônimo no Brasil.

Sabe-se que o abandono de bebês recém-nascidos é um dos graves problemas para a humanidade até então não solucionados. O parto anônimo surge como medida preventiva e revolucionária, trazendo uma melhor solução para as crianças indesejadas, buscando dar auxílio psicológico, médico e social à genitora e ao bebê, possibilitando-lhes uma melhor condição de vida.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998) garante vários direitos à criança e ao adolescente, aduz que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurá-los. Dentre eles, destaca-se o mais importante, o direito à vida. Sendo assim, afirmar que a criança nascida de parto anônimo teria o direito à identificação genética comprometido é não observar o seu direito à vida, visto que a institucionalização do parto anônimo no Brasil busca resguardar o direito à vida das crianças abandonadas. Além disso, não é possível eleger o direito à vida ao conhecimento da identificação genética.

Ainda, determina o artigo 227, §6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o artigo 1.596 do Código Civil (BRASIL, 2002) que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", consagrando o princípio da igualdade entre os filhos. Sendo assim, não há hierarquia entre os filhos nascidos de parto anônimo ou reprodução biológica.

2 METODOLOGIA DE PESQUISA

Tem-se por fim deste projeto uma pesquisa exploratória que tende a explorar bibliografias e dados sobre o referido tema. Aduz Gil (2008, p. 27).

As pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores. De todos os tipos de pesquisa, estas são as que apresentam menor rigidez de planejamento.

Assim, demonstra-se a finalidade exploratória relacionada ao tema no presente trabalho acadêmico.

Este projeto utiliza-se da técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando citações, materiais já existentes e publicados. Para este trabalho foram analisados livros sobre o tema e matérias jurídicas relacionadas ao assunto, bem como opiniões e artigos de renomados juristas da esfera cível, com o fim de aprofundar e aclarar o tema. Sobre a pesquisa bibliográfica, pontua Gil (2008, p. 50):

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científico (...). Parte dos estudos exploratórios podem ser definidos como pesquisas bibliográficas, assim como certo número de pesquisas desenvolvidas a partir da técnica de análise de conteúdo. A principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente. Esta vantagem se torna particularmente importante quando o problema de pesquisa requer dados muito dispersos pelo espaço. Por exemplo, seria impossível a um pesquisador percorrer todo o território brasileiro em busca de dados sobre a população ou renda per capita; todavia, se tem à sua disposição uma bibliografia adequada, não terá maiores obstáculos para contar com as informações requeridas. A pesquisa bibliográfica também é indispensável nos estudos históricos. Em muitas situações, não há outra maneira de conhecer os fatos passados senão com base em dados secundários.

Mais a mais, a pesquisa está baseada em fontes secundárias, uma vez que a coleta de dados é feita em fontes primárias, como a legislação brasileira, doutrinas e artigos sobre o tema em questão.

Registra-se que foram analisadas diversas doutrinas e artigos jurídicos para a verificação do alegado no presente trabalho, tendo sido efetuada uma análise pormenorizada sobre o tema. Andrade com relação às fontes secundárias, aduz que:

São constituídas por obras ou textos originais, material não trabalhado, sobre determinado assunto (...). As fontes secundárias referem-se a determinadas fontes primárias, isto é, são constituídas pela literatura originada de determinadas fontes primárias e constituem-se em fontes de pesquisas bibliográficas. (ANDRADE, 2001, p. 43).

Sendo assim, conclui-se que as fontes secundárias utilizadas neste artigo dizem a respeito de livros doutrinários da área do direito, artigos jurídicos relacionados ao tema e leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 PARTO ANÔNIMO: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Parto anônimo é uma denominação dada ao antigo instituto chamado “roda dos expostos, enjeitados e/ou da misericórdia” que surgiu no século XII na França e na Itália, expandindo-se, posteriormente, para outros países.

No Brasil, a “roda” surgiu no século XVIII, ante o grande número de crianças abandonadas pelos pais de todas as formas possíveis. Inicialmente, foram instaladas três “rodas” nas Santas Casas de Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738) e Recife (1789).

