

PARTO ANÔNIMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

Nayara Beatriz Borges Ferreira²

Resumo

O presente artigo traz um estudo acerca dos aspectos legais para legitimar o parto anônimo no Brasil, bem como uma análise quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do direito à vida, consagrado pela Constituição em seu art. 5º, *caput*, sendo este um Direito fundamental.

Palavras-chaves: Parto Anônimo – Legalidade – Constituição Federal - Fundamentos – Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO:

1. Introdução - 2. Projeto de Lei do Parto Anônimo - 3. Países que adotam o parto anônimo - 4. Parto Anônimo frente à Constituição da República; 4.1. Direitos fundamentais; 4.2 Direito à vida; 4.3 Dignidade da Pessoa Humana - 5. Prós e contra a institucionalização do parto anônimo – 6. Considerações finais - 7. *Abstrat* – 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Rodrigo Pereira, presidente do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), lembra que o parto anônimo já era praticado na Idade Média, através da *roda dos expostos*³.

¹ Artigo Publicado na *Jus Plenum – Repositório autorizado de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 036CD-07* - pela *Editora Plenum* – Vol. I, 110 – Janeiro de 2010.

² Advogada. Pós Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Supervisora do Núcleo de Apoio Jurídico da pela Faculdade Talentos Humanos – Factus, junto a Justiça Federal– Uberaba/MG. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG).

³ O nome roda se refere a um artefato de madeira fixado ao muro ou janela do hospital, no qual era depositada a criança, sendo que ao girar o artefato a criança era conduzida para dentro das dependências do mesmo, sem que a identidade de quem ali colocasse o bebê fosse revelada. A roda dos expostos, que teve origem na Itália durante a Idade Média, aparece a partir do trabalho de uma Irmandade de Caridade e da preocupação com o grande número de bebês encontrados mortos. Tal Irmandade organizou em um hospital em Roma um sistema de proteção à criança exposta ou abandonada. As primeiras iniciativas de atendimento à criança abandonada no Brasil se deram, seguindo a tradição portuguesa, instalando-se a roda dos expostos nas Santas Casas de Misericórdia. Em princípio três: Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738), Recife (1789) e ainda em São Paulo (1825), já no início do império. Outras rodas menores foram surgindo em outras cidades após este período.

Portanto, não há nenhuma novidade acerca da implementação do Parto Anônimo no Brasil., uma vez que o que se busca é a erradicação, ou pelo menos a diminuição do abandono dos recém-nascidos. Apesar de não ser citado como principal causa para sua criação, a adoção do parto anônimo no Brasil ajudaria também quanto aos abortos realizados de forma clandestina.

Para uma melhor visibilidade acerca do tema, o presente trabalho traz um estudo acerca do Projeto de Lei de n. 2747/2008, bem como seus apensos (PL 2834/2008 e PL 3220/2008), os quais foram feitos para que haja a implementação ao ordenamento jurídico brasileiro de uma Lei que garanta à gestante o direito de não ser identificada ao dar à luz seu filho.

Outrossim, traz os principais direitos fundamentais resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil, como o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, para que seja observado que referido projeto, uma vez aprovado, não afrontará a Carta Magna, mas sim fará cumprir o que nela está disposto.

2. PROJETO DE LEI DO PARTO ANÔNIMO

De autoria do Instituto Brasileiro de Direitos da Família (IBDFAM), se aprovada, a *Lei do Parto Anônimo*, permitirá que a mulher que não pode ou não quer o filho seja atendida de forma gratuita no hospital, durante toda a gravidez, sem ter de fornecer seu nome ou seus dados verdadeiros.

Conforme disponível no endereço eletrônico http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874, no dia 11 de fevereiro de 2008, foi apresentado projeto de lei de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde, o qual busca instituir o parto anônimo, como forma de prevenir o abandono de recém-nascidos.

Importante trazer a lume referido projeto de Lei n. 2747/2008, de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde, o qual busca implementar o parto anônimo no Brasil, senão vejamos:

Projeto de Lei n. 2747/2008⁴
(Do Sr. Eduardo Valverde)

⁴ BRASIL. **Projeto de Lei do Parto Anônimo**. Acesso em 01 de setembro de 2008. Disponível no endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874.

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

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir o abandono materno de crianças recém nascidas, e institui no Brasil o parto anônimo nos termos da presente lei.

Art. 2º Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, idade e religião, será assegurado as condições para a realização do “ parto anônimo”

Parágrafo Único - Todas as unidades gestoras do Sistema Único de Saúde, obrigam-se a criar um programa específico com a finalidade de garantir, em toda sua rede de serviços o acompanhamento e a realização do parto anônimo.

Art. 3º O Estado, através do sistema único de saúde, as instancias competentes do sistema educacional, promoverá condições e recursos informativos, educacionais para orientação as mulheres.

