

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

RHIANA MARA BESSA GOMES

**O PARTO ANÔNIMO À LUZ DO PLANEJAMENTO E DO PODER FAMILIAR E
OS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA**

**FORTALEZA
2010**

RHIANA MARA BESSA GOMES

**O PARTO ANÔNIMO À LUZ DO PLANEJAMENTO E DO PODER FAMILIAR E
OS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito de Família.

Orientador: Joyceane Bezerra de Menezes.

FORTALEZA

2010

RHIANA MARA BESSA GOMES

**O PARTO ANÔNIMO À LUZ DO PLANEJAMENTO E DO PODER FAMILIAR E
OS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Joyceane Bezerra de Menezes (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Profa. Maria José Fontenelle Barreira
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Yuri Cavalcante Magalhães
Universidade Federal do Ceará - UFC

Aos meus pais, Marco e Geane, que nunca mediram esforços no sentido de me proporcionar sucesso no campo dos estudos e na minha futura vida profissional. Ao Raphael, que em mim despertou o interesse pelo tema deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em quem sempre encontro apoio nos momentos em que a alma precisa ser confortada.

A minha família, fonte de grandes exemplos, por ser a base sólida na qual me fortaleço.

Aos meus amigos e amigas e aos colegas da turma 2010.1 da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, com os quais compartilhei as alegrias e as tristezas durante a jornada rumo à graduação.

À Professora Joyceane Bezerra, por ter me orientado na elaboração deste trabalho.

Aos Professores Maria José e Yuri Magalhães, por terem aceitado o convite para compor a banca examinadora desta monografia.

“De todos os presentes da natureza para a raça humana, o que é mais doce para o homem do que as crianças?”

(Ernest Hemingway)

RESUMO

O presente estudo discorre sobre o instituto do parto anônimo e sobre algumas questões jurídicas relevantes que surgem com a proposta de sua aplicação no ordenamento brasileiro, referentes ao planejamento e ao poder familiar e aos direitos humanos da criança. Apresenta-se uma visão geral do parto anônimo, a partir de uma breve alusão a sua origem histórica e ao seu desenvolvimento ao longo dos tempos, bem como se revela o modo como se daria a sua aplicação no Brasil, através da análise de alguns dispositivos do Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, protocolado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, em 09 de abril de 2008. Aborda-se o referido instituto à luz de três questões centrais: o parto anônimo como uma flexibilização da exigência constitucional de se exercer o planejamento familiar com respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; o parto anônimo e suas implicações na seara do poder familiar, podendo ser compreendido como um meio de se fugir à indelegabilidade, à irrenunciabilidade, à imprescritibilidade e à titularidade conjunta do poder familiar; e, por fim, o parto anônimo encarado como uma forma de se garantir a efetividade dos direitos humanos da criança.

Palavras-Chave: parto anônimo, planejamento familiar, poder familiar, direitos humanos da criança.

ABSTRACT

This essay focuses on the institution of anonymous childbirth and about some significant legal issues that arise with the proposed implementation in the Brazilian legal system relating to planning and the family power and human rights of the child. It presents an overview of anonymous birth, from a brief allusion to its historical origins and its development over time and reveals how they would give their application in Brazil, through the analysis of some devices bill's number 3.220/08, authored by Mr. Sergio Barradas Carneiro, filed by the Brazilian Institute of Family Law-IBDFAM on April 9, 2008. Addresses the institute in light of three central issues: the anonymous childbirth as a relaxation of the constitutional requirement of carrying out family planning with respect to the principles of human dignity and responsible parenthood; anonymous childbirth and implications for harvest of family power, what could be understood as a way to escape of the prohibition to delegate, the non-waiver, the imprescriptibility and joint holding of family power and, finally, the anonymous childbirth seen as a way to ensure the effectiveness of human rights child.

Keywords: anonymous childbirth, family planning, family power, human rights of the child.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| 1 O PARTO ANÔNIMO | 16 |
| 1.1 Breve alusão histórica | 16 |
| 1.2 O parto anônimo: possível solução para o abandono de crianças | 20 |
| 1.3 O Projeto de Lei nº 3.220/08 e o parto anônimo: aplicação no ordenamento jurídico brasileiro..... | 24 |
| 2 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR..... | 30 |
| 2.1 Notas gerais sobre o planejamento familiar ao longo da história | 30 |
| 2.2 O planejamento familiar no Brasil..... | 36 |
| 2.3 O planejamento familiar na Constituição Federal de 1988 e o parto anônimo | 40 |
| 3 O PARTO ANÔNIMO: IMPLICAÇÕES NA SEARA DO PODER FAMILIAR E GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA | 50 |
| 3.1 O parto anônimo e o poder familiar | 50 |
| 3.2 O parto anônimo: efetivação dos direitos humanos da criança? | 57 |
| 3.2.1 Filiação, afetividade e o modelo eudemonista de família | 63 |
| 3.2.2 O direito ao conhecimento da origem genética | 66 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 70 |
| REFERÊNCIAS | 74 |

INTRODUÇÃO

O tema “parto anônimo”, quando citado nas rodas de conversa informal, ou mesmo em ambiente acadêmico, ainda causa certa surpresa e desconhecimento acerca do assunto, apesar de sua ideia não ser recente, tendo surgido na Idade Média e sido transformada em instituto jurídico propriamente dito posteriormente.

O parto anônimo tem origem na utilização de um mecanismo conhecido como “Roda dos Expostos” ou “Roda dos Enjeitados”, que consistia em um compartimento cilíndrico de madeira, normalmente afixado em janelas ou em muros de instituições como as Santas Casas de Misericórdia, onde um de seus lados comunicava-se com o interior do estabelecimento e o outro dava em direção à rua. Nesse artefato, as mães poderiam deixar os filhos que não desejassesem sem ser identificadas.

Em linhas gerais, o instituto em comento confere à mãe a possibilidade de abdicar da maternidade sobre a criança que gerou, optando pelo anonimato do parto ou, mesmo após este, entregando a criança em uma instituição preparada para recebê-la, sem que a sua identidade seja revelada e sem qualquer responsabilidade civil ou criminal sobre o seu ato. O destino das crianças nascidas de parto anônimo ou deixadas nos locais designados para realizar o seu devido acolhimento é a adoção.

No Brasil, três projetos de lei que visam à aplicação do parto anônimo no ordenamento jurídico pátrio estão em tramitação: o Projeto de Lei nº 2.747/08, proposto pelo deputado Eduardo Valverde e protocolado em 11 de fevereiro de 2008; o Projeto de Lei nº 2.834/08, protocolado pelo deputado Carlos Bezerra em 19 de fevereiro de 2008 e o Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, protocolado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM em 09 de abril de 2008.

Através da análise da justificativa dos referidos projetos, verifica-se que a intenção de se aplicar o instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro é evitar-se a forma trágica como as crianças não desejadas pelas respectivas mães são abandonadas, diante das notícias com as quais nos deparamos de crianças que foram deixadas nas condições mais adversas possíveis.

O deputado Sérgio Barradas Carneiro, na justificativa do seu projeto, explica que “o abandono de recém-nascidos é uma realidade recorrente em todo o Brasil, onde é cada vez maior o número de casos de abandonos em condições indignas e subumanas”. Para o deputado, a simples criminalização de condutas como o abandono e o aborto não é suficiente para impedir tais atitudes, mas que, ao contrário, gera maior crueldade na forma como as mesmas são praticadas.

Ocorre que, apesar das boas intenções com que se pretende aplicar o parto anônimo no Brasil, o instituto gera diversas discussões de ordem ética, jurídica e social. Diante de um assunto que envolve interesses e convicções das mais diversas ordens, não é de se estranhar que surjam fervorosas opiniões contrárias e a favor do mesmo.

Dentre as críticas apontadas ao instituto, encontra-se a questão do anonimato da genitora, o que se contrapõe ao direito do indivíduo a ter conhecimento de sua ascendência genética, direito este entendido como direito da personalidade. Outro ponto de relevância apontado pelos opositores do parto anônimo é o fato de que a figura paterna fica à mercê da vontade da mãe, pois é esta quem decide, durante a gestação ou até deixar a unidade de saúde após o parto, se irá optar pelo anonimato.

Em contraponto, os defensores do parto anônimo alegam que a aplicação do instituto no Brasil é uma forma de se minimizar o problema do abandono, na medida em que evita as formas trágicas como o mesmo é realizado, defendendo ainda que o instituto representa uma alternativa à prática ilegal do aborto, situação que leva à óbito várias mulheres e fetos no País. Argumentam ainda em prol da defesa do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

A proposta de aplicação do parto anônimo em nosso País faz despontar inúmeras discussões acerca da viabilidade de se dar praticidade a esta ideia, já que a questão envolve a necessidade de ponderação de diversos princípios constitucionais. No presente estudo, serão abordadas especificamente as implicações que a adoção do referido instituto pelo Brasil pode trazer nos campos do planejamento familiar e do poder familiar.

A Magna Carta, ao mesmo tempo em que garante o direito ao planejamento familiar, no parágrafo 7º do artigo 226, impõe que o mesmo seja realizado com respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, e

da paternidade responsável. Já o poder familiar está previsto em diferentes pontos da legislação brasileira, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil de 2002 e na própria Constituição Federal de 1988, traduzindo-se em um conjunto de direitos e de deveres dos pais em relação à pessoa dos filhos.

Nesse contexto, será analisado, no presente trabalho, se a aplicação do parto anônimo no Brasil pode ser compreendida como uma flexibilização da imposição constitucional de que se exerça o planejamento familiar dentro dos limites da paternidade responsável e do respeito à dignidade da pessoa humana. Além disso, discutir-se-á se o parto anônimo representa uma forma de se abdicar do poder familiar e de se transferir a sua titularidade apenas para a figura materna, o que implicaria a desconsideração, respectivamente, da irrenunciabilidade e da titularidade conjunta dos pais que caracterizam o poder familiar.

Por outro lado, será ainda considerada a visão de que o instituto do parto anônimo pode ser, desde que corretamente aplicado, uma ferramenta de auxílio do Poder Público na garantia e na efetivação dos direitos humanos da criança, como o direito à vida e a uma existência digna, consistindo em uma alternativa à prática do aborto, do infanticídio e do abandono cruel.

Assim, o tema “O parto anônimo à luz do planejamento e do poder familiar e os direitos humanos da criança” será desenvolvido ao longo de três capítulos, organizados da seguinte forma.

No primeiro capítulo, será apresentado o instituto jurídico do parto anônimo, remontando-se às suas origens históricas, e se fará uma breve exposição do Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, que se propõe a aplicar o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

O citado Projeto de Lei define o instituto do parto anônimo e traz os procedimentos de aplicação do mesmo no sistema jurídico brasileiro.

A conceituação do parto anônimo é feita basicamente nos artigos 2º e 3º, estabelecendo a possibilidade de a mãe não assumir a maternidade sobre a criança que gerou, assegurando-lhe o anonimato e ainda atendimento durante o pré-natal e durante o parto em

todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que possuam atendimento neonatal e que mantenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS). É garantido também à optante pelo parto anônimo acompanhamento psicossocial.

Os artigos 10 e 11 encarregam-se de garantir a isenção de qualquer responsabilidade sobre o ato da mãe abandonadora, livrando-a de responsabilidade criminal e de responsabilidade civil, não podendo a genitora ser ré em processo de estabelecimento de maternidade.

Nos demais artigos do projeto, trata-se basicamente do procedimento a ser seguido nos casos de opção da mãe pelo instituto do parto anônimo, incluindo o dever da genitora de fornecer informações sobre a sua saúde e sobre a saúde do genitor, sobre as origens da criança e sobre as circunstâncias do nascimento, dados que permanecerão em sigilo, somente podendo ser revelados por ordem judicial e em determinadas circunstâncias, como, por exemplo, nos casos de o nascido de parto anônimo querer conhecer as suas origens genéticas.

Trata-se, ainda, do encaminhamento das crianças enjeitadas para a adoção. O projeto prevê um procedimento especial para a adoção das crianças nascidas de parto anônimo, somente sendo estas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção, onde seguirão o procedimento normal, no caso de não serem adotadas no prazo de trinta dias.

No segundo capítulo, abordar-se-á o controle de natalidade e o planejamento familiar como direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, com todos os seus desdobramentos e implicações no tema do parto anônimo.

Serão apresentadas notas gerais sobre o planejamento familiar ao longo da história, a partir da evolução do controle de natalidade, da análise das motivações para a delimitação do contingente populacional, até se chegar ao planejamento familiar como direito consagrado pelo texto constitucional.

O parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 condiciona o exercício desse direito de livre decisão acerca da composição do grupo familiar, no que concerne ao número de filhos, ao respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

A proposta de aplicação do parto anônimo dá margem, assim, à discussão sobre o atendimento ou não a essa exigência constitucional, já que a possibilidade de se abdicar da maternidade sobre a criança que se gerou pode ser encarada como um desrespeito ao princípio da paternidade responsável. O parto anônimo, desse modo, ampliaria o direito ao planejamento familiar, ao ponto de se desconsiderar o exercício da paternidade de modo responsável.

Já o respeito à dignidade da pessoa humana, no caso da criança, apesar das várias críticas que podem ser feitas ao instituto, pode ser usado como argumento de defesa do uso do parto anônimo como forma de se evitar os casos de abandono cruel de recém-nascidos e de abortos clandestinos, resguardando-se, dessa forma, os direitos da criança.

Considerando-se o novo modelo de família, conhecido como modelo eudemonista, onde predominam os laços de afetividade para a caracterização de um núcleo familiar e onde a preocupação volta-se ao desenvolvimento sadio físico e psíquico dos filhos, o parto anônimo surge como um meio de se assegurar a dignidade da criança, a partir da sua inserção em um ambiente equilibrado, formado por pessoas interessadas em acolhê-la, já que aqueles de quem descende negaram-lhe esse direito.

Por fim, no terceiro capítulo, tratar-se-á de questões relativas às implicações do parto anônimo na seara do poder familiar e das questões relativas aos direitos humanos da criança.

Analisar-se-á o que se entende por poder familiar, sendo certo que este não foi encarado sob a mesma perspectiva ao longo dos tempos, e se fará uma análise crítica da terminologia utilizada para caracterizar o instituto.

A expressão “poder familiar” originou-se do pátrio poder do direito romano, onde o papel do chefe da família era exercido apenas pela figura do pai, tendo este plenos poderes em relação aos filhos, podendo até mesmo matá-los.

Já a concepção atual, que é a adotada pela Constituição Federal de 1988, considera o exercício do poder familiar em conjunto pelo pai e pela mãe, atribuindo-lhes mais deveres do que direitos em relação à pessoa dos filhos, podendo ser considerado, assim, como um *mínus público*, como uma obrigação imposta pelo Estado.

Apesar do termo “pátrio” ter sido suprimido, mantém-se as críticas terminológicas no tocante ao termo “poder”, já que, como ressaltado acima, o poder familiar resume-se em um conjunto de deveres atribuídos aos pais para garantir a proteção dos seus filhos, em relação a sua pessoa e aos seus bens.

Para garantir o cumprimento desses deveres, o poder familiar é dotado de características como a indelegabilidade, a irrenunciabilidade e a titularidade conjunta, sendo exercido tanto pelo pai quanto pela mãe.

Nesse ponto, a proposta de aplicação do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro faz surgir implicações no campo do poder familiar, já que a possibilidade conferida à mãe de abdicar da maternidade, entregando a criança, parece permitir a renúncia e a delegação das obrigações que decorrem do poder familiar a outrem, além de representar a exclusão da figura paterna do seu exercício e titularidade, já que o Projeto de Lei condiciona a escolha pela adoção do parto anônimo apenas à vontade e livre decisão da mãe.