A roda dos excluídos era feita de madeira em forma de cilindro que girava em torno de um eixo, sendo repartida em até quatro partes. A “roda” era colocada dentro de um muro ou parede de algum prédio, permitindo que fossem deixadas crianças, sem que qualquer pessoa fosse vista/identificada, ou seja, tanto o depositário quanto o recebedor. Ao lado da “roda”, havia um sino, que era tocado pela pessoa que depositava a criança em umas das partes da “roda”. Em seguida, ao ouvir o toque do sino, a criança era recolhida e encaminhada para a instituição.

O instituto foi extinto no Brasil em 1950. A roda da misericórdia surgiu como forma imediata na tentativa de minimizar o índice de mortalidade infantil. No entanto, ficou conhecida como a causadora e legalizadora de inúmeros abandonos de crianças, sejam brancas ou negras. (LEVY, 2018).

De fato, hoje, a institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro seria uma forma de reativar a “roda dos rejeitados”. Porém, com uma nova

roupagem, proporcionando melhores condições de vida tanto para os bebês quanto para as genitoras, evitando-se o elevado número de recém-nascidos que são abandonados e/ou mortos de formas cruéis e degradantes.

O parto anônimo busca assegurar à criança indesejada o direito à vida, à dignidade, à saúde, à integridade e à família, e não ocultar a maternidade indesejada. Assegura e possibilita a gestante o direito de escolher assumir ou não a maternidade, pois, caso não tenha condições de cuidar da criança, poderá entregá-la à adoção, possibilitando o exercício do livre planejamento familiar previsto no Código Civil Brasileiro de 2002 e na Constituição Federal de 1988:

Artigo 1565, §2º, do Código Civil - O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas". (BRASIL, 2002).

Art. 226, §7º, da Constituição Federal - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas." (BRASIL, 1988).

Ainda, por outro lado, garante o direito à vida ao recém-nascido indesejado, bem como o direito à convivência familiar digna e saudável, resguardando os direitos da criança e do adolescente, efetivando o princípio geral da proteção integral da criança, consagrado no artigo 1 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

3.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto do parto anônimo surge tendo como ideia central possibilitar à gestante que não deseja dar à luz ou cuidar do filho entregá-lo anonimamente à adoção antes ou após o parto, por meio de declaração expressa, abstendo do exercício do poder familiar. Sendo também uma forma de minimizar o crescente número de bebês recém-nascidos largados a própria sorte.

Tendo em vista que filhos indesejados continuam sendo uma realidade para muitos casais, o abandono de crianças e abortos ilegais é uma prática que acontece, infelizmente, em todos os países, não obstante a grande disponibilidade e variedade de métodos contraceptivos e a legalização do aborto em alguns deles.

O Projeto de Lei do ex-deputado Eduardo Valverde previa o direito ao parto anônimo a toda mulher, independente de cor, raça, religião, classe que não quer ou não pode ter o filho, por qualquer que seja o motivo, condições para ter o filho nascido de parto anônimo. O sistema único de saúde – SUS ficaria obrigado a criar um sistema específico para garantir todas as condições necessárias e seguras para realização do parto anônimo, até mesmo acompanhamento psicológico da genitora.

A mulher que desejasse realizar o procedimento compareceria ao hospital antes do parto, assinaria uma declaração que não deseja a criança, mas pretende ser acompanhada no pré-natal e no parto. Além disso, informaria se deseja manter o sigilo da sua identidade, sendo advertida quanto às consequências jurídicas desse pedido e da suma importância para a família que adotar a criança conhecer sua origem genética e sua história.

Além disso, somente após 8 (oito) semanas da data que chegou ao hospital que a criança seria entregue à adoção. Esse intervalo de tempo serviria tanto para a mãe refletir sobre a entrega do filho como para algum parente poder reivindicá-la.

No caso de os pais da criança escolherem manter sua identidade, esta só seria revelada em caso de ordem judicial ou de a criança possuir alguma doença genética.

Percebe-se que o projeto de lei arquivado possuía todo um procedimento para garantir à mãe e ao bebê melhores condições de vida, uma alternativa para mãe que não sabe o que fazer com o bebê.

No entanto, a Comissão de Seguridade Social e Família posicionou-se contra o projeto de lei, afirmando estar equivocado até que se comprove o real aumento de abandonos de bebês, não se justificando sua implantação até a apresentação de dados certos e confiáveis. Acrescentando ainda que é retirar do pai a responsabilidade pelo destino dos filhos, deixando à mãe toda a responsabilidade. Além disso, afirma que os países que o adotaram têm uma legislação sobre a infância mais atrasada do que o Brasil.