Art. 4º A rede do SUS garantirá às mães, antes do nascimento, que comparecerem aos Hospitais declarando que não deseja a criança, contudo, quer realizar o pré-natal e o parto, sem ser identificada.

Art. 5º Os hospitais deverão criar estruturas físicas adequadas que permitam o acesso sigiloso da mãe ao hospital e o acolhimento da criança pelos médicos.

Art. 6º A mulher que, antes ou no momento do parto, demandar o sigilo de sua identidade será informada das conseqüências jurídicas desse pedido e da importância para as pessoas em conhecer sua origem genética e sua história.

Parágrafo Único – A instituição de saúde garantirá a toda mulher que demandar ao Hospital o parto anônimo acompanhamento psicológico.

Art. 7º A mulher que, antes ou no momento do parto, demandar o sigilo de sua identidade será informada das conseqüências jurídicas desse pedido e da importância para as pessoas em conhecer sua origem genética e sua história.

Art. 8º A mulher que se submeter ao parto anônimo será informada da possibilidade de fornecer informações sobre sua saúde ou a do pai, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, bem como, sua identidade que será mantida em sigilo, e só revelada nas hipóteses do art. 11º desta lei.

Art. 9º A criança só será levada à adoção após oito semanas da data em que chegou ao Hospital, período em que a mãe ou parentes biológicos poderão reivindicá-la.

Parágrafo único. Quando o parto ocorrer no Hospital, sob sigilo de identidade da mãe, a criança será levada à adoção após oito semanas de seu nascimento.

Art. 10º As formalidades e o encaminhamento à adoção serão de responsabilidade dos médicos e enfermeiros que acolheram a criança abandonada, bem como, do diretor do Hospital.

Art. 11º A identidade dos pais biológicos será revelada pelo Hospital, caso possua, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho.

Art. 12º A parturiente, em casos de parto anônimo, fica isenta de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho.

Art. 13º Modifica-se ou derroga-se toda disposição que se oponha ao disposto na presente lei.

Art. 12 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O abandono trágico de crianças no Brasil em valas, esgotos, lixões, portas de casas de desconhecidos e em calçadas têm se tornado atos constantes que em sua

maioria é ligado a questões socioeconômicas. Essa atitude tem, que por muitas vezes ocasionando o falecimento da criança.

A Lei do parto anônimo protege as mulheres angustiadas, desesperadas com uma gravidez indesejada, que cometem o aborto, podendo matar até a si próprias com ingestão de medicamentos e em clínicas clandestinas ou, até mesmo, o infanticídio tendo como escopo um acompanhado por um rápido processo de adoção da criança por uma família.

Este rápido processo de adoção da criança servirá para que ela não fique esperando por anos dentro de um abrigo, sem uma família que possa dar o que ela precisa e merece, pois há muitas que querem fazer adoção, mas o processo no Brasil é por demais demorado.

O parto anônimo já era praticado na Idade Média, através da roda dos expostos e que, em alguns países desenvolvidos, como Alemanha, Japão e França, estão reeditando essa prática e aprovando legislação que garanta o anonimato das mães que querem entregar seus filhos para a adoção.

Por isso, em alguns países de língua germânica, há outras alternativas às mães que não querem abortar ou abandonar seu filho. Esses países oferecem opções que além de salvar a vida do bebê, eximem as genitoras de qualquer responsabilidade judicial. Depois da criação das famosas 'janelas-camas', em hospitais austríacos e alemães, onde a mãe pode depositar de forma anônima o recém-nascido, que posteriormente será dado em adoção, os hospitais da França e de Luxemburgo institucionalizaram o chamado parto anônimo.

Esta forma de 'dar a luz', permite que a mulher que não pode ou não quer o filho seja atendida de forma gratuita no hospital, durante toda a gravidez, sem ter de fornecer seu nome ou seus dados verdadeiros. Tendo sua identidade mantida em segredo, com um nome fictício, a grávida realiza o parto com todas as condições sanitárias necessárias. O problema é que a criança em questão não tem identidade até que seja adotada por uma família. A mãe ainda deve autorizar que o filho seja adotado, renunciando ao poder familiar, sem possibilidade de arrependê-lo. Esse

consentimento de dar o filho em adoção deve ser feito num certo período após o parto: Na Bélgica o prazo é de 2 meses após o parto; na Grã Bretanha de 6 semanas; na Alemanha e na França de 2 meses. O Código de Família estabelece que 'o consentimento da mãe não será dado até que ela tenha se recuperado suficientemente depois do parto', a fim de que a mulher não esteja mais em estado puerperal.

Hoje o parto anônimo é permitido na Áustria, Estados Unidos, França, Itália, Luxemburgo e Bélgica e a intenção é implementar também no Brasil.

Brasília, sala das sessões.