Por outro lado, apesar das várias críticas que podem ser apontadas ao parto anônimo, o referido instituto, se bem aplicado, pode representar uma forma de se garantir o direito à vida e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que pode diminuir os tristes casos de abandonos de recém-nascidos em condições que não permitem a sua sobrevivência, além de poder representar uma alternativa à prática do aborto e do infanticídio.

Sob esta perspectiva, o instituto do parto anônimo, ao contrário de representar uma permissão de exercício do planejamento familiar com desrespeito à paternidade responsável e de ser uma forma de se driblar os deveres paternos decorrentes do poder familiar, surgiria como uma forma de se garantir os direitos humanos da criança.

Ainda quanto à garantia dos direitos da criança, tratar-se-á da questão da filiação, garantida ao nascido de parto anônimo, na medida em que, como já anotado, considera-se como núcleo familiar não apenas as relações decorrentes de vínculos de sangue, mas também aquelas baseadas em uma convivência fundada no amor, na afetividade e no respeito mútuo entre os seus membros.

Além disso, será ainda analisado o direito da criança ao conhecimento de sua origem genética, direito este pertencente ao campo da personalidade do indivíduo, de modo que o instituto jurídico do parto anônimo não poderia negar o seu exercício.

1 O PARTO ANÔNIMO

A compreensão acerca do instituto jurídico do parto anônimo exige que, primeiramente, seja feita uma análise, ainda que breve, das suas origens e do seu desenvolvimento ao longo da história. O conceito do referido instituto e o modo como o mesmo seria aplicado no ordenamento jurídico brasileiro podem ser extraídos através do estudo do Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro.

1.1 Breve alusão histórica

A ideia que justifica o parto anônimo não é recente. Na Idade Média, já havia soluções assemelhadas para o problema do abandono de crianças.

Mais precisamente no século XIII, em Roma, o Papa Inocêncio III ordenou que fosse criado um “mecanismo onde crianças enjeitadas pudessem ser deixadas em vez de serem assassinadas”, diante dos recorrentes relatos de pescadores que não recolhiam apenas peixes em suas redes, mas também corpos de crianças abandonadas e jogadas no Rio Tibre. Foi a partir daí que se originou a “Roda dos Expostos” ou “Roda dos Enjeitados”. (MELO, 2008, *online*).

Sobre a origem da “Roda dos Expostos”, Fernando Kitzinger Dannemann, ao se referir aos arquivos da Santa Casa de Misericórdia da Bahia, revela que:

Ao puxarem suas redes do fundo das águas do Rio Tibre, os pescadores romanos do século XIII não traziam apenas peixes para os seus barcos, mas corpos de recém-nascidos lançados ao rio por seus próprios pais. Preocupado com esta situação, o Papa Inocêncio III designou o frei Guy de Montpellier para criar um serviço no Hospital do Espírito Santo, em Roma, para receber as crianças enjeitadas. O religioso mandou abrir um buraco na parede e encaixar ali uma espécie de caixa cilíndrica, onde a criança podia ser deixada sem que a mãe precisasse se identificar. Assim nasceu a “Roda dos Expostos”, também chamada de “Roda dos Enjeitados”, que logo se disseminou por toda a Europa e depois por outros países. (DANNEMANN, 2006, *online*).

A Roda consistia em uma espécie de compartimento cilíndrico giratório, geralmente fabricado em madeira, fixado em muros ou em janelas de hospitais e de instituições de apoio, como as Santas Casas de Misericórdia. Um dos lados da Roda dava em direção à rua e o outro ao interior da instituição. Ali, a mãe que não desejasse o seu filho poderia deixá-lo, girando o compartimento de modo que a criança fosse introduzida no local de acolhimento. Ao fazer isto, a mãe puxava uma corda, sendo acionado, então, um aviso sonoro de que uma criança foi depositada. Desse modo, a mãe abandonava seu filho sem ser identificada.

Ressaltam Claudeni José de Brito e Felipe Tadeu Dickow (2009, *online*) que “Enjeitados”, “deserdados da sorte ou da fortuna”, “infância desditosa ou infeliz”, “expostos”, “desvalidos” eram expressões que se referiam àqueles que eram abandonados por suas famílias em frente às igrejas e à beira de portas, cujo destino era a “Roda dos Expostos”.

A utilização do mecanismo da “Roda dos Enjeitados” surgiu em um contexto em que o abandono de crianças já era uma situação alarmante, o que gerava grande preocupação social. O instrumento começou a ser utilizado como uma forma de se evitar o abandono, o aborto e o infanticídio, práticas severamente repudiadas pela Igreja Católica, instituição de grande poder econômico e ideológico durante a Idade Média.

Apesar de a Igreja condenar tais práticas, diante da ineficiência na solução do problema do abandono, admitia, de certa forma, a prática do depósito de crianças nas Rodas, entendendo que seria uma forma de se proporcionar à criança cuja família não a quis a oportunidade de ser adotada e acolhida por alguém que possuísse bondade no coração.

Ainda relatam Brito e Dickow que o primeiro hospital destinado ao acolhimento dos expostos ficou conhecido como *Ecclesiae Innocentum Hospitalis Puerorum*, localizado próximo à Capela da Senhora da Saúde, em Mouraria.

A Roda era ainda vista como uma forma de se preservar a honra das famílias cujas filhas engravidavam fora do casamento, dada a forte influência da religião católica na formação da moral social da época.

No Brasil, não há consenso quanto ao lugar do início da utilização da “Roda dos Expostos” com a finalidade de acolher as crianças enjeitadas. Fernando Kitzinger Dannemann

(2006, *online*) sustenta que há relatos de que a Santa Casa de Misericórdia da Bahia foi a primeira instituição a utilizar a Roda com essa finalidade. A cidade de Salvador, com cerca de trinta mil habitantes no ano de 1726, já enfrentava o grave problema de crianças abandonadas, sendo comuns notícias de corpos de recém-nascidos encontrados pelas ruas da cidade, muitas vezes mutilados por animais. Diante do agravamento do problema, o vice-rei Vasco Fernandes de Meneses, Conde de Sabugosa, teria incumbido a Santa Casa da tarefa de criar uma Roda para acolher os bebês enjeitados. Já em 1734, depois de autorizada pelo rei, a Roda do Asilo do Santo Nome de Jesus teria passado a receber os pequenos abandonados.

Ainda segundo Dannemann, a Santa Casa da Bahia mantém em seu Arquivo Histórico cerca de trinta e cinco volumes manuscritos com os registros das crianças abandonadas que foram deixadas na Roda ao longo desse período, inclusive com informações acerca do estado de saúde em que os enjeitados eram deixados e, curiosamente, com cartas deixadas pelas mães em uma espécie de desabafo. Como exemplo, aponta texto de carta publicada no site da entidade:

Entra hoje, 26 de maio de 1902, o inocente que se chamará José Maria, branco, nascido a 24 de maio de 1902, natural deste Estado. Será retirado por quem apresentar um documento idêntico a este no dia que completar três anos de nascimento. Não é levado aí por abandono de sua extremosa mãe; pois ela comprehende o verdadeiro amor e deveres maternais e tem recursos intelectuais e pecuniários para ministrar-lhe o indispensável. É unicamente por dignidade pessoal e de família, que é indispensável coonestar por algum tempo, isto é, não tendo a criança em casa alguma particular, para não aparecerem maus juízos ou conclusões que comprometam, pois é fruto de um amor infeliz!!!

O relato acima retrata um dos motivos por que as mães abandonavam seus filhos, qual seja, o medo da reprovação social, por terem engravidado quando ainda não se encontravam casadas.

No mesmo sentido, há registros de que a primeira Roda teria surgido no ano de 1730, na cidade do Rio de Janeiro, situada no Asilo dos Expostos, fundado por Romão Mattos Bernardes.

De acordo com os arquivos do Museu da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, a Roda do Rio de Janeiro, entre janeiro de 1738 e janeiro de 1911, recebeu 43.750 crianças rejeitadas, sendo que algumas já se encontravam mortas. (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO, *online*).

Em que pese a controvérsia a respeito de onde se utilizou a Roda de forma pioneira no Brasil, é certo que, além de ter sido utilizada nas cidades de Salvador e do Rio de Janeiro, foi também empregada na recepção de crianças abandonadas em outras regiões do País, como nas cidades de Recife e de São Paulo.

Cerca de doze Rodas chegaram a funcionar no Brasil. Nos séculos XVIII e XIX, “as Casas do Rio de Janeiro e Salvador acolheram 50 mil enjeitados”. (VENÂNCIO, 2008, p. 190).

A Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, por exemplo, inaugurada em 1825 por Lucas Antonio Monteiro de Barros, o Visconde de Congonhas do Campo, recebeu 5.696 crianças em seus 125 anos. Todas eram resgatadas, medicadas e encaminhadas ao educandário Asilo Sampaio Viana, no Pacaembu. (O GLOBO, 2007, *online*).

O médico Renato Costa Monteiro foi uma dessas crianças acolhidas na Santa Casa de São Paulo, após lá ter sido abandonado no dia 29 de julho de 1925. Ao ser questionado sobre o instituto do parto anônimo, afirma: “parto anônimo é uma coisa meio esquisita. Mas, diante dos casos que estamos vendo atualmente, pode ser uma alternativa para evitar esses dramas. A própria ‘roda’ era uma alternativa para que esses casos não acontecessem”. (O GLOBO, 2007, *online*).

A utilização da “Roda dos Expostos” ou “Roda dos Enjeitados” originou, dessa forma, a ideia do parto anônimo, o qual pode ser definido, em linhas superficiais, como a possibilidade de a mãe que não desejar o seu filho entregá-lo e não assumir a maternidade sobre ele, mantido o seu anonimato.

Destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2007, *online*) que a ideia de se abandonar a criança sem qualquer responsabilização da mãe abandonadora e com a preservação do anonimato da mesma foi institucionalizada pela primeira vez na França, em 1993, onde ficou conhecido como *accouchement sous-X* e, em 2003, a Corte Européia de Direitos Humanos confirmou a eficácia da lei do parto anônimo nesse País. Atualmente, referido instituto já é adotado em diversos outros países, como Bélgica, Áustria, Itália, Luxemburgo e parte dos Estados Unidos (onde 28 dos 50 estados permitem tal prática).

Países de baixa renda e com elevado índice de abandono de crianças também já instituíram tal prática, como Índia, Paquistão, África do Sul, República Tcheca e Hungria.

Em 1999, na cidade de Hamburgo, na Alemanha, foi criada a “Janela de Moisés”, também chamada de “Portinhola para o bebê”, que consiste em bercinhos aquecidos ligados a igrejas, onde a mãe pode depositar seu filho anonimamente e sem a possibilidade de ser identificada. Materiais informativos são colocados à disposição da mãe, em vários idiomas, sobre entidades nas quais ela pode buscar ajuda, inclusive assistência psicológica.

No Japão, em 2007, foi anunciada a construção de um hospital com essas “janelas”, apesar de o País não ter lei específica sobre o assunto.

Diante da adoção da ideia do parto anônimo por diversos países ao longo da história, e ainda no mundo contemporâneo, percebe-se que há uma preocupação em se encontrar uma solução viável para o problema do abandono de crianças e ainda para as questões do aborto e do infanticídio.

Desse modo, a aplicação do instituto jurídico do parto anônimo surge como uma possível solução eficaz para essas relevantes desgraças sociais e jurídicas.

No Brasil, estão em tramitação três projetos de lei que visam à instituição do parto anônimo. O mais antigo desses projetos, o Projeto de Lei nº 2.747/08, foi proposto pelo Deputado Eduardo Valverde e protocolado em 11 de fevereiro de 2008. Em seguida, foram propostos o Projeto de Lei nº 2.834/08, protocolado pelo Deputado Carlos Bezerra, em 19 de fevereiro de 2008, e o Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, tendo sido este último protocolado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em 09 de abril de 2008.

O estudo do instituto do parto anônimo e de como se daria sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro serão realizados, neste trabalho, através da análise do Projeto de Lei nº 3.220/08.

1.2 O parto anônimo: possível solução para o abandono de crianças

O abandono de recém-nascidos é um grave problema social, recorrente em diversos países, inclusive no Brasil e, como mostrado acima, não é algo recente.

Há registros de abandono de crianças desde a Antiguidade, como é o caso, relatado no Antigo Testamento, de Moisés, Príncipe do Egito, que foi abandonado por sua mãe em um cesto, às margens do Rio Nilo. Nesse caso, o objetivo da genitora era salvar a vida do seu filho, pois o Faraó havia dado ordens de matança como forma de controle de natalidade.

Como possível solução, apresenta-se o instituto jurídico do parto anônimo.

Referido instituto pode ser compreendido como a possibilidade de a mãe se eximir da assunção da maternidade do seu filho, entregando-o para os cuidados de instituições preparadas para recebê-lo, sem que por isso lhe sejam imputadas condenações de ordem civil ou criminal.

Douglas Phillips Freitas (2008, *online*) define o instituto do parto anônimo como sendo “o direito da mãe em permanecer desconhecida sem qualquer imputação civil ou penal na entrega da criança para adoção, podendo realizar todos os cuidados médicos antes, durante ou após o parto”.

O entendimento de Claudeni Josué de Brito e Felipe Tadeu Dickow resume em que consiste o parto anônimo:

[...] consiste em dar assistência médica à gestante e quando a criança nasce ela é "depositada" anonimamente em um hospital, preservando a identidade da mãe e isentando-a de qualquer responsabilidade civil ou criminal. Depois a criança é entregue, também anonimamente, para adoção. (JOSUÉ DE BRITO; TADEU DICKOW, 2009, *online*).

Desse modo, ao assegurar o anonimato da genitora, o parto anônimo surge como uma possível solução para o abandono de crianças em condições cruéis, que lhes dificultam as chances de sobrevivência e que agredem a sua dignidade.

Sem a legalidade conferida pelo parto anônimo, a genitora, decidida a abandonar a criança que gerou, vale-se dos mais degradantes meios para praticar tal conduta, deixando-a

em locais inapropriados, como em terrenos baldios e à beira de rios e de córregos, de modo a dificultar a descoberta do abandonado, temendo as sanções de ordem civil e de ordem penal.

As motivações para o abandono são das mais diversas ordens. As mães abandonam os seus filhos por não possuírem condições materiais para sustentá-lo, para fugir de sanções morais impostas pela sociedade, em casos de gestações frutos de relações extraconjugaís ou simplesmente por não desejarem a maternidade em um determinado momento.

Além disso, há os casos em que a própria mãe já é abandonada pelo homem que gerou a criança, por não compartilhar este do projeto parental. Nesse caso, o peso de prosseguir com a gravidez sem o apoio do companheiro e a responsabilidade de sustentar sozinha tanto materialmente quanto emocionalmente a criança que virá motiva a mãe a adotar soluções drásticas para a situação de conflito em que se encontra.

O problema do abandono é, assim, agravado pelas condições indignas em que os recém-nascidos são rejeitados. É comum a imprensa veicular notícias de crianças abandonadas em circunstâncias subumanas e degradantes, onde as chances de sobrevivência do bebê são extremamente reduzidas ou mesmo eliminadas.

Um casal encontrou uma criança de cerca de três horas de vida em São Leopoldo, no Rio Grande do Sul. A criança chorava quando foi encontrada e, segundo a dona de casa Luciane Portal, estava em uma sacola plástica. (R7 NOTÍCIAS, 2010, *online*). Uma menina recém-nascida foi encontrada enrolada em um xale, dentro de uma caixa de sapatos, em um terreno baldio em Chapecó, Santa Catarina. (G1 NOTÍCIAS, 2007, *online*). Outra criança, de aproximadamente dois meses de vida, foi jogada envolta em um saco plástico na Lagoa da Pampulha, em Minas Gerais. (JORNAL DA MÍDIA, 2006, *online*).