Vale ressaltar que em apenso ao Projeto de Lei nº 2.747/08 tramita o segundo Projeto de Lei nº 2.834/08, apresentado no dia 12 de fevereiro de 2018, de autoria do ex-deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), também com a proposta de instituir o parto anônimo no Brasil, alterando o artigo 1.638 do Código Civil brasileiro, que ficaria da seguinte forma:

Art.1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

V- Optar pela realização do parto anônimo.

Parágrafo único. Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e da Juventude para adoção. (BRASIL, 2002).

Este projeto de lei busca conceituar o instituto do parto anônimo estabelecendo que tal escolha importa na perda do poder familiar sobre a criança, não trazendo divergências quanto ao primeiro projeto de lei (PL nº 2. 747/08).

Nesse sentido, cabe destacar o posicionamento de Albuquerque sobre o tema:

O parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos, de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio e, de outro, que a mãe, que não quer ser mãe, seja assegurado o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial. (ALBUQUERQUE, 2007, p. 11).

No mais, é do conhecimento da sociedade os inúmeros abandonos de bebês recém-nascidos e abortos que acontecem no dia-a-dia, pior que isso, ocorrem de formas cruéis e desprezíveis. Desse modo, justificar a não institucionalização do parto anônimo sob o argumento de que estaríamos diante do retrocesso é não enxergar o melhor para a mãe e para o bebê indesejado à luz o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA, NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Com a Constituição Federal de 1988 e o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) surge o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conquanto não esteja presente de forma expressa nos referidos diplomas legais, a doutrina da proteção integral aduz que este princípio encontra-se previsto implicitamente no artigo 1 do ECA, tendo o Brasil o recepcionado em caráter definitivo.

Segundo Helen Crystine Corrê Sanches a proteção integral da Criança e do adolescente também se encontra prevista na Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente no artigo 3.1, que dispõe que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social,

tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança” (SANCHES, 2012, p.95),

O referido princípio surge como um norteador para os operadores do direito, para as ações que envolvam direitos da criança e do adolescente e para as modificações legislativas, com o fim de garantir que o aplicador do direito observe a proteção integral da criança e do adolescente tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal da República, garantindo-se ao infante a medida mais segura e confortável possível.

O ECA garante às crianças e aos adolescentes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Cumpre-se pontuar que o art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 4º do ECA dispõem que é obrigação dos pais assegurar, com absoluta prioridade, todos os direitos e necessidades dos filhos. A inobservância desse dever estabelecido na Constituição, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em diversos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil pode ensejar a perda do poder familiar, nos termos do art. 155 da Lei nº 8.069/90, após ser assegurado aos pais biológicos o procedimento contraditório disciplinado no art. 156 e seguintes do ECA.

Da leitura dos artigos 5, 19, 22, 24 e 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigos 1.634 e 1.637 do Código Civil, verifica-se que todos os filhos, enquanto menores, estão sujeitos ao poder familiar. Tal poder não é o exercício de uma autoridade, mas de um encargo ou *munus* imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei, a fim de se garantir à criança o pleno desenvolvimento de suas capacidades físicas e psíquicas.

Desta forma, a par da prerrogativa de gerir a vida do menor, o referido poder transmuda-se em uma série de deveres que devem ser cumpridos pelos pais, tais como os deveres de auxílio moral, material e espiritual. Não cumprindo estes deveres, a destituição ou a suspensão do poder familiar é medida que se impõe.

Sendo assim, o poder familiar mal cumprido, seja por negligência, seja por abuso ou descuido, seja ainda por falta das condições necessárias para exercê-lo, não pode prevalecer e deve ser suspenso ou até mesmo extinto de forma a

possibilitar que, de outras formas, o menor tenha acesso aos direitos que lhe são assegurados, viabilizando seu desenvolvimento saudável sob todos os aspectos, como psicológico, social, físico, afetivo, etc.