EDUARDO VALVERDE

Deputado Federal PT-RO

Outrossim, vale ressaltar que pensando a esse Projeto de Lei, há outros dois, quais sejam, PL 2834/2008 e PL 3220/2008, sendo que o primeiro altera disposição do Código Civil e o segundo traz a regulamentação quanto a adoção das crianças nascidas sob o amparo do parto anônimo, senão vejamos:

Projeto de Lei n. 2834/2008, de 2008⁵
(Do Sr. Carlos Bezerra)

Institui o parto anônimo

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei institui o parto anônimo.

Art. 2º. O art. 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, passa a vigorar acrescido do inciso V e do parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art.1.638.:

V - optar pela realização de parto anônimo.

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

Art.3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A questão que se coloca nesta proposição é de grande relevância social, tendo em vista o número cada vez maior de crianças que são abandonadas pelos pais, logo após o nascimento.

Muitas vezes, essas crianças são deixadas em latas de lixo, em banheiros públicos ou outros locais altamente insalubres com grande perigo de morte para esses recém-nascidos.

Os motivos são os mais diversos: mães desesperadas, que não dispõem de recursos para criarem seus filhos, outras que buscam esconder a vergonha decorrente de uma gravidez fora da relação matrimonial ou até mesmo uma perturbação psicológica, entre outros.

Neste caso, é importante que a legislação busque um meio de proteger os recém-nascidos que poderão estar sujeitos a essa cruel realidade.

A solução seria permitir a mãe, nesses casos, uma saída alternativa, dentro da lei e com a preservação da vida e da saúde da criança.

Uma fórmula eficaz de se alcançar esse resultado seria criando o parto anônimo.

Nesta hipótese, a mãe assinaria um termo de responsabilidade e deixaria a criança na maternidade, logo após o seu nascimento, de modo que o recém-nascido estaria resguardado de quaisquer maus tratos e perigos para sua vida e saúde.

Em seguida, a direção do hospital providenciaria o encaminhamento da criança a uma Vara da Infância e da Adolescência, para o fim de adoção.

Entendo que, deste modo, estaremos minimizando um grave problema social de nossos dias e garantindo o cumprimento do princípio constitucional do direito à vida e à saúde.

⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Parto Anônimo**. Acesso em 01 de setembro de 2008. Disponível no endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874.

A iniciativa, também reduzirá o grande número de abortos clandestinos no país, ao oferecer uma opção de vida devidamente legalizada ao recém-nascido, além de preservar a saúde da mãe.

Por essa razão conclamo os ilustres Pares no sentido da aprovação deste Projeto de Lei.

Sala das Sessões.

Deputado CARLOS BEZERRA

PROJETO DE LEI Nº 3220/2008, DE 2008⁶
(Do Sr. Sérgio Barradas Carneiro)

Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Parto Anônimo**. Acesso em 01 de setembro de 2008. Disponível no endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=389933.

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

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

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

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

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

Art. 10 A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 1231 do Código Penal Brasileiro.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUSTIFICATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

O parto em anonimato não é a solução para o abandono de recém nascidos, pois este fator está diretamente ligado à implementação de políticas públicas. Mas, certamente, poderia acabar com a forma trágica que ocorre esse abandono. Certo de que a importância deste projeto de lei e os benefícios dele advindos serão percebidos pelos nossos ilustres Pares, espero contar com o apoio necessário para a sua aprovação.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2008.

SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO
Deputado Federal PT/BA

Como é possível concluir após uma leitura minuciosa dos Projetos de Lei em andamento, o que se busca com a aprovação dos mesmos é resguardar o direito à vida e à dignidade, precipuamente, à criança, em primeira ordem e à mãe.

Não obstante, é possível observar que as propostas apresentadas buscam resguardar, de todas as formas a saúde e a vida da criança, seja dando-lhe o direito ao nascimento digno, seja possibilitando que pessoas que as abandonam não sejam responsabilizadas por tal ato ao fazê-lo de forma ‘humana’, como bem elucida o parágrafo único do Art. 10, do projeto de Lei n. 3220/2008, *“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”*.

Mais que isso, embora todos os projetos digam respeito ao abandono, percebe-se que, uma vez aprovada, a lei do parto anônimo fará reduzir, consideravelmente, os abortos clandestinos acontecem freqüentemente, o que acaba por colocar em risco a vida da gestante.

Analisando todos esses aspectos, bem como integralmente os projetos, percebe-se que estes são suma importância para o ordenamento jurídico, principalmente ao Direito de Família e Constitucional, posto que resguarda, de forma objetiva e eficiente, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Quanto a sua tramitação, em 08 de setembro de 2008 o Projeto de Lei n. 2747/2008 foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com as proposições PL-2834/2008 e PL-3220/2008, apensadas, onde se encontra até a presente data.

3. PAÍSES QUE ADOTAM O PARTO ANÔNIMO

Ainda inexistente no Brasil, o Parto Anônimo já existe em vários Países, como na Áustria, Estados Unidos (28 dos 50 Estados permitem), França, Itália, Luxemburgo e Bélgica.