Estes são apenas alguns dentre milhares de casos de crianças abandonadas no Brasil. Diante desse grave problema social, carente de efetivas medidas solucionadoras por parte do Poder Público, o Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM mobilizou diversos segmentos da sociedade, principalmente instituições e associações que trabalham em defesa dos direitos da mulher e das crianças e adolescentes, para que fosse discutida a questão da implementação do parto anônimo no Brasil.

O Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, foi o fruto dessa mobilização e da ampla discussão acerca do problema do abandono de crianças e da necessidade de garantia dos seus direitos fundamentais. O projeto foi protocolado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, no dia 09 de abril de 2008, e visa à aplicação do instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro.

Maria Berenice Dias, tratando sobre a questão, leciona:

A tentativa de diminuir a clandestinidade dos abortos e evitar o abandono de recém-nascidos em lugares que acabam por acarretar sua morte levou o IBDFAM a apresentar Projeto de Lei que vem gerando grande polêmica. A proposta é autorizar a gestante a não assumir a maternidade, se assim não o desejar. Ao comparecer ao hospital, logo após o nascimento, o filho é encaminhado à adoção, sem que seja identificada sua ascendência genética. (DIAS, 2009, p. 448).

O deputado, na justificativa do citado Projeto de Lei, em defesa da aplicação do parto anônimo, sustenta que:

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.

De fato, a criminalização das condutas do infanticídio, do aborto e do abandono no Brasil, tipificadas respectivamente nos artigos 123, 124 e 133 do Código Penal Brasileiro, não se mostrou suficiente para coibir tais práticas, dadas as estatísticas, que revelam números crescentes de ocorrência de abandono de crianças e de realização de abortos clandestinos.

No encerramento da justificativa do Projeto de Lei nº 3.220/08, o deputado Sério Barradas Carneiro afirma que “o parto em anonimato não é a solução para o abandono de recém-nascidos, pois este fator está diretamente ligado à implementação de políticas públicas. Mas, certamente, poderia acabar com a forma trágica com que ocorre esse abandono”.

Ainda segundo o deputado, “o instituto afasta a clandestinidade do abandono, evitando, consequentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Há a substituição do abandono pela entrega”.

1.3 O Projeto de Lei nº 3.220/08 e o parto anônimo: aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

O Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, protocolado em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, visa à aplicação do instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro.

O referido projeto encontra-se apensado ao Projeto de Lei nº 2.747/08, proposto pelo deputado Eduardo Valverde, assim como o projeto de nº 2.834/08, proposto pelo deputado Carlos Bezerra, já que ambos criam mecanismos para coibir o abandono materno, dispondo sobre o instituto do parto anônimo como forma de prevenir o abandono de recém-nascidos.

Em 04 de junho de 2008, a deputada Rita Camata, relatora da Comissão de Seguridade Social e Família, apresentou parecer, pugnando pela rejeição dos projetos de lei que visam à instituição do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido o parecer aprovado por unanimidade. Segue o voto da relatora:

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 consequências 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.

Em 16 de abril de 2009, o deputado Luiz Couto também emitiu parecer quanto ao mérito dos referidos projetos, como relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, manifestando-se pela constitucionalidade, pela injuridicidade e, no mérito, pela rejeição de todas as proposições, acatando o parecer anteriormente emitido pela Constituição de Seguridade Social e Família.

A forma como o referido instituto seria aplicado no Brasil é resumido nos artigos 2º e 3º do projeto em análise, a saber:

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.

A denominação “parto anônimo” refere-se à possibilidade de a mulher solicitar, durante o pré-natal ou durante o parto, a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde. O artigo 5º assegura à mulher todas as garantias de sigilo que lhes são conferidas pela lei.

Os artigos 10 e 11 do Projeto de Lei nº 3.220/08 estabelecem alguns desdobramentos da adoção do instituto do parto anônimo, vejamos:

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

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

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

A ressalva feita no “caput” do artigo 10 refere-se ao crime de infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, o qual estipula pena de detenção, de dois a seis anos, para a mãe que matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após.

Observe-se, entretanto, que a isenção de qualquer responsabilidade sobre a conduta da mãe abandonadora pode ser considerada uma afronta ao mandamento constitucional insculpido no inciso XXXV do artigo 5º, o qual prevê o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Faz-se necessário a manutenção de responsabilizações de ordem civil ou criminal no caso de a mãe optante pelo parto anônimo extrapolar os limites estabelecidos por este instituto, como no caso, por exemplo, de lesões à integridade física do recém-nascido, antes de entregá-lo às instituições designadas para recebê-lo.

Compartilha desse entendimento a deputada Rita Camata, manifestando-se sobre o parto anônimo na Comissão de Seguridade Social e Família:

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.

E continua a deputada:

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.

De acordo com o projeto, a mulher que optar pelo parto anônimo será informada das consequências jurídicas do seu pedido, dentre elas a impossibilidade de posteriormente vir a reclamar o exercício do direito de maternidade e a guarda da criança, dado que, como ressaltado no artigo 11, a mesma não poderá ser autora em eventual processo de estabelecimento da maternidade.

Em relação a essa impossibilidade do exercício do direito de maternidade posteriormente à opção pelo parto anônimo, levantam-se críticas a respeito de um possível arrependimento das genitoras, em um momento em que o seu anonimato já estaria consolidado.

Lícia Maria Teixeira Osório e Nathalie Carvalho Cândido, ao tratar sobre o instituto do parto anônimo, levantam que:

O abandono nas atuais “rodas” por vezes é um ato de amor da genitora que quer preservar o filho, preferindo dá-lo a realizar um aborto que lhe é estimulado pela família. Como o caso já apresentado das gestantes abandonadas pelos parceiros, essas gestantes que não recebem apoio familiar em momento tão delicado, tendem a encarar a situação como uma “maternidade impossível”, mas depois manifestam arrependimento e manifestam intenção de conhecer seu filho. (TEIXEIRA OSÓRIO; CARVALHO CANDIDO, 2009, *online*).

Na França, onde o parto anônimo é aplicado, despontaram movimentos sociais organizados por estas mães arrependidas, as quais reivindicavam o direito de conhecer e de assumir a maternidade sobre a criança que haviam abandonado anteriormente. Assim, começaram a surgir associações direcionadas a reverter a situação de anonimato da genitora, como a “Associação das MÃes na Sombra” e “As anônimas no contra-ataque”.

Desse modo, diante do risco de arrependimento, o que causaria graves problemas de ordem psicológica à mulher, o projeto prevê a garantia de acompanhamento psicossocial à mãe a partir do momento em que optar pelo parto anônimo.

Conforme previsão do artigo 6º, a mulher deverá fornecer informações acerca da sua saúde e da do genitor, das origens da criança e das circunstâncias do nascimento, que permanecerão em sigilo na unidade de saúde em que ocorreu o parto, somente tais dados podendo ser revelados mediante ordem judicial e a pedido do nascido de parto anônimo.

Aqui, importante se faz esclarecer que o projeto em análise não retira do nascido de parto anônimo o direito de conhecer as suas origens genéticas, direito este consagrado em diversos pontos da legislação brasileira de proteção à criança e ao adolescente, na medida em que o “caput” do artigo 6º prevê a possibilidade de reversão do anonimato em favor da criança. Essa discussão será tratada mais detalhadamente adiante, em tópico próprio.

O destino dos nascidos de parto anônimo é a adoção. O “caput” do artigo 7º estabelece que a unidade de saúde onde ocorreu o nascimento deverá, no prazo máximo de vinte e quatro horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude. Ainda quanto ao procedimento a ser seguido, o artigo 8º dispõe que, assim que a criança tiver condições de alta médica, deverá ser encaminhada ao local indicado pelo juiz da Infância e Juventude. Após dez dias da data de seu nascimento, a criança será encaminhada à adoção e, caso esta não ocorra no prazo de trinta dias, será inscrita no Cadastro Nacional de Adoção, onde seguirá o processo normal para que seja adotada.

A previsão de encaminhamento das crianças nascidas de parto anônimo para a adoção levanta o questionamento a respeito do problema do acúmulo de crianças em abrigos, período em que permanecem privadas do convívio em ambiente familiar.

A reformulação do procedimento de adoção no Brasil, de modo a torná-lo mais ágil, apresenta-se como medida complementar indispensável à instituição do parto anônimo, pois, caso contrário, não se vislumbram garantias de quando as crianças serão adotadas, permanecendo estas nos abrigo sem identidade e privadas da convivência em família.

No parágrafo único do artigo 15, o referido Projeto de Lei prevê um resgate da utilização da “Roda dos Expostos”, na medida em que dispõe que “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". O "caput" desse mesmo artigo determina que os hospitais e os postos de saúde conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS) que mantenham serviços de atendimento neonatal possuam condições adequadas para a efetivação do parto anônimo no prazo de seis meses, contados da data da publicação da lei.

A proposta de aplicação do parto anônimo no ordenamento brasileiro vem causando polêmica no mundo jurídico, visto que a efetivação de tal medida poderia significar a suplantação de direitos fundamentais, a extração de garantias constitucionais e o descumprimento de deveres constitucionalmente consagrados, como o direito ao planejamento familiar e o conjunto de obrigações que integram o poder familiar.

Por outro lado, a adoção de tal medida pode ser encarada como uma possível viável solução para o problema do abandono de recém-nascidos, ou, como entende o deputado autor do citado projeto, pelo menos como um meio para se evitar a forma trágica como o abandono é realizado. Além disso, o instituto do parto anônimo pode ser compreendido como um instrumento para se garantir a efetivação dos direitos humanos da criança.

Impõe-se ainda destacar a relação entre o instituto do parto anônimo e a questão do aborto e do exercício da paternidade de forma responsável.

Nesse aspecto, a aplicação do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro poderia ser encarado como uma forma de se fugir da obrigação constitucional de respeito ao princípio da paternidade responsável, na medida em que a genitora abdica da maternidade sobre a criança, esquivando-se das suas obrigações legais enquanto mãe.

Em outra perspectiva, o instituto poderia ser entendido como uma solução mais apropriada para o problema do abandono de crianças do que o aborto, já que este elimina completamente o direito da criança à vida, ao passo que o parto anônimo garante não só este direito, como também outros, de forma mediata, como o direito à filiação socioafetiva.

A adoção da ideia de que a descriminalização do aborto seria uma solução mais viável para o problema do abandono é medida drástica, pois, nesse caso, eliminaria-se o próprio direito à vida.

A proposta de aplicação do parto anônimo no Brasil traz ainda implicações no campo do direito ao livre planejamento familiar, já que a possibilidade de a mulher abandonar o filho que gerou sem que lhe seja imputada qualquer responsabilidade civil ou penal pelo fato dá margem a discussão se isso não representaria um exercício do planejamento familiar fora dos ditames constitucionais, os quais determinam obediência ao princípio da paternidade responsável e o respeito à dignidade da pessoa humana.

2 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O controle de natalidade foi utilizado, ao longo dos tempos, com diferentes finalidades. Os métodos de regulação do contingente populacional serviram como instrumento de consolidação dos interesses das classes dominantes, que incentivavam ou desestimulavam os nascimentos, de acordo com as suas necessidades, como também se constituíram em instrumento de revolução das classes subjugadas, até atingir o “status” de direito social.

No Brasil, o controle de natalidade representa um meio de efetivação do direito ao planejamento familiar, constitucionalmente garantido no parágrafo 7º do artigo 226 da Carta Magna.

A proposta de adoção do instituto do parto anônimo vem causando polêmica e despertando diferentes opiniões sobre a viabilidade e a constitucionalidade da sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Aqui, levanta-se a hipótese de que a instituição do parto anônimo pode representar uma extração do direito ao planejamento familiar.

2.1 Notas gerais sobre o planejamento familiar ao longo da história

O direito ao planejamento familiar, insculpido no parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, não deve ser confundido com o ato autoritário de controle de natalidade. Apesar de uma das formas de se dar praticidade ao planejamento ser o uso de métodos contraceptivos, a intenção com que estes são utilizados é bastante diferente nos dois casos.

O controle de natalidade no planejamento familiar não é uma imposição, e sim um instrumento colocado à disposição do casal para a efetivação do direito de livremente decidir acerca da composição de sua família, em relação ao número de filhos. Já o controle de natalidade como instrumento de dominação representa uma interferência abusiva na

autonomia privada, utilizado, ao longo da história, com o objetivo de se garantir interesses diversos das classes dominantes, perspectiva que não deve ser tolerada.

A utilização de métodos para a regulação da natalidade não é recente na história humana. Na verdade, o homem, desde que organizado em sociedade, ainda que de forma primitiva, sempre almejou um equilíbrio entre a capacidade reprodutiva da mulher e o número efetivo de crianças nascidas, buscando a compatibilidade entre o número de indivíduos e a disponibilidade de recursos materiais para a sua subsistência.

Gilda de Castro Rodrigues (1990, p. 10), tratando do tema, faz uma análise dos antecedentes de regulação da natalidade, sendo esse instrumento utilizado ora como prerrogativa de organização familiar, constituindo, nesse aspecto, o embrião do planejamento familiar, ora como meio de subjugar as classes sociais menos favorecidas.

Na Era Paleolítica, já se podia observar a prática de atos de controle de natalidade, apesar de opiniões em contrário, no sentido de que a fertilidade e a mortalidade ocorriam de forma “natural”, na acepção biológica da palavra, sem intervenção humana consciente na reprodução.

Dentre os meios de controle, estavam o infanticídio, apontado como provável método pioneiro de intervenção no contingente populacional, além do aborto provocado e das restrições sexuais.

A restrição sexual estava relacionada principalmente à criação de rituais de acasalamento, restringindo o contato sexual entre os indivíduos a determinados períodos, o que afetava a probabilidade de concepção.

O infanticídio era praticado quando o grupo percebia que o aumento dos seus componentes representava uma ameaça para a sobrevivência dos demais diante da escassez de alimentos. Não se acredita que o infanticídio fosse adotado conscientemente como método de controle populacional, mas sua prática certamente acabava por ter este efeito, principalmente quando crianças do sexo feminino eram sacrificadas, o que interferia diretamente na capacidade reprodutiva do grupo.

Sobre as motivações para o controle de natalidade nas sociedades primitivas, a autora arremata:

Desta forma, as sociedades passaram a restringir a natalidade se estivessem atravessando uma crise de escassez de recursos ou incentivavam os nascimentos em ocasiões de fartura ou quando tinham projetos de expansão territorial. Isto significa que se ponderavam sempre os custos e benefícios de cada nascimento; tal prática persistiu através dos tempos e está presente ainda hoje nas sociedades mais complexas. (RODRIGUES, 1990, p. 13)

Com o desenvolvimento da agricultura, houve também um incremento das taxas de natalidade, dado que o nomadismo deu lugar ao sedentarismo, proporcionando o surgimento de aglomerados humanos maiores, assim como intensificando a relação entre os indivíduos, inclusive o contato sexual. Nesse contexto, o nascimento de novos membros começou a ser mais desejado, dado o benefício da sua participação nas atividades agrícolas.

A partir da formação do Estado, as taxas de natalidade aumentaram cada vez mais, atingindo níveis até então nunca alcançados. A política expansionista era a principal causa do incremento populacional, na medida em que os nascidos seriam novos integrantes do exército de dominação territorial. O aumento da natalidade permitiu a formação de um grupo de guerreiros destinados unicamente às atividades de guerra, o que poupava a população camponesa de se revezar entre as tarefas rurícolas e as manobras de guerra.

Assim, as classes dominantes adotaram uma política natalista, incentivando os nascimentos na classe camponesa, que, entretanto, após algum período de resignação, passou a se insurgir contra essa imposição, adotando práticas de controle populacional para garantir sua própria sobrevivência.

A partir de então, começaram a ser adotadas diversas técnicas de controle de natalidade, além das já citadas práticas do infanticídio, do aborto provocado e das restrições sexuais. Vários métodos de contracepção foram desenvolvidos, como a prática do coito interrompido e o uso de espermicidas.