Ademais, qualquer medida tomada que envolva um menor deve sempre se basear no melhor interesse deste incapaz, sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em função dos direitos da criança e adolescente deverem ser tutelados com prioridade, e sendo a institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro uma forma de proteção e instrumento que potencializa a assistência, criação e proteção tanto para a genitora quanto para o bebê, resta evidenciada a necessidade de uma tutela célere. Portanto, percebe-se que a institucionalização do parto anônimo está de acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.4 O DIREITO À VIDA

Entre todos os direitos ditos como essenciais ao homem, o direito à vida é, sem dúvida, o principal, essencial e mais importante de todos, sendo os demais direitos acessórios, pois sem vida não há que se falar em exercício de qualquer outro direito. Sendo assim, existindo conflitos entre um ou mais direitos, o direito à vida, certamente, deve prevalecer.

Pontes de Miranda, sobre o tema, ensina que:

O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela...Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos...O direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal...O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo...O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica...o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica. (PONTES DE MIRANDA, 1971, p.14/29).

O instituto do parto anônimo surge como forma de resguardar à vida de quem é mais vulnerável, ou seja, a criança. Como também, por outro lado, preservar a dignidade da genitora que entrega o filho para adoção por não ter condições de exercer a maternidade, evitando-se abandonos de bebês.

Cabe frisar que é dever do Estado garantir o direito à vida em dois aspectos: direito de nascer e sobreviver. Dispondo o artigo 5º da Constituição Federal dispõe que:

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, 1988).

O direito à vida também encontra-se previsto no artigo III da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), proclamada em 10 de dezembro de 1948: “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. (1948).

Portanto, conclui-se que a vida é um pressuposto para se ter direitos.

3.5 AS CONTROVERSAS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NO BRASIL

Um dos aspectos mais controversos deste tema suscitado é o fato de o bebê eventualmente ficar sem o direito a identificação genética, isto é, nunca descobrir quem são seus pais biológicos, sua origem, afirmando que seria, em tese, uma violação ao direito fundamental de conhecer sua identificação genética ou biológica, que integra o núcleo de direitos da personalidade, eis que – como já abordado – ficaria a critério da genitora, no momento da decisão de entregar o bebê à adoção, informar ou não se deseja ser identificada.

Deve-se pontuar que a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º estabeleceu diversos direitos e garantias individuais e coletivos, destacando-se o direito a inviolabilidade do direito à prevista no *caput*. De igual modo assegura o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que é dever do Estado, da família, da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, dentre vários direitos, o principal, o direito à vida.

Sendo assim, não admitir a institucionalização do parto anônimo simplesmente por não ser possível, talvez, exercer o futuro direito a identificação genética é ignorar uma triste realidade enfrentada pelos bebês abandonados que é, na maioria das vezes, cruel e desumana, como também é priorizar o direito à identificação genética ao direito à vida, é fechar os olhos para o problema, posto que com a sua institucionalização inúmeros abandonos de bebês, infanticídios e abortos clandestinos seriam evitados. É não observar que direito à vida que é o direito mais

essencial e importante de todos, sendo o principal e os outros acessórios.

A sociedade e o Estado devem fazer um juízo de ponderação de valores, eis que o direito à vida está sendo deixado de lado ao proteger o direito à identificação genética/biológica.

Nesse tópico, o constitucionalista Alexandre de Moraes dispõe que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina. (MORAES, 2000, p. 61).

Aliás, nessa linha, leciona a ilustre professora Maria Helena Diniz que:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorrem de um dever absoluto 'erga omnes', por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer... Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar... Tem eficácia positiva e negativa... A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes... Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana. (DINIZ, 2001, p. 22).

Mais a mais, esse posicionamento contrário não deve prevalecer, pois nos termos da lei nº12.010/2009 (lei da adoção), o bebê nascido de parto anônimo (adotado) ao ser inserido em determinada família não perderá o direito de conhecer sua identidade biológica/genética, que poderá ter acesso ao processo de adoção, ao completar 18 (dezoito) anos, ou ainda quando menor, desde que acompanhado de assistência psicológica e jurídica.

A lei da adoção tutela o exercício dos direitos da personalidade do adotado, não refletindo na relação de parentesco formada com a família adotante, por ser a adoção uma medida irreversível e irrevogável. Assim, as regras da adoção seriam perfeitamente aplicáveis ao instituto do parto anônimo.

Ressalta-se que este tema é complexo e requer reflexão. Ainda que para alguns não seja a solução mais desejada, a institucionalização do parto anônimo no Brasil, por ora, surge como uma função útil e oportuna, qual seja, assegurar à vida, a dignidade humana e integridade física, psicológica e social da criança indesejada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do parto anônimo surge no ordenamento jurídico brasileiro como uma medida preventiva na tentativa de minimizar o elevado índice de abortos clandestinos, infanticídios e abandonos degradantes de bebês recém-nascidos.