Vejamos as peculiaridades de cada País separadamente⁷.

FRANÇA

A França ocupa o segundo lugar mundial no tráfico de crianças na adoção internacional. Tais tráficos existem também, em menor escala, no interior do país. Quando a opinião pública descobriu a extensão do tráfico nesse setor a França passou a permitir o parto anônimo.

Contrariamente à grande maioria dos países europeus, a França permite o apagamento dos traços de identidade dos pais biológicos, tanto nas práticas de doação de gametas quanto na prática legal do parto anônimo.

Em 1993 foi instituída na França uma lei que dá à mulher o direito de dar à luz no anonimato - com assistência médica gratuita - e de interceptar qualquer contato com a criança depois de liberada para a adoção. Na certidão de nascimento, consta um "x" no lugar em que deveria estar o nome da mãe. Cerca de 400 mil franceses não sabem quem são seus pais biológicos.

Aproximadamente em 2002, desenvolveu-se um movimento de caráter social em defesa do direito de acesso às origens pessoais e contra a prática do parto anônimo, composta de pessoas concernidas pela questão (adultos nascidos em parto anônimo - "accouchement sous X" ; pupilos do Estado ; mães biológicas que deram à luz anonimamente e alguns pais adotivos), pesquisadores e profissionais, estabelecendo novas formas de intercâmbio entre essas categorias. Foi instituída uma central que coleta todos os dados disponíveis sobre pessoas que nasceram nessas condições, ajudando-as na descoberta de suas raízes.

O movimento conseguiu instaurar, em 2002, um direito "condicional" de acesso às próprias origens, os pais biológicos podendo registrar sua identidade enquanto segredo reversível ; mas o parto anônimo não foi abolido. A coleta de dados de identidade dos pais biológicos e o direito de acesso ao conhecimento das origens pessoais apareceriam, de acordo com os

⁷ Informações acessadas em 02 setembro de 2008, e retiradas do endereço eletrônico:
http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96

integrantes do movimento, como uma das condições que garantem o fundamento ético da adoção. Seria preciso reconsiderar a adoção em termos de aceitação de uma multi-paternidade, de desenvolvimento de "laços sociais em torno do nascimento" (Derrida) e mesmo de uma forma de solidariedade. A coerência jurídica levaria a modificar o conceito de adoção plena e a questionar o anonimato na doação de gametas.

Mas, se os pais biológicos não desejam o contato, nada pode ser feito pelo movimento. Há um caso em destaque na mídia, de uma francesa, Pascale Odièvre, de 37 anos, que há cinco anos tenta perante os tribunais conseguir o direito de saber quem é sua mãe verdadeira. Admitindo a dificuldade em conciliar os interesses de um filho que busca suas raízes biológicas e de uma mulher que escolhe dar à luz no anonimato, a Corte de Estrasburgo considerou a lei vigente na França como um bem. A decisão foi difícil, mas os juízes europeus acabaram indeferindo por dez votos contra sete a demanda da francesa.

A Corte Européia de Direitos Humanos, em 2003, também confirmou a vigência do parto anônimo na França, rechaçando o direito dos filhos adotivos de saber quem é sua mãe biológica. A sentença pode dar impulso à legitimação do nascimento anônimo também na Alemanha.

ALEMANHA

Em 2002, por duas vezes foi protelado no Parlamento alemão o debate e a votação de projetos de lei que previam a introdução do direito ao parto anônimo. De acordo com esses projetos de lei, a mulher daria à luz sem revelar seu nome, o bebê seria entregue aos cuidados do juizado de menores, e a mãe teria oito semanas de prazo para se decidir, ao fim das quais a criança seria liberada para adoção.

Pela atual legislação alemã, quem ajuda num parto precisa cuidar também para que seja comunicado ao registro civil o nascimento e o nome da mãe. Por isso, mulheres prestes a dar à luz e que se encontrem num conflito extremo, nunca buscam ajuda médica ou de uma parteira.

Na tentativa de reduzir o número de bebês abandonados e mesmo os de assassinatos de recém-nascidos, os alemães encontraram uma solução dentro de uma zona cinzenta da legislação. Em Hamburgo, foi instituída pela primeira vez em 1999 uma chamada "portinhola para o bebê" ou "janela de Moisés", que nesse meio tempo se multiplicou pelo país afora e tem tido boa aceitação. São geralmente mantenedores ligados às Igrejas que estabelecem, junto a um hospital ou outro centro em que a assistência médica seja garantida, uma espécie de guichê em que uma mulher que tenha dado à luz pode depositar seu bebê anonimamente e sem possibilidade de ser

identificada. Cada uma dessas janelas, que podem ser acessadas do lado de fora do edifício, é equipada com berçinhos aquecidos e coloca à disposição da mãe materiais informativos em vários idiomas sobre entidades em que ela pode buscar ajuda.