Em Roma, desenvolveu-se uma política natalista dirigida à classe dominante dos patrícios, devido ao temor de serem submergidos demograficamente pela classe mais pobre. No sentido de estimular a natalidade, o imperador César teria proibido de usar jóias as mulheres com mais de vinte e quatro anos, que não fossem casadas e que não tivessem filhos, ao passo em que premiava as famílias numerosas. Já Augustus implantou legislação penalizando o celibato e os casais sem filhos, conferindo privilégios para aqueles que

tivessem três ou mais filhos. A procriação era encarada pela lei romana como um dever cívico, consistindo no propósito do casamento.

Ocorre que, no apogeu do Império Romano, a classe camponesa, preocupada com a pobreza advinda da crise na agricultura, adotou uma política antinatalista, sendo comuns as práticas do abandono de crianças, do aborto e do infanticídio, que chegou a ser considerado um desdobramento do pátrio poder.

Na Grécia Antiga, apesar de predominar uma política de estímulo à natalidade, havia pensadores que se opunham ao crescimento demográfico, como Aristóteles e Platão, que associavam o aumento populacional excessivo a situações de pobreza e de guerra. Aristóteles foi, inclusive, um dos primeiros a propor a existência de um “índice populacional ótimo”, podendo ser considerado o precursor da teoria malthusiana do final do século XVIII. Platão, em sua obra *República*, encara o infanticídio como uma prerrogativa dos pais.

Na Idade Média, com a expansão econômica vivenciada entre os séculos XI e XIII, devido às importantes inovações tecnológicas e à intensificação das relações comerciais, predominou o incentivo ao aumento da população, época em que surgiu a teologia de Santo Tomás de Aquino, que considerava a procriação como um bem natural.

Com a expansão da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII, a demanda pela mão-de-obra feminina aumentou, o que gerou um conflito entre produção e reprodução. As mulheres não podiam suportar a pesada jornada de trabalho nas fábricas e, ao mesmo tempo, cuidar dos filhos recém-nascidos. Os patrões utilizaram o controle de natalidade como instrumento de dominação da classe operária, incutindo nos trabalhadores a ideia de que a redução do número de filhos era necessária para o progresso. Surgiu, assim, um movimento social para redução da natalidade entre os pobres operários.

Logo depois, Thomas Malthus lança sua teoria sobre os riscos da superpopulação, defendendo que a população cresce em progressão geométrica, enquanto os alimentos crescem em progressão aritmética, situação que, pela lógica matemática, traria consequências drásticas e geraria uma situação insustentável de insubsistência, se não se freasse o aumento da população.

Como se percebe da retrospectiva acima, o controle de natalidade sempre foi um método utilizado pelas populações humanas, embora com finalidades distintas, dependendo do contexto histórico e dos interesses que se pretendia resguardar. Assim, os métodos de controle populacional foram utilizados tanto como forma de se garantir os privilégios das classes dominantes, que impunham políticas de controle de natalidade às populações mais pobres, como, em contrapartida, serviam de instrumento de insurreição desses mesmos dominados.

No mundo contemporâneo, o controle de natalidade como instrumento de dominação pode ser notado na política antinatalista adotada na China.

A “Política do Filho Único”, como ficou conhecida, foi lançada durante o governo chinês do ditador Mao Tsé-Tung, no final da década de 70, e consiste em uma lei que proíbe os casais de ter mais de um filho, sendo aplicada uma multa de alto valor em caso de violação dessa imposição legal, além de outras penalidades mais severas, como a esterilização. Tal medida foi criada com o objetivo claro de se evitar uma explosão demográfica, o que gerava grande preocupação com a falta de comida.

As estatísticas do governo chinês indicam que sua população era de um bilhão e trezentos e vinte milhões no fim de 2008, o que representa 2,5 vezes mais do que a massa demográfica na fundação da República Popular, em 1949. A previsão, segundo a Comissão Nacional de População e Planejamento Familiar, principal agência demográfica do País, é de que a população chinesa alcançará os um bilhão e trezentos e noventa milhões de habitantes antes do fim do ano de 2015. Segundo o Governo, graças a essa política de controle de natalidade, a população chinesa cresceu abaixo de 40% entre os anos de 1978 e de 2008. (PORTAL EXAME NOTÍCIAS, 2010, *online*).

Ocorre que o sucesso de tal política em frear o crescimento populacional desregrado é obtido, muitas vezes, com flagrante desrespeito aos direitos humanos. Desse modo, o medo de uma superpopulação levou o governo chinês a adotar práticas severas e violentas para controlar o nascimento de crianças no País. Além da pena de multa, o casal que tem mais de um filho, fugindo aos comandos da referida política, está sujeito a graves penalidades, como esterilização, espancamentos, práticas de aborto forçado, ainda que a mulher esteja em estágio elevado da gravidez, dentre outras.

A consequência da dureza da “Política do Filho Único” é a prática comum de abandonos de recém-nascidos e de infanticídios, devido ao medo que o casal que fugiu ao controle de natalidade tem de sofrer as terríveis represálias. Diante disso, os pais não hesitam em cometer barbaridades com os filhos frutos de gestações não planejadas.

Uma reportagem publicada pela revista norte-americana “Marie Claire”, em junho de 2001, relatou o chocante caso de um recém-nascido abandonado nas ruas da província chinesa de Hunan. A pequena menina encontrava-se nua, envolta apenas por pequenos pedaços sujos de gaze hospitalar, e permaneceu à vista de todos os que passavam pela rua durante aproximadamente três horas, só então tendo sido acolhida, quando já se encontrava morta. A indiferença das pessoas que avistaram a criança em situação de abandono e nada fizeram revela o temor de sofrer represálias por parte do governo. (REVISTA MARIE CLAIRE, 2002, *online*).

Ainda segundo a referida reportagem, Gao Xiao Duan, ex-funcionária pública encarregada de fiscalizar o cumprimento das medidas de controle populacional, descreveu métodos utilizados para pôr fim a casos de gravidez ilegal. Descrevendo a si própria como um “monstro”, em depoimento a um comitê do Congresso norte-americano, Duan relatou que ajudara médicos a injetar substância letal em crânios de bebês durante abortos forçados: “o bebê tinha nascido vivo, tanto que sugava com os lábios e gesticulava. O médico injetava a substância letal na cabeça do bebê, a criança morria e era jogada no lixo”.

Denúncias dessas crueldades utilizadas pelo governo chinês para garantir o cumprimento da sua política antinatalista levaram o presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, a cortar a verba oferecida à China, destinada a financiar políticas populacionais. A verba era repassada através da “United Nations Population Fund” (UNPF), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU).

Com o corte orçamentário, o governo acabou amenizando o duro controle em relação ao cumprimento da “Política do Filho Único” e vem adotando planos especiais em pequenas áreas do País, onde foram abolidas as “cotas de nascimentos”, sendo estimulada a formação voluntária de famílias menos numerosas.

Essa mudança de comportamento, ainda que bastante tímida, já que beneficia apenas uma pequena parte da população chinesa, representa um passo em direção à utilização

do controle de natalidade não como uma imposição, mas como uma ferramenta à disposição dos casais na realização do planejamento familiar, na medida em que a população adquire consciência da necessidade de uma redução do número populacional, de modo a permitir o acesso de todos aos benefícios oferecidos pelo Estado.

2.2 O planejamento familiar no Brasil

Ao contrário do que ocorre na política antinatalista chinesa, em que o controle de natalidade é exigido pelo governo de forma desproporcional, adotando-se medidas aterrorizantes para se atingir o número de nascimentos desejados, no Brasil, esse controle do crescimento da população representa uma faceta do direito garantido aos casais de livremente decidir acerca do número de filhos que desejam ter, consistindo essa livre disposição em relação ao número de componentes da família no direito ao planejamento familiar.

O movimento feminista surgido no início da década de 1980, no Rio de Janeiro, preocupado com políticas de contracepção e planejamento familiar, desencadeou uma série de debates políticos acerca da regulação da fecundidade no País, o que resultou na criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), o qual representa o fim da omissão do governo brasileiro diante desses temas, deslocando a questão do planejamento familiar da esfera do controle governamental e da dominação ideológica da Igreja para o campo da livre autonomia privada e dos direitos sociais.

A consolidação do planejamento familiar como um desdobramento do livre-arbítrio enfrentou dificuldades, devido à visão tradicional de que o planejamento familiar representava um controle de natalidade “disfarçado” imposto às populações mais carentes. Durante o regime militar, a presença do organismo norte-americano Sociedade de Bem-Estar Familiar (BENFAM) no País e sua política de distribuição descontrolada de anticoncepcionais entre as classes pobres, sem qualquer espécie de orientação sexual e de preocupação com a saúde das mulheres, e a adoção de métodos de esterilização desencadearam o receio de aceitação de qualquer política ligada ao planejamento familiar.

Desse modo, enquanto para as mulheres de classe média o controle de natalidade representava um meio para a efetivação da livre escolha quanto ao número de filhos, para as classes populares uma simples proposta nesse sentido já era entendida como política de dominação. Assim, o movimento feminista enfrentou o problema de difundir a proposta de planejamento familiar entre a população de baixa renda, sem que isso fosse encarado por esta como uma medida discriminatória.

A partir de 1974, várias mudanças começaram a ocorrer no sentido de se superar a visão do planejamento familiar como uma forma de contracepção imposta. A política indiscriminada de redução da natalidade adotada pela BENFAM foi sendo gradativamente substituída pela ideia, desenvolvida pelo Centro de Pesquisas e Atenção Integral às Mulheres e às Crianças (CPAIMC), de um planejamento familiar com prioridade para a assistência à saúde da mulher. Cecília Chagas de Mesquita (*apud* FONSECA SOBRINHO, 1993) salienta que, nesse sentido, as mulheres assumem papel decisivo, ao reivindicarem para si o direito ao “controle democrático da reprodução”.

Em 1983, debates foram realizados pelos parlamentares e pelos órgãos de saúde a respeito do projeto de criação de um Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, o já citado PAISM. Cecília Chagas de Meireles *apud* Ana Maria Costa informa que o referido Programa foi pensado para ser:

Um conjunto de diretrizes e princípios destinados a orientar toda a assistência oferecida às mulheres das distintas faixas etárias, etnias ou classes sociais, nas suas necessidades epidemiologicamente detectáveis – incluindo as demandas específicas do processo reprodutivo. Compreende, ainda, todo o conjunto de patologias e situações que envolvam o controle do risco à saúde e ao bem-estar da população feminina (...). O destaque conferido às ações educativas objetiva intervir nas relações de poder das mulheres tanto com os serviços de saúde como nas demais situações relacionais assimétricas para as mulheres. Esta estratégia tem por intenção estimular nas mulheres mudanças em relação ao autocuidado e à apropriação de seus corpos e controle de sua saúde. (MEIRELES, 2008, *online apud* COSTA, 1999).

Em 1986, o governo criou o Programa de Planificação Familiar, com o objetivo de aplicar o PAISM em nível nacional, já que, até então, este vigorava apenas em algumas regiões do País e ainda assim de maneira precária. Houve uma profunda reformulação do papel que o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher deveria assumir, passando este a ter responsabilidade sobre a educação sexual da população, através da elaboração e da distribuição de manuais informativos a respeito do planejamento familiar, além de ser

encarregado da distribuição gratuita de contraceptivos e dos cuidados com as mulheres grávidas, assegurando-lhes acompanhamento pré-natal e boas condições de parto.

Constata-se, assim, que o movimento social feminista exerceu importante influência na adoção do planejamento familiar como um direito social, em que o controle de natalidade aparece não como um mandamento do qual não se possa esquivar, mas sim como um instrumento de auxílio às famílias na sua própria formação.

O planejamento familiar como direito social foi elevado ao “status” de garantia constitucional com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontrando-se tal prerrogativa elencada no parágrafo 7º do artigo 226 da Carta Magna.

Em 12 de janeiro de 1996, foi editada a lei nº 9.263, conhecida como a Lei do Planejamento Familiar, a qual regula o citado parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

As disposições contidas nesta lei vêm corroborar as explanações feitas anteriormente, no sentido de que o planejamento familiar, no Brasil, aparece não como um método de intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo no tocante à formação do seu grupo familiar, e sim como um direito garantido ao homem, à mulher e também ao casal, de forma conjunta.

É o que se depreende dos artigos 1º e 2º da lei:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Assim, o Estado tem a obrigação de desenvolver e colocar à disposição dos cidadãos políticas públicas eficientes que assegurem o direito constitucionalmente garantido ao indivíduo de exercer o seu planejamento familiar. A lei determina que estas políticas governamentais sejam orientadas, basicamente, para a proteção da saúde e para a informação da população a respeito dos métodos contraceptivos. Nesse sentido, o artigo 3º determina que:

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

- I - a assistência à concepção e contracepção;
- II - o atendimento pré-natal;
- III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;
- IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;
- V - o controle e prevenção do câncer cérvico-uterino, do câncer de mama e do câncer de pênis.

O desenvolvimento de programas de educação sexual é medida necessária para a concretização do direito ao planejamento familiar. Nesse sentido, o artigo 9º determina que o Estado ofereça todos os métodos de concepção e de contracepção disponíveis e cientificamente aceitos, que não coloquem em risco a vida ou a saúde das pessoas, sendo sempre garantida a liberdade de opção, após serem esclarecidas quais as vantagens, as desvantagens e a eficácia de cada técnica.

Apontam ainda para a necessidade de se priorizar a política de informação os artigos 4º e 5º da lei:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Ratificando a concepção de que o planejamento familiar é de livre decisão da pessoa, entendido, dessa forma, como direito subjetivo, a lei nº 9.263/96 dispõe ainda sobre sanções penais a serem aplicadas no caso da prática de condutas que venham a caracterizar interferência ilícita nessa autonomia privada.

É o caso, por exemplo, do crime de induzimento ou de instigação dolosa à prática de esterilização cirúrgica, prevendo o artigo 17 a pena de reclusão, de um a dois anos. O parágrafo único desse mesmo artigo determina que se o referido crime for cometido contra a

coletividade, resta caracterizado o genocídio, aplicando-se, nesse caso, a lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.

2.3 O planejamento familiar na Constituição Federal de 1988 e o parto anônimo

O planejamento familiar é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 226, “caput” e parágrafo 7º:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§7º- 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.

A lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o referido parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, dispõe que o planejamento familiar é direito de todo cidadão, conceituando-o, no “caput” do seu artigo 2º, como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. No parágrafo único do citado artigo, ainda determina a proibição de utilização das ações previstas no “caput” para fins de controle demográfico.

O parágrafo 2º do artigo 1.565 do Código Civil de 2002 também dispõe que “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”.

Pelas conceituações apresentadas acima, percebe-se que, como afirmado no tópico anterior, o planejamento familiar, no Brasil, constitui-se em um direito garantido a pessoa de livremente decidir acerca do número de filhos que irão compor o seu grupo familiar, não sendo tolerada qualquer política estatal de intervenção nessa autonomia privada.

O parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal e o parágrafo 2º do artigo 1.565 do Código Civil de 2002 tratam do planejamento familiar como livre decisão do casal, ao passo que a lei nº 9.263, em seu artigo 1º, define-o como direito de todo cidadão.

Nesse caso, deve-se realizar uma interpretação sistemática e teleológica, devendo o planejamento familiar ser compreendido como direito do indivíduo, podendo ser exercitado pela mulher, pelo homem ou pelos dois em conjunto, enquanto casal.

Ocorre que o direito ao livre planejamento familiar deve ser exercido de forma prévia, já que se refere justamente à decisão de se ter ou de se não ter filhos, ou mesmo à quantidade de descendentes que comporão a família.