Diversas são as causas que levam ao abandono de bebês recém-nascidos. Às vezes se justificam pelo contexto histórico/social do local em que ocorre o abandono e/ou pela questão financeira e familiar dos genitores.

O projeto de lei (nº2747/2008) arquivado que instituiria o parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro garantia à mãe e ao bebê melhores condições de vida. Mostrava-se como uma alternativa para a mãe que não tem condição financeira, familiar, social e/ou psicológica para cuidar do seu filho.

O parto anônimo mostra-se também como forma de efetivar o princípio geral do melhor interesse da criança e do adolescente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conforme dispõe a doutrina da proteção integral ao menor.

Além disso, o referido princípio busca assegurar de maneira absoluta o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à cultura, à dignidade, à profissionalização, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e social da criança e do adolescente, por considerá-los sujeitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Mais a mais, a efetivação deste princípio é de suma importância, eis que o menor encontra-se em situação de risco e vulnerabilidade, necessitando da devida proteção e que seja-lhe proporcionado um ambiente sadio para formação de personalidade e desenvolvimento.

Por outro lado, a eventual institucionalização do parto anônimo do ordenamento jurídico suscita diversas dúvidas no meio social e jurídico, sendo o direito à identificação genética um dos aspectos mais intrigantes sobre o tema.

No entanto, o direito à identificação genética não seria violado, tendo em vista que o ECA e a lei da adoção nº 12.010/2009 privilegiam o direito ao reconhecimento das origens genéticas. O ECA assegura o direito ao adotado de conhecer sua origem genética, bem como obter acesso irrestrito ao processo de adoção, após completar 18 (dezoito) anos de idade; bem como assegura o mesmo ao menor de 18 (dezoito) anos de idade, desde que seja assegurada orientação e assistência psicológica e jurídica. No mesmo sentido, garante a lei de adoção, como já

abordado, ao prever que o bebê nascido de parto anônimo não perderá o direito de conhecer sua identidade biológica.

Cumprido ressaltar que negar o instituto do parto anônimo sob o argumento que no futuro, talvez, não seja possível exercer o direito à identificação genética pelo bebê que seria abandonado ou abortado, é negar também o seu direito à vida.

Aliás, considerando que o direito à vida se qualifica como condição fundamental para a existência e exercício de qualquer outro direito, a sociedade e o Estado devem fazer uma ponderação de valores sociais e morais, pois estão negando o mais importante de todos os direitos, o direito de nascer e viver dignamente.

Outrossim, a Constituição Federal consagrou o princípio da igualdade entre os filhos, portanto, discriminações relativas à filiação são proibidas.

Sendo assim, elidiu-se qualquer discriminação em desfavor do bebê adotado através do instituto do parto anônimo, por não existir hierarquia entre os filhos nascidos de parto anônimo ou reprodução biológica.

Verdade seja dita, seria menos difícil para o bebê nascido de parto anônimo saber que foi deixado em um local seguro do que largado à própria sorte de forma desumana pela própria genitora.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do parto anônimo no direito brasileiro: avanços ou retrocessos**. Revista direito das famílias e sucessões nº 1, 2007.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Pag. 43.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 15 de abr. 2018.

CONJUR, Livraria Conjur. **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 01 de jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 14 de abr. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

- Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 15 de abr. 2018.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 50.
- LEVY, Laura Affonso da Costa. **Parto Anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. Âmbito Jurídico, portal jurídico na internet. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6415. Acesso em 03 de nov. 2018.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2000.
- PL 2747/2008, **Projeto de Lei que cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e dá outras providências**. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>. Acesso em 01 de jun. 2018.
- PL 2834/2008, **Projeto de Lei que define que o parto anônimo implica na perda do poder familiar, antigo pátrio poder. Altera a Lei nº 10.406, de 2002**. Câmara dos Deputados, Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383669>. Acesso em 20 de abr. 2018.
- PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, Tomo VII. 3ª ed, reimpressão. Rio de Janeiro, Editor Borsoi: 1971. p. 14/29.
- SANCHES, Helen Crystine Corrê; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95.