Polêmica, a iniciativa é defendida pelos mantenedores, que vêem nela uma chance concreta de salvar vidas: por ano, cerca de 50 bebês são abandonados na Alemanha após o nascimento; em 2002, registraram-se 18 assassinatos de recém-nascidos.

Essa idéia já foi praticada em toda a Europa desde o século XII (Idade Média), por volta do ano de 1198, inclusive na Itália. As chamadas 'rodas dos abandonados' eram colocadas em conventos ou igrejas, onde as mulheres deixavam seus filhos e avisavam tocando uma campainha. Essa prática continuou até o início do século XIX, depois se perdeu completamente, até que em 2002 a Alemanha decidiu construir uma 'janela de moisés', a mesma idéia, porém, introduziram tecnologia para proporcionar mais segurança e atendimento médico adequado aos bebês.

Baseado nesse modelo alemão, o Japão anunciou no ano de 2007 uma proposta de construir um hospital com essas 'janelas'. O dispositivo, chamado em japonês de "la cuna de la cigüeña", tem forma de uma incubadora com temperatura adequada para o bebê e com uma porta acessível de fora do hospital. Essas 'janelas' para bebês existem em países do mundo com altos índices de abandono de crianças: Índia, Paquistão, Áustria, República Tcheca, África do Sul, Hungria, onde crianças são abandonadas em parques, centros comerciais e depósitos de lixo.

ITÁLIA

Na Itália, faz 15 anos que se despenalizou o aborto. Já a lei que permite o parto anônimo entrou em vigor em 1997 para atender imigrantes de diversas nacionalidades e prostitutas que são proibidas de ter filhos pelos cafetões e abandonavam os bebês em situações desumanas

4. PARTO ANÔNIMO FRENTE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

4.1. Direitos fundamentais

Quando se fala em direitos individuais, percebe-se que pela sua importância, já extrapolaram os limites de cada Estado para se tornar uma questão de interesse internacional, sendo assim, a via escolhida tem sido a da proclamação de direitos de âmbito transnacional.

Segundo Celso Ribeiro Bastos⁸, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais:

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: *direito à vida*, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação. (*grifo nosso*).

Norberto Bobbio⁹ diz que:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

Conforme alerta Bobbio, sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

Não obstante, referido autor comenta com propriedade acerca da transformação e ampliação dos direitos, dizendo que é preciso examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para que se perceba o quanto foi ampliada a lista dos direitos, posto que Hobbes a seu tempo conhecia apenas um deles, qual seja, o *direito à vida*. E prossegue:

(...) como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o

⁸ BASTOS. Celso Ribeiro de. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 174:175.

⁹ BOBBIO. Norberto. *A Era dos Direitos*. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade *através* ou *por meio* do Estado.

Os direitos fundamentais possuem algumas características, e estas devem ficar bem claras para melhor analisá-los, senão vejamos:

- a- **Historicidade**: os direitos são criados em um contexto histórico, e quando colocados na Constituição se tornam Direitos Fundamentais;
- b- **Imprescritibilidade**: os Direitos Fundamentais não prescrevem, ou seja, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes;
- c- **Irrenunciabilidade**: os Direitos Fundamentais não podem ser renunciados de maneira alguma;
- d- **Inviolabilidade**: os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa;
- e- **Universalidade**: os Direitos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral sem restrições, independente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política;
- f- **Concorrência**: podem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo;
- g- **Efetividade**: o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, usando quando necessário meios coercitivos;
- h- **Interdependência**: não pode se chocar com os Direitos Fundamentais, as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos;
- i- **Complementaridade**: os Direitos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta.

Assim, pode-se perceber que os Direitos Fundamentais são uma criação de todo um contexto histórico-cultural da sociedade, desta forma é necessário que a medida que a sociedade se transforme os direitos fundamentais sejam preservados em sua integralidade, bem como com a atenção que merece.

4.2 Direito à vida

Em seu artigo III, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III)

da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, já dispunha quanto ao direito à vida, “*Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*¹⁰”.

Assim, ao falar em direito à vida, deve-se ater ao fato que se trata de um direito fundamental, não só resguardado pela Carta Magna de 1988, mas também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Portanto, como direito fundamental este é inviolável, ou seja, ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua vida, sob pena de responsabilização criminal. Esta inviolabilidade está assegurada na Constituição Federal, a qual o consagra como o mais fundamental dos direitos, e ainda, pelo Código Penal, o qual prevê as sanções para o indivíduo que violar esse direito.

Vejam os que dispõe o artigo 5, *caput*, da Carta Magna:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do ***direito à vida***, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...).¹¹ (g. n).

Percebe-se que o ***direito à vida*** é contemplado na Constituição Federal, no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo consagrado como o mais fundamental dos direitos, uma vez que, é dele que derivam todos os demais direitos. É regido pelos princípios Constitucionais da inviolabilidade e irrenunciabilidade, ou seja, o ***direito à vida***, não pode ser desrespeitado, sob pena de responsabilização criminal, nem tampouco pode o indivíduo renunciar esse direito e almejar sua morte.