Depois que a criança já foi gerada, não cabe mais se falar em planejamento familiar. O parto anônimo, assim, ao conferir a possibilidade de a genitora, sozinha, decidir pela adoção do instituto, não se compatibiliza com o direito ao planejamento familiar pertencente à mulher enquanto pessoa, como se poderia pensar.

Na verdade, o parto anônimo, nesse caso, minimiza a importância da figura paterna, que fica à mercê da vontade da mãe, pois é esta quem decide, durante a gestação ou até deixar a unidade de saúde após o parto, se irá optar pelo anonimato.

Sobre essa questão, a deputada Rita Camata relata que “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”.

Ao invés do intervencionismo prejudicial, a Constituição Federal de 1988 adotou um modelo de proteção do Estado à família, consistindo essa tutela na base dos princípios do Direito de Família.

O “caput” do artigo 226 da Carta Magna assegura à família a especial proteção do Estado. Nesse ponto, importante se faz destacar que, para que se atenda plenamente aos anseios do legislador constitucional, é preciso que se considere a família como um organismo plural, de modo a albergar sob o manto jurídico protetor os diferentes agrupamentos de indivíduos.

Nos parágrafos que se seguem ao “caput” do supracitado artigo, há determinações de modelos familiares específicos. Há referência à família formada através do matrimônio, à família formada por um dos pais e seus descendentes, conhecida como família monoparental e há também o reconhecimento da união estável entre homem e mulher.

Este rol de modelos familiares não pode ser definido como taxativo, como pretende a doutrina civilista conservadora, pois o Direito, sendo ciência fundamentalmente mutante, deve adequar-se ao dinamismo das relações sociais, de modo a reconhecer como unidade familiar novos arranjos interpessoais.

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo ensina que:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. (LÔBO, 2005,*online*).

Compartilham deste entendimento renomados doutrinadores e pesquisadores da área jurídica.

Joyceane Bezerra de Menezes assevera que:

A dignidade da pessoa humana é o epicentro das normas constitucionais, o sustentáculo dos direitos fundamentais e a base dos direitos de personalidade. A pessoa, compreendida na lógica kantiana – como um fim em si mesmo –, dotada de dignidade e não de preço, passa a ser o centro das instituições e não mera peça de sua composição. Nesta medida, a família é traduzida como uma comunidade de afeto, usando a locução da psicanálise, lócus do desenvolvimento e amparo da pessoa; é uma instituição a serviço da formação e bem-estar da pessoa e não o contrário. O direito de personalidade à autodeterminação ético-existencial do sujeito também não pode ceder a um modelo único de estrutura familiar, haja vista que é permitido ao cidadão o seu próprio planejamento familiar. Não cabe ao Estado dirigir a conduta do cidadão para este ou aquele modelo familiar, pois esta decisão envolve aspectos de sua autonomia ético-existencial. (MENEZES, 2008, *online*).

E prossegue:

É exatamente quando o centro da família se firma na pessoa, na figura do membro, que a organização familiar revela a sua função humanizante, cujo motor propulsor é o afeto e a solidariedade. A família promove o desenvolvimento da personalidade dos seus membros e o planejamento familiar é da livre decisão da pessoa. Assim, com ênfase na função humanizante e no afeto, outros modelos de organização familiar poderão ser considerados destinatários da proteção constitucional. A família homoafetiva, a família anaparental e a família concubinária seriam exemplos de modelos familiares que não cabem na moldura jurídica infraconstitucional atualmente existente. (MENEZES, 2008 *online*).

Caio Mário da Silva Pereira destaca que “novos tipos de grupamento humano marcado por interesses comuns e pelos cuidados e compromissos mútuos hão de ser considerados como novas entidades familiares a serem tuteladas pelo direito”.

A interpretação sistemática e teleológica do artigo 226 da Carta de 1988, no sentido de atribuir proteção jurídica a entidades familiares diversas, considerada a complexidade das relações humanas, coaduna-se com o direito ao livre planejamento familiar, garantido por este mesmo diploma legal.

Joyceane Bezerra de Menezes *apud* Pedro Pais de Vasconcelos dispõe que:

Partindo dessas premissas, o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua opção sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de constituir família com pessoa do mesmo ou do sexo oposto; a procriação natural ou assistida; o direito à adoção, ou mesmo o direito de não ter filhos, etc. A proteção da personalidade do indivíduo pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento segundo a mundividência própria, o seu projeto de vida, as suas possibilidades, constituindo um status negatus que se materializa na defesa contra imposições ou proibições violadoras da liberdade geral de ação (MENEZES, 2008, *online apud* VASCONCELOS, 2006).

Assim, o exercício do planejamento familiar de forma livre só se efetiva concretamente se o Estado não utilizar de seu poder para realizar intervenções não toleradas, que extrapolam o poder geral de regulação da vida em sociedade, adentrando na esfera da autonomia privada do cidadão.

A preocupação com a preservação e com a proteção do grupo familiar também se encontra consagrada nos principais diplomas internacionais.

O direito de fundar uma família é garantido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que em seu artigo 16 estabelece que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em 1969, em São José da Costa Rica, dispõe em seu artigo 17 que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. Ainda na esteira de garantia de proteção à unidade familiar, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinado em 1966, estabelece que:

[...] deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para sua

constituição e enquanto seja responsável pelo cuidado e educação dos filhos a seu cargo [...].

Paulo Luiz Netto Lôbo (2009, p. 1), referindo-se a essa especial proteção dada ao núcleo familiar, assevera que “a família não é célula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua”.

A família não pode ser violada pelo Estado, pois isto implicaria atingir a própria sociedade a que este serve, já que a Carta Magna prevê que a família é a base da sociedade. Entretanto, isso não significa que o Estado não possa intervir nas relações familiares em nenhuma hipótese. Na verdade, essa intervenção estatal torna-se imperiosa em algumas situações, notadamente quando o interesse público deva ser preservado. Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo relata que:

É de interesse público a política populacional do Estado, cabendo a este estimular a prole mais ou menos numerosa. O planejamento familiar é livre, mas o Estado não está impedido de realizar um planejamento global. (LÔBO, 2009, p. 5)

No entanto, ressalte-se que essa intervenção do Estado, através do citado planejamento global, não pode consistir em uma política de controle populacional imposta, pois isto afrontaria a garantia constitucional ao livre planejamento familiar. O que o Poder Público pode fazer, buscando a salvaguarda do interesse social, é implantar medidas educacionais, conscientizando a população da necessidade de se ter mais ou menos filhos, de acordo com as necessidades do grupo social em um determinado contexto histórico.

Nesse sentido, a lei nº 9.263, em seu artigo 4º, dispõe que “o planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade” e o artigo 5º estabelece que:

Art. 5º É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Em relação à intervenção do governo no controle de natalidade através da adoção de um planejamento global, o que não significa intervenção no livre planejamento familiar, citamos o Princípio 8 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Agenda 21, elaborada na Conferência das Nações Unidas, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992, o qual proclama:

Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.

Paulo Affonso Leme Machado e Maria Regina Marrocos Machado salientam:

Que se espera, inclusive no aspecto jurídico, um comportamento dos poderes públicos e das organizações não governamentais para formar uma consciência pessoal e social da paternidade-maternidade responsáveis, também, em razão da sanidade e viabilidade do ambiente. O planejamento dos usos dos recursos ambientais depende do planejamento populacional. Uma bacia hidrográfica tem seus usos limitados e, portanto, os assentamentos humanos devem ser planejados na medida em que a água possa ser captada e que os dejetos humanos e outros possam ser tratados. (LEME MACHADO; MARROCOS MACHADO, 1999, *online*).

Note-se que, nesse caso, a atuação estatal na política demográfica não se constitui em uma arbitrariedade eliminadora da liberdade dos indivíduos, e sim em um meio de se buscar a proteção de um interesse público maior, qual seja, a sustentabilidade ambiental, através de medidas de conscientização e de educação da sociedade.

A antiga função de procriação, enaltecida pela tradição religiosa, não mais se constitui no objetivo primordial da família. É garantida ao casal a liberdade de ter ou de não ter filhos e de escolha quanto ao número destes. O Estado oferece proteção a todos os tipos de organizações familiares, independentemente da existência e do número de filhos, em consonância com o princípio do pluralismo das entidades familiares.

A Constituição Federal de 1988, dentre os diplomas constitucionais da história brasileira, foi o que mais interferiu nas relações de família, não no sentido de limitar os seus direitos, mas, pelo contrário, como forma de assegurar a efetividade dos mesmos. Nesse sentido, Paulo Lôbo ensina:

Se é verdade que entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta, a Constituição do Estado Social de 1988 foi a que mais interveio nas relações familiares e a que mais as libertou. Consumou-se a redução ou mesmo eliminação, ao menos no plano jurídico, do elemento despótico existente no seio da família, no Brasil. (LÔBO, 2009, p. 4).

Assim, o direito ao livre planejamento familiar surge como uma das formas de proteção do Estado à família.

O parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o planejamento familiar funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Desse modo, o direito de se traçar um plano de organização familiar,

o que abrange a escolha de não ter filhos ou de tê-los em um número específico, pode ser livremente exercitado, sendo lícita, entretanto, a intervenção estatal visando à conscientização sobre políticas demográficas para um desenvolvimento sustentável, como já afirmado, e ainda no caso de ofensa à dignidade do ser humano ou de não cumprimento do dever de exercer a paternidade de forma responsável.

A proposta de adoção do instituto do parto anônimo pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma possível solução para o grave problema social do abandono de crianças traz repercussões no campo do direito ao livre planejamento familiar.

Nesse ponto, surge uma questão importante: a instituição do parto anônimo no Brasil, garantindo-se à mulher a possibilidade de abandonar o filho que gerou sem que lhe seja imputada qualquer responsabilidade civil ou penal pelo fato e ainda lhe sendo assegurado o direito ao anonimato extrapola os limites do direito ao planejamento familiar, que deve ser exercido com respeito ao princípio da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, representando, desse modo, uma flexibilização dessa imposição constitucional?

À primeira vista, parece contraditório pensar em um projeto de lei que defenda o acolhimento de um mecanismo que possibilite às mães abandonar os seus filhos caso não os desejem, já que o próprio texto constitucional assegura o direito à livre constituição da célula familiar.

Se o planejamento familiar é um direito garantido ao indivíduo, a hipótese de um filho não desejado não deveria ser considerada. Ocorre que, na sociedade brasileira, essa adequação perfeita entre o preceito legal e a realidade dos fatos ainda apresenta-se como uma verdadeira utopia. Diante da ineficiência das políticas públicas em relação à educação sexual, principalmente da população de baixa renda, ainda é alarmante o número de gestações indesejadas.

Segundo dados do Ministério da Saúde, baseados em vinte anos de pesquisa sobre a questão do aborto no Brasil, estimou-se que 1.054.242 abortos foram induzidos em 2005. A fonte de dados para o cálculo da estimativa foram as internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. A grande maioria dos abortos induzidos ocorreu no Nordeste e no Sudeste do País, com uma estimativa anual de

aborto induzido de 2,07 por 100 mulheres entre 15 e 49 anos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008, *online*).

Sobre a questão, Fabíola Santos Albuquerque relata que:

Parece contraditório falar de planejamento familiar e de abandono de crianças, pois se aquele pressupõe acesso aos meios contraceptivos, a políticas públicas afirmativas e ao acesso fácil e em tempo real à informação seria lógico supor que todas estas medidas serviriam como controle de natalidade e certamente uma redução expressiva de casos de crianças abandonadas, mas, infelizmente, o plano dos fatos não é o mesmo do plano jurídico. (ALBUQUERQUE, 2007, *online*).

Assim, propostas como a lançada pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, através do Projeto de Lei que visa à instituição do parto anônimo no Brasil, não se revelam inimagináveis, mas, pelo contrário, surgem como medidas necessárias para se tentar solucionar problemas como o do abandono de crianças.

Entretanto, importante salientar que o direito ao planejamento familiar traduz-se na possibilidade de a mulher, de o homem ou de os dois enquanto casal livremente decidir sobre ter ou não ter filhos, mas, a partir do momento em que a vida é criada, essa liberdade desaparece, pois o que está em jogo é uma nova existência. Tanto é assim que a legislação penal brasileira tipifica como crimes o aborto e o abandono de recém-nascido.

Além disso, os pais têm o dever de cuidar dos seus filhos, o que representa uma das facetas do poder familiar. Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

O poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º da Constituição Federal. (GONÇALVES, 2007, p. 368).

Nesse caso, o instituto do parto anônimo poderia ser encarado como uma flexibilização da exigência constitucional do exercício do planejamento familiar à luz dos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, já que acoberta sob o manto jurídico da legalidade a possibilidade de a mãe que não deseja o seu filho entregá-lo, sem nenhuma responsabilidade civil ou criminal.

O princípio da paternidade responsável encontra-se previsto no parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no inciso IV do artigo 1.566 do Código Civil.

Thiago José Pereira Pires oferece o conceito do referido princípio, dispondo que:

O Princípio da Paternidade Responsável significa responsabilidade e esta começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se, assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental. (PIRES, 2001, *online*).

Pode-se definir a paternidade responsável como a obrigação que deve ser suportada pelos pais de oferecer aos seus filhos todas as condições para que estes tenham um desenvolvimento completo enquanto pessoas, compreendendo assistência material, moral, intelectual e afetiva.

Valéria Silva Galdino Cardin versa que:

O propósito da lei é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, a filiação, serão respeitados. (CARDIN, 2009, *online*).

O parto anônimo, sob esta ótica, constituir-se-ia em uma espécie de “institucionalização do abandono”, ou ainda em uma forma irregular de abdicação do poder familiar, o qual é irrenunciável, já que, antes de ser um direito, é um dever dos pais em relação à pessoa dos filhos e à família como um todo. O parto em anonimato representaria, dessa forma, uma “paternidade irresponsável”, já que a mãe esquia-se de qualquer responsabilidade sobre a criança.

Os direitos da criança e do adolescente são ainda resguardados pelo princípio da proteção integral, que se encontra insculpido no “caput” do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

Há previsão da proteção integral ainda no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Sobre a importância do citado princípio, Eliane Araque Santos leciona que:

Crianças e adolescentes são sujeitos especiais porque pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como expresso no art. 227, da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento. (SANTOS, 2006, *online*, p. 130).

Nesse diapasão, a aplicação do instituto do parto anônimo no Brasil poderia significar, ainda, uma afronta a esse princípio da proteção integral da criança e do adolescente, na medida em que se poderia compreender o instituto como um desrespeito aos direitos da criança, já que a genitora não mais se responsabilizaria por garantir estes mesmos direitos. Ao se entregar a criança para os cuidados do Estado e, posteriormente, para a adoção, não se teria como garantir que os direitos da criança seriam assegurados em sua plenitude, já que os rumos do nascido de parto anônimo seriam incertos, não se podendo garantir, por exemplo, que este seria efetivamente acolhido em uma outra família.

Em sentido oposto, encontra-se a visão de que o parto anônimo significa uma forma de se resguardar os direitos humanos da criança, evitando os casos de abandonos em situações degradantes. Essa é a opinião do deputado Sérgio Barradas Carneiro, tendo inclusive relatado, na justificativa do Projeto de Lei nº 3.220/08, que tal instituto representaria a substituição do abandono pela entrega.

3 O PARTO ANÔNIMO: IMPLICAÇÕES NA SEARA DO PODER FAMILIAR E GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA

A proposta de aplicação do instituto do parto anônimo no Brasil, formalizada através do Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro, traz implicações no campo do Direito de Família, como na seara do planejamento familiar, conforme visto no capítulo anterior.

Além disso, as consequências da adoção do referido instituto pelo Brasil ainda fazem surgir outros questionamentos acerca da sua compatibilidade com as regras de Direito de Família já postas no ordenamento jurídico pátrio. É o caso, por exemplo, das contradições que se revelam entre as possibilidades que surgem a partir da instituição do parto anônimo e as regras referentes ao poder familiar.

Por outro lado, é importante que se analise o instituto do parto anônimo também como uma forma de se garantir os direitos humanos da criança. Essa é a visão adotada pelo autor do Projeto de Lei que visa à aplicação do instituto em nosso País, o qual defende que o parto anônimo pode representar uma solução viável ao grave problema social do abandono de crianças em situações que lhes dificultam ou até mesmo lhes retiram as chances de sobrevivência e de acolhimento em outra família.

3.1 O parto anônimo e o poder familiar

Antes de se buscar uma conceituação, é importante que se destaque a evolução e as críticas terminológicas que existem em torno do instituto do poder familiar.

Referido instituto foi sofrendo transformações ao longo dos tempos, à medida que a própria família e o papel assumido por cada um de seus membros mudavam. Assim, conforme destaca Paulo Lôbo:

Ao longo do século XX, mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária- voltada

ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos-para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres. (LÔBO, 2009, p. 271).

A expressão “poder familiar” tem origem no antigo pátrio poder (*patria potestas*) do direito romano, o qual consistia em um poder absoluto do pai sobre os filhos. O chefe de família sobreponha os seus interesses sobre a pessoa dos filhos, de maneira que o *patria potestas* dava-lhe o direito de entregá-los como indenização ou até mesmo de matá-los.

Ocorre que o poder familiar não mais se traduz nesse poder arbitrário. Entende-se que tal instituto comprehende mais um conjunto de deveres dos pais para com os seus filhos do que um leque de direitos à disposição dos genitores. Nessa linha de pensamento, Carlos Roberto Gonçalves destaca que:

Modernamente, graças à influência do Cristianismo, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º da Constituição Federal. (GONÇALVES, 2007, p. 368).

Desse modo, o filho deixou de representar um objeto à mercê da vontade e dos caprichos do pai para assumir a condição de sujeito de direitos no núcleo familiar. Essa conquista levou à necessidade de se substituir a expressão “pátrio poder” por uma mais adequada, que ressaltasse esse novo papel conquistado pelos filhos. Assim, a velha expressão “pátrio poder”, adotada pelo Código Civil Brasileiro de 1916, passou a ser designada como “poder familiar”.

Apesar da mudança de terminologia, ainda se critica a referência à existência de um poder familiar, já que a expressão ainda mantém inadequadamente a palavra “poder”. Nesse sentido, ensina Paulo Luiz Netto Lôbo que:

Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). A mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. (LÔBO, 2009, p. 271).

Do mesmo modo, Maria Berenice Dias (2009, p. 383) critica que “se pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra ‘pátrio’ do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa a obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere”.

Lôbo (2009, p. 271) destaca que as legislações estrangeiras mais recentes optaram por se referir a uma “autoridade parental”, pois, assim, foge-se à noção de poder físico sobre a pessoa do outro. Referido autor cita o caso da França, país que utiliza esta expressão desde a lei de 04 de julho de 1970, tendo a mesma introduzido profundas mudanças no campo do Direito de Família, adotando a perspectiva do melhor interesse do filho.

O poder familiar, então, representa um conjunto de direitos e de deveres (estes se sobrepondo àqueles, conforme considerado acima) dos pais em relação aos seus filhos, enquanto menores, tanto em relação à pessoa destes quanto em relação aos seus bens.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 367) ressalta que “o instituto em apreço resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los”.

O conteúdo do poder familiar está previsto na legislação brasileira em diferentes diplomas legais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata da questão nos artigos 21 a 24, inseridos no capítulo destinado ao direito à convivência familiar e comunitária, e nos artigos 155 a 163, inseridos no capítulo que trata das regras procedimentais para a perda e suspensão do poder familiar.

O artigo 227, “caput”, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, consagra o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, dispendo que:

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

Ainda na Carta Magna, o artigo 229 dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

No Código Civil de 2002, há referência ao poder familiar no artigo 1.634, que elenca os direitos e deveres que incumbem aos pais em relação aos seus filhos menores:

Art. 1.634 Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ainda no Código Civil, há regras em relação ao usufruto e à administração dos bens dos filhos menores, que também compõem o exercício do poder familiar.

Por constituir um *múnus* público, já que impõe mais deveres do que direitos aos pais, através de normas estatais que estabelecem a obrigação do seu bom desempenho, o poder familiar é irrenunciável, indelegável e imprescritível.

Nesse ponto, merece destaque a relação da proposta de instituição do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro com estas características do poder familiar.

A irrenunciabilidade e a indelegabilidade estão diretamente relacionadas ao fato de que o poder familiar constitui-se em um encargo imposto aos pais pelo Estado, visando à proteção e à garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, não podendo os genitores, portanto, dele se esquivar, já que se trata de uma norma de ordem pública e imperativa. O poder familiar, dessa forma, não se compatibiliza com a transação, não podendo ser renunciado nem transferido a outrem que não seja o seu titular de direito.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 369) ensina que “o poder paternal faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdiquem desse poder, será nula”.

A análise destas duas qualidades faz surgir uma questão importante acerca da aplicação do instituto jurídico do parto anônimo no Brasil e da sua compatibilidade com o exercício regular do poder familiar.

Nesse aspecto, a instituição do parto anônimo poderia representar uma forma de se renunciar ao poder familiar, o qual impõe, como já visto, uma série de deveres aos pais, como forma de proteção aos filhos menores. Ora, se o instituto do parto anônimo permite que a mãe abandone o seu filho anonimamente e, a partir daí, não tenha mais nenhuma responsabilidade civil ou penal sobre a criança, está-se permitindo que ela renuncie ao ônus que lhe competia por lei, delegando-o às instituições preparadas para receber o abandonado.

É bem verdade que o artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê hipóteses em que o exercício do poder familiar pode ser transferido a outrem que não os pais. Vejamos o que dispõe o “caput” do artigo:

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

Perceba-se, entretanto, que nenhuma dessas hipóteses legais assegura a possibilidade de os titulares do poder familiar voluntariamente a ele renunciarem, o que se pode entender acontecer com a adoção do parto anônimo.

O que mais se aproxima disto é o caso de os pais aderirem de forma expressa ao pedido de colocação do filho em família substituta, o que ocorre, geralmente, em pedidos de adoção, em que a titularidade do poder familiar é transferida aos adotantes. Entretanto, ainda nesse caso, a adesão deve ser feita em juízo, de acordo com os procedimentos estabelecidos.

Não é o que acontece no parto anônimo. Apesar de o Projeto de Lei prever que o destino da criança abandonada seja a adoção, esta não ocorre simultaneamente à transferência de titularidade do poder familiar, existindo um lapso temporal em que os pais não mais sustentam o poder familiar e tampouco este foi transferido definitivamente à outra pessoa. Na verdade, durante esse período, o próprio Estado, que fica encarregado da guarda das crianças abandonadas através das instituições de apoio que as recebem, detém o poder familiar sobre elas.

Entretanto, aprovada a lei do parto anônimo, essa questão restaria superada pela incidência da lei especial.

Assim, a proposta de adoção do parto anônimo pelo ordenamento jurídico brasileiro dá margens ao surgimento de questionamentos como este, ou seja, se o referido instituto, ao permitir à mãe abandonar o seu filho de forma anônima e sem nenhuma responsabilidade sobre o ato, não representaria uma forma de os pais se esquivarem da obrigação de bom exercício do poder familiar, o que inclui vários deveres em relação à pessoa dos filhos.

A proposta de instituição do parto anônimo no Brasil ainda suscita outra questão relevante no campo do poder familiar, no que se refere, especificamente, à característica de imprescritibilidade deste último.

O poder familiar é imprescritível porque o direito do seu titular não decai pelo simples fato de não ser exercitado, só podendo o genitor dele ser privado por suspensão ou destituição, nos casos expressamente previstos em lei.

Acontece que o instituto do parto anônimo apresenta uma incompatibilidade com essa característica do poder familiar, na medida em que dispõe que a mãe que adere a esse instituto durante a gestação ou aquela que abandona a criança nos locais designados para recebê-la fica impedida de posteriormente exercer o seu direito de maternidade através de reclamação da guarda da criança. É o que estabelece o artigo 11 do Projeto de Lei nº 3.220/08, ao dispor que “a mulher que se submeter ao parto anônimo não poderá ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento da maternidade”.

Desse modo, mesmo antes de concretizada a adoção, passado certo período, a mãe que abandonou a criança não mais poderia buscar o seu direito à maternidade em relação à mesma, o que significaria, também, a impossibilidade de exercício do poder familiar. Seria, portanto, uma hipótese de destituição do poder familiar por não exercício, o que contrariaria a sua imprescritibilidade.

Outro aspecto que deve ser destacado diz respeito à titularidade do poder familiar e a situação da figura paterna na opção pela adesão ao parto anônimo.

O Código Civil de 1916 ainda adotava a ideia de que o homem era o chefe da família e, por isso, o único possuidor do pátrio poder. A mulher assumia um papel secundário, apenas exercendo o poder familiar nas hipóteses em que o marido não pudesse fazê-lo. A vontade deste sempre prevalecia, excetuando-se apenas o caso de manifesto abuso de direito.

Essa situação começou a ser alterada a partir da lei nº 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, ao dispor que o pátrio poder compete aos pais, sendo exercido pelo marido com a colaboração da mulher. Apesar de ter concedido à mulher a condição de mera colaboradora, essa alteração da titularidade do poder familiar já representou um grande avanço rumo à igualdade entre o homem e a mulher na condução da família. Em caso de divergência entre os cônjuges, à mulher foi ainda garantido o direito de recorrer ao juiz.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre os cônjuges em relação à titularidade do poder familiar completou-se. De fato, o parágrafo 5º do artigo 226 da Carta Magna dispõe que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Ainda nesse sentido, o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.631 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 21 O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 1.631 Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Assim, à luz da atual Constituição da República Federativa do Brasil, a qual garante a igualdade entre homens e mulheres no tocante a direitos e a obrigações, nos termos do inciso I do artigo 5º, o poder familiar é exercido conjuntamente pelos pais, sendo excepcional a hipótese de exercício exclusivo por um destes.

Ocorre que, de acordo com o Projeto de Lei nº 3.220/08, a escolha pela adesão ou não ao instituto do parto anônimo cabe exclusivamente à mulher, durante a gestação ou mesmo após o nascimento da criança, quando a ela é oferecida a possibilidade de deixar o filho em casas de apoio devidamente preparadas para recebê-lo. É o que se verifica através das redações do artigo 2º e do parágrafo único do artigo 10 do referido projeto:

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

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

Sobre a questão, Douglas Phillips Freitas salienta que:

O texto do projeto confirma que a mãe deverá dar informações sobre o pai e a família, mas não há previsão sobre a procura destes familiares no intuito de saber se vão querer ou não criar a criança no seio familiar. A primeira impressão do texto é que a vontade materna suplanta a de toda família ou, numa inversão histórico-jurídica, o antigo pátrio-poder teria retornado como mátrio-poder, ao invés do Poder Familiar que é exercido, de regra, por AMBOS os pais. (FREITAS, 2008, *online*).

A figura paterna, nesse caso, ficaria afastada de todo o processo de decisão, o que poderia ser interpretado como uma forma de lhe ser retirada compulsoriamente a titularidade do poder familiar, passando esta a pertencer exclusivamente à mãe.

Discutidos estes importantes pontos de contato entre os institutos do parto anônimo e do poder familiar, passemos a analisar a visão de que o parto anônimo representa uma garantia de efetivação dos direitos humanos da criança.

3.2 O parto anônimo: efetivação dos direitos humanos da criança?

Há posição defensora de que o instituto do parto anônimo poderia constituir-se em uma política pública eficiente no combate a problemas de profundo impacto social negativo, como o são o abandono de crianças e o aborto clandestino.

Apesar das possíveis colisões com mandamentos constitucionais, como as suscitadas, neste trabalho, em relação ao planejamento familiar e ao poder familiar e mesmo depois das tantas críticas que se levantam contra o instituto, a proposta de aplicação do parto anônimo, no Brasil, pode também ser encarada como uma forma de se garantir os direitos humanos da criança, já que as medidas governamentais atuais não se mostram eficazes neste

sentido. Isso se revela, por exemplo, na impotência do ato de criminalização das condutas do abandono e do aborto, já que estes são realizados com freqüência, ocasionando a morte de mulheres e de crianças.

O deputado Sérgio Barradas Carneiro, proposito da aplicação do parto anônimo em nosso País, defende, inclusive, que o referido instituto compatibiliza-se com a legislação brasileira de proteção à criança e ao adolescente e com a própria Constituição Federal de 1988. É o que relata na justificativa do Projeto de Lei nº 3.220/08:

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

A criança, por ser indivíduo hipossuficiente, necessita de especial proteção do Estado, principalmente quando se encontra em situação que acentua a sua condição de ser vulnerável, como nos casos de abandono.

O parto anônimo, encarado sob a perspectiva de que representa um meio de se proteger a criança, compatibiliza-se, ainda, com diversos diplomas internacionais que tratam da efetivação e da garantia do respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

A preocupação com a proteção especial da criança foi motivação para o surgimento de diversos tratados internacionais, com o objetivo de fazer os países adotarem medidas no sentido de oferecer cuidados especiais às crianças, antes e depois do nascimento.

Em 1924, foi assinada a Declaração de Genebra sobre Direitos da Criança. No mesmo sentido, a Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, nos artigos 23 e 24 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, no artigo 10 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e em diversos outros estatutos que foram escritos com o escopo de se tutelar os interesses ao bom desenvolvimento da criança.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução n. 44 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil

em 24 de setembro de 1990, também visa a proteger a infância e a garantir a dignidade de todos os membros da família.

Victor Hugo Albernaz Júnior e Paulo Roberto Vaz Ferreira salientam que:

A Convenção dos Direitos da Criança tem como meta incentivar os países membros a implementarem o desenvolvimento pleno e harmônico da personalidade de suas crianças, favorecendo o seu crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, preparando-as plenamente para viverem uma vida individual em sociedade e serem educadas no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, em espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade. Foi inspirada nas normas internacionais que a antecederam e com a finalidade de particularizá-las em razão do sujeito de direito que tem como alvo — a criança —, bem como desenvolvê-las a partir da criação de mecanismos de aplicabilidade e fiscalização desses princípios e normas. (ALBERNAZ JÚNIOR; VAZ FERREIRA, *online*).

Referida Convenção serviu como fonte de inspiração para o legislador nacional na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo enaltecido o papel da unidade familiar na formação do caráter da criança e no seu desenvolvimento físico e mental.

O artigo 20 da Convenção, especialmente, guarda íntima relação com o instituto jurídico do parto anônimo, ao prever que:

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.
3. Esses cuidados poderiam incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a *kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação.

O parto anônimo surge, assim, como uma ferramenta do Estado para garantir a proteção das crianças indesejadas no seio familiar dos seus genitores biológicos, garantindo a sua inserção em uma nova família, onde se espera que receberá os cuidados especiais, todo o amor e toda a atenção de que toda criança necessita.

Ainda no sentido de que o parto anônimo representa uma alternativa para se resguardar os direitos fundamentais da criança, o deputado prossegue:

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.

Para Sérgio Barradas, a efetividade do parto anônimo não se encontra em impedir os casos de abandono, já que, ainda que se adote a visão mais otimista do instituto, o mesmo consiste exatamente na possibilidade de a mãe abdicar da maternidade sobre o filho que gerou, entregando-o para a adoção.

O que seria evitado é o modo trágico de que se valem as mães para abandonar os filhos indesejados, já que, para fugir da repressão, tanto social quanto jurídica, as genitoras abandonam as crianças em situações degradantes, dificultando-lhes a sobrevivência e lhes afrontando a dignidade.