Alexandre Moraes¹² com toda propriedade que lhe é atribuída diz, “o *direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede configurá-lo como o direito de liberdade que inclua o direito à própria morte*”.

Constitucionalmente o homem tem direito à vida e não sobre a vida.

Desta forma, ao Estado cabe assegurar o direito à vida, e este direito não consiste em tão somente manter-se vivo, mas sim ter uma vida digna quanto à subsistência.

¹⁰ **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**. Acesso em 15 setem. De 2008. Disponível em http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm.

¹¹ **BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

¹² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2001.

Neste sentido, Alexandre Moraes¹³ diz, “o Estado deverá garantir esse direito a um nível adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

José Afonso da Silva¹⁴, reconhece a dificuldade de uma definição, como se constata na seguinte leitura: “Não intentaremos dar uma definição disto que se chama vida, porque é aqui que se corre o risco de ingressar no campo da metafísica suprarreal, que não nos levará a nada”.

Contudo, mesmo diante a dificuldade em definir *vida* é preciso tecer algumas considerações acerca da mesma. Alguns estudiosos, sobretudo das Ciências da Saúde, dizem ser a vida a continuidade de todas as funções de um organismo vivo. Ou então o período compreendido entre a concepção e morte. Trata-se, como é possível deduzir, de idéia muito vaga, carecedora de precisão, não correspondendo a nenhum dado sensorial ou concreto, insuficiente para conceituar, por conseguinte, a proposição em comento. Em suma, a definição não consegue apresentar características individuadoras, inequívocas, do que seja *vida*.

Alguns autores tanatologistas costumam afirmar, que, por exclusão, *vida* é tudo aquilo que não está morto, ou seja, que não faleceu, não finou, não expirou, não pereceu. Embora atribuam clareza solar às suas definições, percebe-se que tal assertiva é por demais incompleta, senão, defeituosa.

José Afonso da Silva¹⁵, amortecendo a tendência em não oferecer uma conceituação de *vida*, elucida que,

(...) no texto constitucional (art. 5º, caput) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade.

E conclui, “é mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que mude de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”.

Finaliza, o Mestre constitucionalista, de maneira luzente: “Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.”

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹⁶, traz a seguinte definição de *vida* (do latim *vita*):

¹³ Op. Cit.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2001.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2001.

Conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução, e outras; existência; o estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; o espaço de tempo que decorre desde o nascimento até a morte.

Necessário se faz esclarecer que a tarefa de consubstanciar juridicamente, de maneira indiscutível, o direito à vida, cumpre ao Direito Constitucional, viga mestra de todas as outras ramificações.

Assim, por todo o respeito que a Constituição Federal de 1988 guarda ao bem-jurídico *vida*, pela disposição do tema na legislação infraconstitucional, conseqüentemente, *o aborto é prática que afronta incisivamente o direito à vida*, por razões que saltam à vista.

O desrespeito aos direitos do nascituro, as funestas técnicas usadas para extirpar a *vida humana* de seu nascedouro, os medicamentos abortivos, são rotinas infelizes em hospitais e nos anais da polícia. Não obstante ao abandonar um recém-nascido, diminui-se consideravelmente suas chances de vida, podendo até mesmo suprimi-la.

Portanto, essencial é a importância do tema versado que, não bastasse o legislador constituinte de 1988 colocá-lo no *caput* do 5º - que proemia o Capítulo I (*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*) do Título II (*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*) - preferiu insculpi-lo antes de qualquer outro, tais como a *liberdade*, a *igualdade*, a *segurança* e a *propriedade*.

Reza aludido dispositivo da Constituição de 1988: "*Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis) (grifamos)*."

Percebe-se, de forma inequívoca, que o legislador constitucional de 1988 imprimiu demasiada importância ao direito à vida. Portanto, o legislador coloca o *direito à vida* à frente de outros e, a *mens legislatoris*, afigura-nos no sentido de que a *vida humana* seja considerada um ponto central e equidistante em relação aos demais direitos. Um eixo do qual emanam todos os outros.

¹⁶ HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, 2.^a edição revista e ampliada. Editora Nova Fronteira. São Paulo: 1994.

4.3 – Dignidade da pessoa humana

Segundo o texto constitucional, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º¹⁷), daí concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Mais que isso, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a idéia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado. *In verbis*:

TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (*g.n.*)

Assim, segundo Edilson Faria¹⁸, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.

Segundo a terminologia empregada por Miguel Reale¹⁹, constata-se, historicamente, a existência de, basicamente, três concepções da dignidade da pessoa humana, quais sejam, individualismo, transpersonalismo e personalismo. O individualismo caracteriza-se pelo entendimento de que cada homem, cuidando dos seus interesses, protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos. Seu ponto de partida é, portanto, o indivíduo.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁸ FARIAS, Edilson, op. cit., p. 51.

¹⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.277.

Segundo Edilsom Farias²⁰, referido juízo da dignidade da pessoa humana, por demais limitado, característico do liberalismo ou do "individualismo-burguês", "dista de ser uma respeitável reliquia de la arqueologia cultural", como bem diz Luis Prieto Sanchis²¹, compreende um modo de entender-se os direitos fundamentais.

Esses direitos fundamentais serão, portanto, direitos inatos e anteriores ao Estado, e impostos como limites à atividade estatal, que deve, pois, se abster, o quanto possível, de se intrometer na vida social. Nas precisas palavras de Jorge Reis Novais²², trata-se de direitos contra o Estado, "*como esferas de autonomia a preservar da intervenção do Estado*". Neste sentido, diz Canotilho²³ que estes direitos são denominados de direitos de autonomia e direitos de defesa.

Como bem elucida Reale²⁴ e Canotilho²⁵, interpretar-se-á a lei com o fim de salvaguardar a autonomia do indivíduo, preservando-o das interferências do Poder Público. Mais que isso, havendo um conflito entre indivíduo e Estado, deve-se privilegiar aquele.

Em se tratando do transpersonalismo, Reale²⁶ diz ocorrer o contrário, ou seja, é "*realizando o bem coletivo, o bem do todo, que se salvaguardam os interesses individuais; inexistindo harmonia espontânea entre o bem do indivíduo e o bem do todo, devem preponderar, sempre, os valores coletivos. Nega-se, portanto, a pessoa humana como valor supremo*". Enfim, a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo.

Quanto ao personalismo, esta corrente rejeita quer a concepção individualista, quer a coletivista; nega seja a existência da harmonia espontânea entre indivíduo e sociedade, resultando, numa preponderância do indivíduo sobre a sociedade, seja a subordinação daquele aos interesses da coletividade.

Contudo, deve-se ater ao fato de que não há no mundo valor que supere ao da pessoa humana, a primazia pelo valor coletivo não pode, nunca, sacrificar, ferir o valor da pessoa. A pessoa é, assim, *um minimum*, ao qual o Estado, ou qualquer outra instituição, ser, valor não pode ultrapassar.

²⁰ FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.p. 47.

²¹ PRIETO SANCHIS, Luis. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1990, p. 26.

²² NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. p. 73.

²³ CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 505.

²⁴ REALE, Miguel - Idem, p. 278.

²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes - op. cit., p. 505.

²⁶ REALE, Miguel - Idem, p. 277.

Portanto, deve-se observar que a pessoa humana é um valor, e o princípio correspondente, de que aqui se trata, é absoluto, e deverá prevalecer, sempre, sobre qualquer outro valor ou princípio.

5. PRÓS E CONTRA A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO

Segundo Claudia Fonseca²⁷, coordenadora do Núcleo de Antropologia e Cidadania - professora do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFRGS, o projeto de lei n. 2747/08 do deputado federal Eduardo Valverde (PT-RO), que estabelece o parto anônimo, vai na contramão dos avanços no campo da adoção. Ao tentar desfazer algumas confusões que voltam repetidamente nas discussões sobre seus supostos méritos, explica por que considera esta inovação legislativa, no mínimo, desnecessária. Vejamos algumas críticas:

1 - Defende-se que o anonimato traria uma inovação importante. Ora, conforme a legislação em vigor, já existe a possibilidade da mãe biológica gozar de sigilo total. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a criança adotiva é registrada no nome de seus pais adotivos, sem nenhuma menção do status adotivo. O registro original é cancelado e arquivado pela autoridade judiciária. E só com autorização do juizado, mediante farta justificativa, que é permitida a consulta a essa documentação. O novo projeto de lei pouco difere dessa política, pois prevê a possibilidade de quebrar o sigilo em circunstâncias precisas (“A identidade dos pais biológicos será revelada pelo Hospital, caso possua, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho”, art. 11). Existe, no entanto, uma diferença entre sigilo e anonimato. No primeiro caso, existem pistas – informações a serem controladas ou mesmo escondidas, mas que encerram a possibilidade eventual de consulta. No segundo caso, quer-se apagar todo rastro dos vínculos implicados no nascimento, fazendo com que uma decisão no presente determine a falta de qualquer outra opção no futuro. Críticos ao parto anônimo lembram reiteradamente de mães biológicas – mesmo vítimas de estupro ou de incesto – que, com o tempo, mudam de sentimento. Assim, a “rejeição” inicial é substituída pelo desejo de ter informações ou até algum contato com a criança doada. O anonimato total do processo criaria uma barreira intransponível à possibilidade de mudança.