Nos casos em que a mãe abandona o filho simplesmente por não desejar a maternidade, a posição favorável à adoção do parto anônimo torna-se mais difícil de ser assumida. Entretanto, nas situações em que a mãe não apresenta condições materiais de sustentar a criança, essa visão do instituto já se revela mais coerente, já que, ao entregar o filho para a adoção, a genitora estaria praticando não um abandono, mas, pelo contrário, estaria realizando um ato de amor, garantindo à criança a possibilidade de se desenvolver em uma família que lhe oferecerá todos os cuidados.

Desse modo, por mais paradoxal que possa parecer, e apesar das várias críticas apontadas ao instituto, o parto anônimo pode ser compreendido como uma forma imediata de se garantir a vida da criança não desejada, protegendo-a de um possível aborto ou do abandono cruel.

Nesse ponto, o parto anônimo revela-se como medida mais adequada ao problema do abandono de crianças do que, por exemplo, a legalização do aborto, na medida em que prima pelo direito à vida, direito este garantido de forma imediata.

Assim, o fato de a criança já ter a oportunidade de viver é algo que já se leva a pensar na viabilidade da aplicação do parto anônimo.

Entretanto, para dotar o referido instituto de maior credibilidade jurídica, é preciso que haja uma certeza quanto ao destino das crianças nascidas através do parto anônimo, de modo a se garantir a sua inserção em um ambiente familiar disposto a acolhê-las.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da adoção no Brasil.

A colocação em família substituta, através do procedimento de adoção, é medida excepcional, já que a legislação brasileira prioriza a família natural, enaltecendo a preservação dos vínculos da criança com esta.

O conceito de família natural é fornecido pelo “caput” do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao dispor que “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

O artigo 92 do referido Estatuto traz uma série de princípios que devem nortear o acolhimento familiar ou institucional de crianças, determinando que se deve preservar os vínculos familiares e promover a reintegração familiar, prevendo o não-desmembramento de grupos de irmãos, orientando-se a preparação gradativa da criança para o desligamento e, ainda, determinando a integração em família substituta apenas quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa.

A lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, conhecida como a Nova Lei de Adoção, também traz dispositivos que prezam pela manutenção da família natural. É o que se observa, por exemplo, nos parágrafos do seu artigo 1º, *in verbis*:

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

§ 2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição.

Desse modo, percebe-se que o afastamento da criança do convívio familiar originário, colocando-a em família substituta através de um processo de adoção, é medida que deve ser adotada em último caso, quando a manutenção dos vínculos da criança com a sua família natural puder causar riscos ou prejuízos ao seu desenvolvimento.

O deputado Luiz Couto, ao emitir parecer sobre o mérito das propostas de aplicação do parto anônimo no Brasil, relata que:

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 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.

Entretanto, em que pese a proteção conferida à família natural e a preocupação com a preservação da convivência da criança com esta, não se pode deixar de considerar a situação em que a genitora, ou seja, a mãe natural ou biológica, não deseja a criança, decidindo por abandoná-la, apresenta-se como uma dessas hipóteses em que há autorização legal para a colocação da criança em uma família substituta, já que, se mantida com a mãe, a criança acabará sendo por ela abandonada, ocasião em que há ameaça não só ao seu desenvolvimento, como também a sua própria vida.

Nesse caso, afasta-se a família natural, valorizando-se a possibilidade de a criança desenvolver-se em um ambiente sadio no novo meio familiar em que será inserida. Aqui, enaltece-se o modelo familiar fortalecido na afetividade e na compreensão mútua entre os seus membros.

Entretanto, para que o parto anônimo seja capaz de se estabelecer como solução eficaz ao problema do abandono de crianças, imperioso se faz que haja uma reformulação no tratamento legal dispensado ao procedimento de adoção, de modo a eliminar os entraves burocráticos que dificultam a efetividade deste.

Ao adotar a colocação da criança em família substituta como última opção, o Estado acaba por prolongar demasiadamente a espera daqueles que aguardam por efetivar uma adoção, o que desencadeia um elevado número de crianças vivendo em abrigos, ao mesmo tempo em que grande é o número de pessoas interessadas em assumir a responsabilidade pelos cuidados destas crianças.

Lícia Maria Teixeira Osório e Nathalie Carvalho Cândido apontam ainda como razão para essa contradição entre o acúmulo de crianças em abrigos e o grande número de pessoas querendo adotá-las as divergências entre as características apresentadas pelas crianças e aquelas buscadas por quem as pretende adotar. As autoras apontam como exemplo o fator idade, constituindo-se o parto anônimo, nessa questão, como alternativa a esse dilema:

[...] em grande parte, a quantidade de crianças excedentes nos abrigos que acabam sem ser adotadas é consequência da discrepancia entre as características buscadas

pelos adotantes e o tipo de crianças disponibilizadas para adoção. A maior diferença de expectativas é a questão da idade, pois a maioria tem preferência por bebês. Quanto as crianças nascidas de parto anônimo, como seriam encaminhadas muito pequenas, não sofreriam por este tipo de espera, principalmente pelo fato de não haver nenhum pátrio poder a se destituir. (TEIXEIRA OSÓRIO; CARVALHO CANDIDO, 2009, *online*).

Nesse diapasão, a efetividade da aplicação do parto anônimo na garantia dos direitos humanos da criança para além do próprio direito à vida, assegurando-se, em continuidade, outros direitos fundamentais, a partir do convívio com a família substituta, está condicionada a uma reestruturação do procedimento de adoção no Brasil, eliminando-se os entraves legais. Teixeira Osório e Carvalho Cândido arrematam:

Assim, não se pode desvincular a instituição do parto anônimo a uma reestruturação do procedimento de adoção, para que este se torne mais ágio, evitando que o recém-nascido fique em hospitais, expostos aos perigos da contaminação hospitalar, ou em abrigos deploráveis, onde a convivência familiar e outros direitos, que lhes são garantidos por lei, não estejam sendo observados. (TEIXEIRA OSÓRIO; CARVALHO CANDIDO, 2009, *online*).

Nesse sentido, o parto anônimo pode ser analisado sob a ótica de garantia de crescimento da criança rejeitada por aquele com que mantém vínculos sanguíneos em um ambiente impregnado de amor, oferecendo-lhe a filiação fundada nos laços de afeto, garantindo-se, a partir daí, diversos outros direitos fundamentais, como o próprio direito à vida e a uma existência digna.

3.2.1 Filiação, afetividade e o modelo eudemonista de família

Ao longo dos tempos, a forma como as pessoas reúnem-se para constituir família foi sendo alterada, de modo que o Direito, como ciência mutante, teve que se adequar a esses novos modelos de unidade familiar.

O Código Civil de 1916 apresentava uma visão restrita acerca do conceito de família, considerando que esta era decorrente exclusivamente das relações derivadas do casamento. Essa perspectiva limitada era claramente percebida através das referências discriminatórias que o Código fazia às relações não constituídas em matrimônio e aos filhos ilegítimos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a valorização dos direitos sociais, o conceito de família foi ampliado, passando o Direito a albergar sob o seu manto protetor diversas formas de organizações familiares. Assim, as relações havidas ou não do casamento passaram a ser juridicamente protegidas, como, por exemplo, a família monoparental e as relações decorrentes de união estável.

Atualmente, segundo Maria Berenice Dias:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2009, p. 43).

Desse modo, diante das novas considerações a respeito dos laços fundados na afetividade, o entendimento hoje dominante no campo do Direito de Família é o de que a verdade real da filiação não corresponde necessariamente à verdade biológica. Sobre a questão, Maria Berenice Dias (2009, p. 338) conclui que “em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental” e Maria Helena Diniz ensina que:

A verdade real da filiação pode ser biológica ou socioafetiva; o que importa é a vontade procriacional conscientemente assumida e a afetividade. O laço que une pais e filhos funda-se no amor e na convivência familiar. Enfim, ser pai e ser mãe requer um ato de amor, e o amor não conhece fronteiras. (DINIZ, 2007, p. 421).

A filiação não é mais definida unicamente por critérios biológicos e sanguíneos, não se podendo deixar à margem da proteção das normas jurídicas de família as relações baseadas na comunhão de vida e no afeto. Nesse sentido, Maria Helena Diniz apresenta a seguinte definição de filiação:

É o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e o filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (DINIZ, 2007, p. 421).

Tratando da questão do vínculo parental, Maria Berenice Dias ensina que:

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: (a) **critério jurídico** – previsto no Código Civil, que estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC, 1597); (b) **critério biológico** – é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; (c) **critério socioafetivo** – fundado no melhor interesse da criança e

na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue (grifo original). (DIAS, 2009, p. 326).

Esse conceito mais amplo de família, que considera as unidades familiares baseadas na convivência e no afeto entre os seus membros, é conhecido como modelo eudemonista, o qual consagra o princípio constitucional implícito da afetividade. Paulo Luiz Netto Lôbo sustenta que o referido princípio e a nova visão acerca da filiação estão consagrados na Constituição Federal de 1988 em diversos dispositivos:

(a) Todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º);
 (b) A adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
 (c) A comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226 §4º); não é relevante a origem ou existência de outro pai (genitor);
 (d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput);
 (e) impõe-se a todos os membros da família o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais para os filhos, dos filhos para os pais, e todos com relação aos idosos (art. 229 e 230). (LÖBO, 2004, *online*).

Os valores importantes para o bom desenvolvimento da criança não estão condicionados à convivência com os pais biológicos. Na verdade, a criança pode ter uma vida física e psicologicamente saudável fazendo parte de um núcleo familiar diverso daquele que a gerou biologicamente. Nesse sentido, Maria Helena Diniz arremata:

O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e à sua dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal. (DINIZ, 2007, p. 478).

A jurisprudência dos nossos tribunais já admite a filiação socioafetiva como garantia de proteção dos direitos do menor, podendo, para se atingir esta finalidade, considerá-la em desfavor da filiação fundada nos vínculos biológicos. É o que se depreende dos seguintes julgados:

EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DESCABIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CONSOLIDADA. Mostra-se descabida a ação de investigação de paternidade quando o propósito manifesto é obtenção da herança do pai biológico e quando resta consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva com o pai registral durante mais de vinte anos. Recurso desprovido. (Apelação Cível N° 70029747441, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/03/2010).

EMENTA: DIREITO CIVIL. NEGATIVA DE PATERNIDADE. REGISTRO DE NASCIMENTO EFETIVADO SEM O CONHECIMENTO DO APELANTE. POSTERIOR ANUÊNCIA. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SÓCIO-

AFETIVA. PRIORIZAÇÃO DO DIREITO DO MENOR. SENTENÇA MANTIDA.
 1- O que ocorreu foi o que se convencionou chamar de "adoção à brasileira", inicialmente sem a anuência do apelante, que, depois, passou a aceitar e conviver com tal fato. 2 - O longo lapso temporal até que o apelante intentasse a presente ação permitiu a criação de laços afetivos. 3- Pelas peculiaridades do caso, a adoção, mesmo na forma em que se deu, é irrevogável, e entender dessa maneira não significa estar-se apegando a questões humanitárias, mas aplicando o verdadeiro direito na busca da justiça, que aponta para a priorização dos interesses do menor. (Apelação Cível N° 1832823200080601671, 4ª Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça do CE, Relator: LINCOLN TAVARES DANTAS, Julgado em 17/06/2009).

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PATERNIDADE SÓCIA AFETIVA. - Apesar do resultado negativo do exame de DNA, deve ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter sócio afetivo da relação que perdurou por aproximadamente vinte anos, como se pai e filha fossem. (Apelação Cível nº 1.0105.02.060668-4/001(1), 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relatora: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, julgado em 26.04.2007).

Segundo esse entendimento, Fabíola Santos Albuquerque (2007, *online*) defende a legalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica de “política pública de proteção à criança, voltada à constituição do direito ao estado de filiação sócio-afetivo e à convivência familiar solidária e democrática, de modo a realizar o melhor interesse da criança”. Sustenta, em outras palavras, que “se deve compreender o instituto como um plexo principiológico funcionalizado aos ditames constitucionais e densificando a dignidade e a integridade física e psíquica da pessoa humana, no caso da criança”.

Nessa linha de pensamento, o parto anônimo representa uma maneira de se garantir à criança não desejada por sua mãe biológica o direito à filiação e a posse do estado de filho, os quais são fundados nos laços de afetividade.

O instituto jurídico do parto anônimo pode ser compreendido, assim, como um meio de se garantir o direito à filiação, considerando-se esse novo modelo eudemonista de família e, a partir daí, assegurar-se a efetivação de outros direitos fundamentais da criança, como o próprio direito à vida e à dignidade, através da inserção daquele que foi rejeitado pela mãe em um novo seio familiar, onde serão desenvolvidas as relações baseadas na convivência e na afetividade.

3.2.2 O direito ao conhecimento da origem genética

Com o novo modelo de família, conhecido como modelo eudemonista, passou-se a admitir, como visto acima, a filiação baseada nos laços de afetividade, e não apenas a relação de parentesco fundada em vínculos biológicos, com o objetivo de se resguardar o melhor interesse da criança e de se garantir o seu direito à convivência familiar.

Nesse ponto, faz-se importante destacar que qualquer conflito que se apresente entre filiação socioafetiva e direito de conhecimento da origem genética é meramente aparente, já que estas duas realidades não se excluem.

Ao indivíduo que possui o estado de filho com base em uma relação consolidada de afeto e de cuidados mútuos não é retirada a possibilidade de investigar as suas origens genéticas e, ao mesmo tempo, a descoberta da relação biológica não tem o condão de desconstituir a filiação fundamentada na afetividade.

Maria Berenice Dias ensina que:

Em síntese, se o autor mantém com alguém – pai registral ou adotivo – um vínculo de filiação socioafetiva, gozando da posse do estado de filho, ainda assim, pode buscar a identificação da verdade biológica. A ação será acolhida e, ao menos em parte, a sentença terá meramente conteúdo declaratório, sem efeitos jurídicos outros. Ao autor resta somente a segurança jurídica sobre a relação da paternidade, se for adotado ou se estiver registrado por alguém que desempenha o papel de pai. Se tem vínculo de filiação, goza do estado de filho afetivo, já tem pai. Por isso a sentença de procedência não será levada a registro, não se alterando a filiação que se consolidou pela convivência. Deve a justiça prestigiar a verdade afetiva. A procedência da ação não terá efeitos retificativos junto ao registro civil, mas meramente declaratórios da filiação biológica, sem reflexos jurídicos ou de ordem patrimonial. (DIAS, 2009, p. 364).

Ainda sobre o direito à identidade genética, a autora prossegue:

O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência, é um direito fundamental, **um direito de personalidade**. Trata-se de direito individual, personalíssimo, e não significa necessariamente direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em relação de família (grifo original). (DIAS, 2009, p. 330).

O direito de conhecimento da ascendência genética é personalíssimo e imprescritível, podendo ser exercitado a qualquer tempo, independentemente de circunstâncias como a posse do estado de filho e da filiação já caracterizadas.

O anseio por se conhecer a identidade genética pode ser explicado por diversos fatores. Podemos citar, por exemplo, o interesse em relação à saúde, dado que muitas doenças são decorrentes de heranças genéticas e que muitas enfermidades apresentam uma chance de

cura maior quando se conhece os ancestrais, como no caso em que se requer um transplante de medula, havendo maior probabilidade de compatibilidade com alguém com quem se tem laços de sangue. A busca pela verdade biológica pode ser justificada ainda pelo simples desejo de acabar com a angústia emocional de não se saber quem são os seus pais por natureza.

Nesse diapasão, Paulo Luiz Netto Lôbo leciona que:

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. (LÔBO, 2004, *online*).

Acrescenta ainda o autor que:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. (LÔBO, 2004, *online*).

Por ser direito personalíssimo, o direito ao conhecimento da identidade genética não pode ser renunciado por quem não é o seu titular. Nessa questão, a opção da mãe biológica pelo instituto do parto anônimo não exclui o direito de o filho vir a buscar saber as suas origens genéticas, não exclui o seu desejo de conhecer os seus pais biológicos. A declaração do desejo da mãe de não assumir a maternidade sobre o filho que gerou não opera efeitos no sentido de impedir o seu filho de exercer um direito que lhe é personalíssimo.

O artigo 11 do Projeto de Lei nº 3.220/08, ao dispor que “a mulher que se submeter ao parto anônimo não poderá ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento da maternidade”, não está retirando do nascido de parto anônimo a possibilidade de exercício do seu direito ao conhecimento das suas origens genéticas. Nesse caso, está-se apenas garantindo a estabilidade da filiação entre a criança e os membros do seio familiar em que foi acolhido, considerado o novo modelo de família baseado nos laços de afetividade, de forma a promover o pleno desenvolvimento da personalidade da criança.

José Sebastião de Oliveira, a respeito da importância das relações fundadas na afetividade, destaca:

É dentro da família que os laços de afetividade tornam-se mais vigorosos e aptos a sustentar as vigas do relacionamento familiar contra os males externos; é nela que seus membros recebem estímulo para por em prática suas aptidões pessoais. Daí então ser a característica da afetividade, aliada, por óbvio, à nuclearidade, a responsável pela plena realização pessoal de cada membro familiar. (OLIVEIRA, 2002, p. 235).

Desse modo, como já salientado, a exclusão da garantia de conhecimento da ascendência genética pelo instituto do parto anônimo é apenas aparente. O parto anônimo, ao garantir o anonimato da genitora, vedando ações judiciais de estabelecimento da maternidade, visa apenas a proteger a filiação socioafetiva e aquela constituída pela adoção, protegendo, assim, a figura da criança, já que, como mostrado acima, é no seio do grupo familiar que esta se desenvolve.

Apesar de o referido Projeto de Lei tratar o direito ao conhecimento das origens genéticas como exceção, ainda assim esta prerrogativa revela-se assegurada. Respeitando tal direito, o Projeto de Lei nº 3.220/08, no parágrafo único do artigo 6º, garante ao nascido de parto anônimo o acesso às informações sobre os seus genitores e sobre as circunstâncias de seu nascimento. Tais dados permanecem em sigilo na unidade de saúde onde ocorreu o parto, podendo ser reveladas a pedido do interessado e mediante ordem judicial.

E é justamente o desejo do nascido de parto anônimo de conhecer a fonte biológica da qual decorre que autoriza a quebra do sigilo desses dados, que são obrigatoriamente fornecidos pela mãe, ao optar pelo instituto do parto anônimo, conforme previsão do “caput” do artigo 6º do projeto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos inúmeros casos veiculados pela imprensa nacional e internacional de mães que abandonam os seus filhos recém-nascidos em condições absurdamente cruéis, como em latas de lixo, em sacos plásticos à beira de rios e córregos ou até mesmo ainda envoltos em placenta, e ainda diante dos números alarmantes da prática de infanticídios e de abortos clandestinos, o que provoca a morte de milhares de gestantes e de fetos, urge que o Estado desenvolva uma política pública eficiente para solucionar essas graves mazelas sociais, como, por exemplo, uma política de educação sexual da população, pois só assim o direito constitucional ao planejamento familiar pode ser gozado em sua plenitude, evitando-se os casos de gestações indesejadas.

A deputada Rita Camata, relatora do parecer da Comissão de Seguridade Social e Família em relação ao mérito dos projetos de lei sobre o parto anônimo, sustentando a necessidade de políticas públicas que garantam ao planejamento familiar a efetividade almejada pelo constituinte, dispõe que:

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.

E prossegue:

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.

Nesse sentido, a proposta de aplicação do instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro surge como uma possível solução para o problema do abandono de crianças.

A tipificação do infanticídio, do aborto, do abandono de incapaz e do abandono de recém-nascido como crimes, respectivamente nos artigos 123, 124, 133 e 134 do Código

Penal Brasileiro, revelou-se medida ineficaz no combate à prática das referidas condutas. No caso do abandono, por exemplo, a criminalização parece surtir efeito diverso do pretendido: as mães que não desejam os seus filhos, devido ao medo da punição decorrente do rigor da lei, ao tentar ocultar a prática do crime, abandonam as crianças em circunstâncias que diminuem ou mesmo eliminam as suas chances de sobrevivência.

Em face dessa triste realidade, despontam propostas para a solução do problema, como os projetos de lei que visam à instituição do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro. Tal instituto pode ser conceituado como a possibilidade de a mãe que não desejar o seu filho abandoná-lo, sem que sua identidade seja revelada e sem que lhe seja imputada qualquer responsabilidade civil ou penal. O abandono, na verdade, consiste em uma entrega, pois a criança será acolhida por instituições devidamente preparadas para recebê-la, onde será encaminhada para o processo de adoção.

No presente estudo, o parto anônimo foi apresentado através da análise do Projeto de Lei nº 3.220/08, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro e protocolado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, o qual se propõe a aplicar o referido instituto no Brasil.

Após a definição do que seria o parto anônimo e de como se daria a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, surgem diversas questões a ser exploradas, diante da compreensão de que a adoção do instituto acarreta a supressão, ou pelo menos a mitigação, de determinados princípios constitucionais.

Dentre vários possíveis choques com os mandamentos da Constituição Federal de 1988, abordaram-se especificamente as implicações da aplicação do parto anônimo na seara do planejamento familiar e do poder familiar.

Desse modo, analisou-se o parto anônimo à luz do direito constitucional ao livre planejamento familiar, tendo sido estabelecida uma relação entre os limites dessa garantia, já que a própria Carta Magna exige que ela seja exercida com atenção aos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, e a aplicação do referido instituto no Brasil.

Verificou-se que o planejamento familiar, garantido no parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, representa o direito de o casal livremente decidir acerca de ter ou não ter filhos, bem como se traduz no direito à liberdade sexual em relação à utilização de métodos contraceptivos.

Ocorre que esse direito não pode significar o poder de destruir a vida a partir do momento em que ela surge de forma indesejada. Por defender o direito à vida, a legislação brasileira proíbe a prática do aborto, como regra, além de proibir as condutas do infanticídio e do abandono de incapazes e de recém-nascido. Assim, a instituição do parto anônimo no Brasil poderia ser encarada como uma flexibilização da imposição constitucional de que se exerça o planejamento familiar dentro dos limites da paternidade responsável.

Em outra perspectiva, o instituto do parto anônimo pode ser compreendido como uma forma de se garantir, concretamente, o princípio da solidariedade, entendido este como a obrigação que cada membro componente de um determinado grupo familiar tem de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento, tanto físico, com condições materiais adequadas, quanto psicológico, através do suporte emocional e afeto indispensáveis.

Isso porque o ato da genitora de optar pelo parto anônimo pode ser encarado como um gesto de amor, já que, ao invés de abandoná-la em condições adversas, a mãe assegura que a criança seja recebida por instituições com condições adequadas para acolhê-la, e, ainda, a sua inserção em uma família que lhe oferecerá os cuidados indispensáveis ao seu bom desenvolvimento, através da adoção.

Foram também analisados os desdobramentos, no campo do poder familiar, da proposta de aplicação do parto anônimo no Brasil.

Sendo o poder familiar compreendido como um conjunto de direitos e de deveres dos pais em relação aos filhos, sobrepondo-se as obrigações de guarda e de cuidados sobre as prerrogativas, questionou-se se a adoção do parto anônimo significaria a suplantação de características essenciais ao poder familiar, como a irrenunciabilidade, a indelegabilidade, a imprescritibilidade e a titularidade conjunta dos pais.

Nesse aspecto, o parto anônimo poderia ser encarado como uma possibilidade de se renunciar ao *múnus* do poder familiar, delegando-o a outrem. O referido instituto representaria ainda uma forma de se fugir à imprescritibilidade do poder familiar, já que a mãe optante pelo anonimato não pode reclamar a maternidade sobre a criança abandonada posteriormente. O instituto consistiria ainda em um meio de se quebrar o compartilhamento da sua titularidade por ambos os genitores, transferido-a apenas para a figura materna.

Por outro lado, em face da ineficiência do Poder Público em assessorar os cidadãos no planejamento familiar, ainda é grande a falta de educação sexual da população, principalmente daqueles de baixa renda, sendo relevante o número de gestações indesejadas. Diante desse quadro, o instituto do parto anônimo surgiria como uma forma de se garantir os direitos humanos da criança, já que esta não pode ser a vítima da ineficácia das políticas públicas.

Assim, mesmo diante das várias críticas que se apontam ao instituto do parto anônimo e apesar das possíveis colisões com mandamentos constitucionais, este ainda pode ser encarado como uma forma de se garantir os direitos da criança, na medida em que assegura, de forma imediata, o direito à vida, e ainda de forma mediata outros direitos, como o desenvolvimento da criança em ambiente familiar sadio, na medida em que prevê o encaminhamento dos nascidos de parto anônimo para a adoção, pressupondo-se, assim, que esta será acolhida por pessoas dispostas a lhes dispensar todos os cuidados de que necessita.

Garante-se, desse modo, o direito da criança à filiação, considerando-se o novo modelo de família fundado nos laços de afetividade, os quais podem, em determinados casos, sobrepor-se aos vínculos biológicos.

Da mesma forma, resguarda-se, ainda, o direito ao conhecimento das origens genéticas, tendo-se em conta que a filiação socioafetiva e o conhecimento da ascendência genética são realidades que não se excluem.

As situações acima identificadas e exploradas ao longo deste estudo são apenas algumas hipóteses que foram levantadas acerca das consequências da aplicação do instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, devido à relativa atualidade do tema, este ainda é merecedor de estudos exploratórios e aprofundadores das questões jurídicas que o cercam, sendo certo que o presente trabalho representa um passo nesse sentido.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O instituto do parto anônimo no ordenamento brasileiro.** VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=64>. Acesso em: 30 set. 2010.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Parto Anônimo.** IBDFAM ACADÊMICO, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=352>>. Acesso em: 02 out. 2010.

BEBÊ dentro de saco plástico é resgatado na Lagoa da Pampulha. **Jornal da Mídia**, 28 jan. 2006. Disponível em: <http://www.jornaldamidia.com.br/noticias/2006/01/28/Brasil/Bebe_dentro_de_saco_plastico_e_re.shtml>. Acesso em: 15 set. 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil.** Rio de Janeiro: Senado, 1916.

_____. Lei 8.068, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília: Senado, 1990.

_____. Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Lei do Planejamento Familiar.** Brasília: Senado, 1996.

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

_____. Projeto de Lei 3.220, de 09 de abril de 2008. **Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências.** Brasília: Câmara dos deputados, 2008.

BRITO, Claudeni José de; DICKOW, Felipe Tadeu. **A proteção à infância como pressuposto da cidadania: reflexões sobre a aprovação prática do Parto Anônimo.** IBDFAM ACADÊMICO, 01 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=496>>. Acesso em: 08 set. 2010.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida.** XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Anais. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2409.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2010.

CASAL encontra recém-nascido abandonado em matagal no RS. **R7 Notícias**, 23 maio 2010. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/rio-e-cidades/noticias/casal-encontra-recem-nascido-abandonado-em-matagal-no-rs-20100523.html>>. Acesso em: 15 set. 2010.

CHINA alcançará os 1,390 bi de habitantes em 2015. **Portal Exame Notícias**, 04 jul. 2010. Disponível em: <<http://portalexame.abril.com.br/economia/noticias/mundo/china-alcancara-1-390-bi-habitantes-2015-575548.html>>. Acesso em: 22 set. 2010.

COSTA, Ana Maria. **Desenvolvimento e implantação do PAISM no Brasil.** In Giffin, Karen e Costa, Sarah H. (orgs). Questões da Saúde Reprodutiva. Rio de Janeiro, Ed. Fiocruz, 1999.

DANNEMANN, Fernando Kitzinger. **1734 – Primeira roda dos expostos.** Recanto das Letras, 23 dez. 2006. Disponível em: <<http://fernandodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?idt=326112>>. Acesso em: 08 set. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** direito de família. 22 ed. rev. atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

FONSECA SOBRINHO, Delcio da. **Estado e população: uma história do planejamento familiar no Brasil.** Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, FNUAP, 1993.

FREITAS, Douglas Phillips Freitas. **Parto Anônimo.** IBDFAM ACADÊMICO, 16 maio 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=412>>. Acesso em: 30 set. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VI: Direito de Família.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IRMÃS encontram bebê em caixa de sapatos. **G1 Notícias**, 29 ago. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL957255598,00%20IRMAS+ENCONTRAM+BEBE+EM+CAIXA+DE+SAPATOS.html>>. Acesso em: 15 set. 2010.

JÚNIOR, Victor Hugo Albernaz; FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

LÔBO, Paulo. **Famílias.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** IBDFAM ACADÊMICO, 23 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=126>>. Acesso em: 04 out. 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus,** 03 set. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264>. Acesso em: 14 nov. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; MACHADO, Maria Regina Marrocos. **Direito do Planejamento Familiar.** Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/486.htm>>. Acesso em: 01 out. 2010.

MÉDICO deixado na “roda dos expostos” defende parto anônimo. **O Globo On line**, 04 out. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sp/mat/2007/10/04/298005807.asp>>. Acesso em: 10 set. 2010.

MELO, Maria Olimpia Alves de. **Direito à identidade genética**. Recanto das Letras, 22 jun. 2008. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/artigos/1046866>>. Acesso em: 06 set. 2010.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família na Constituição Federal de 1988- uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade**. Novos Estudos Jurídicos, 2008. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/1232/1035>>. Acesso em 11 nov. 2010.

MESQUITA, Cecília Chagas de. **Planejamento familiar e contracepção: saúde, gênero e política pública na transição democrática (Rio de Janeiro, década de 1980)**. XIII Encontro de História Anpuh-Rio. Anais. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212878796_ARQUIVO_TextointegralAnpuhrj2008.pdf>. Acesso em: 27 set. 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. 20 anos de pesquisa sobre aborto no Brasil, 2008. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/aborto_e_saude_publica_vs_preliminar.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2010.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em: 30 set. 2010.

O BEBÊ que não podemos esperar. **Revista Marie Claire**, set. 2002. Disponível em: <<http://revistamarieclaire.globo.com/Marieclaire/0,6993,EML382210-1740-1,00.html>>. Acesso em: 22 set. 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 21 maio 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 20 maio 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. São José, Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 20 maio 2010.

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**. XVIII

Congresso Nacional do CONPEDI. Anais. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2694.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parto Anônimo- uma janela para a vida**. IBDFAM ACADÊMICO, 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=359>>. Acesso em: 13 set. 2010.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da Paternidade Responsável**, 2001. Disponível em: http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2001/1206_andreluiznogueiradacunha. Acesso em: 15 nov. 2010.

RODA da santa casa de SP oficializou abandono de bebês até 1950. **O Globo On line**, 04 abr. 2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sp/mat/2007/10/04/298004961.asp>>. Acesso em: 10 set. 2010.

RODRIGUES, Gilda de Castro. **Planejamento familiar**. Série Princípios. São Paulo: Ática, 1990.

SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO. **A Roda dos Expostos**. Disponível em: <<http://www.santacasasp.org.br/museu/docs/downloads-disponiveis-roda-dos-expostos.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2010.

SANTOS, Eliane Araque. **Criança e adolescente- sujeitos de direitos**, 2006. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/inclusao/index.php/inclusao/article/viewFile/56/78>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Maternidade negada**. In: PRIORE, Mary Del. (org) História das mulheres no Brasil. 9 ed. São Paulo: Contexto, 2008, p. 189-222.