2 - O projeto de lei, ao sugerir que o parto anônimo seja administrado pelos hospitais, enfermeiros e médicos, coloca uma enorme responsabilidade justamente em uma categoria médica já sobrecarregada e com pouquíssima experiência nesse assunto. É verdade que, até o início dos anos 80, os hospitais, maternidades e casas de parto (muitas vezes de inspiração filantrópica ou

²⁷ FONSECA, Cláudia. **O parto anônimo – uma medida na contramão da história.** Disponível em <http://prticasdejustiaediversidadecultural.blogspot.com/2008/03/o-parto-annimo-uma-medida-na-contramo.html>. Acesso em 15 setem 2008.

religiosa) eram o foco principal do processo de adoção. Contudo, foi no esforço de profissionalizar essas práticas, assegurando uma equação equilibrada entre os direitos de todos os envolvidos (criança, famílias de origem e pais adotivos) que a administração da adoção foi gradativamente retirada dos hospitais e entregue nas mãos de autoridades centrais do governo. Transferir mais uma vez essa responsabilidade para os hospitais arrisca deixar para trás décadas de reflexão, abrindo a porta para a ascensão de milhares de pequenos serviços, administrados por pessoas que não têm nem experiência, (nem, muitas vezes, o desejo) de lidar com as situações complicadas envolvidas na entrega de uma criança para adoção.

No mesmo sentido, o Comitê dos Direitos Humanos das Crianças das Nações Unidas considera que o parto anônimo viola o direito da criança de conhecer a sua identidade. Por esse motivo, a Espanha erradicou a prática de sua legislação. Às vezes é importante saber das questões genéticas. Seja por questões de saúde ou até mesmo emocionais. Mas ressalta que já hoje muitas pessoas não têm acesso a essas informações no país. Os filhos de mães que usam amostras de banco de esperma, por exemplo, não sabem quem são seus pais.

Outrossim, também *não apoiando* a institucionalização do parto anônimo está a ABMP (Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude). Em um artigo intitulado “**Não ao parto anônimo sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes**”²⁸, publicado no endereço eletrônico www.mpdft.gov.br/orgaos/promoj/infancia/publicacoes/Parto_Anonimo.pdf, referida Associação se manifesta acerca do tema com algumas críticas, vejamos *in verbis*:

O texto do anteprojeto e sua justificativa, disponíveis para consulta na *homepage do IBDFAM*, remetem ao medieval sistema da *roda dos expostos* e baseiam-se na premissa de que o abandono de recém-nascidos é crescente no Brasil - avaliando que *a forma cruel com que os abandonos acontecem chocam a sociedade e demandam uma medida efetiva pelo poder público* -, mas não informam dados estatísticos oficiais e confiáveis que comprovem cientificamente tais premissas, que, deste modo, não devem merecer *status* outro que não o de conjecturas, certamente resultantes do clamor público gerado pela ampla exploração, na mídia nacional, de alguns episódios pontuais ocorridos em certas regiões do país, nos últimos dois anos.

Outra crítica que é feita trata-se das conseqüências desta institucionalização, qual seja,

(...) a possibilidade de tornar-se um incentivo ao abandono precipitado de crianças filhas de famílias pobres ou que se considerem minimamente

²⁸ Artigo: **Não ao parto anônimo sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes**. Disponível em www.mpdft.gov.br/orgaos/promoj/infancia/publicacoes/Parto_Anonimo.pdf. Acesso em 15 setm de 2008.

desamparadas; para além da denegação do direito da criança a conhecer a identidade, conviver e ser criada por seu pai e ou demais familiares; a correspondente sonegação do direito de paternidade a homens que muitas vezes sequer tomam conhecimento da gravidez; o risco de rejeição, depósito e acúmulo em instituições de crianças com problemas de má-formação congênita (que poucos desejam adotar), o “descarte, *a priori*, de filhos “adulterinos ou incestuosos” - (como ocorria, inclusive prestigiando-se tal nomenclatura, na época da *roda dos expostos*, com o acréscimo dos filhos de mães solteiras, então vítimas de grande reprovação social), fomentando uma cultura de discriminação não apenas das crianças, mas também da posição social das mulheres.

Por fim, a ABMP, considera, em síntese que,

(...) a instituição do parto anônimo ofende o direito à identidade enquanto atributo da dignidade de todo ser humano e não contribui em nada para a prevenção de episódios extremos ou cruéis de abandono de recém-nascidos, além de gerar graves retrocessos; por outro lado, o eventual sofrimento psicológico ou moral de mulheres que não desejam ou não se consideram capazes, por qualquer motivo, de manterem consigo os filhos que geram, poderá ser minimizado através da informação, orientação e defesa de seus direitos, inclusive sociais; a garantia de atendimento pré e perinatal humanizado e de qualidade a todas as gestantes, que considere inclusive as dimensões sociais, familiares, psicológicas e afetivas da gestação, a cargo do Sistema Único de Saúde, conforme já está previsto expressamente no artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente; as dimensões culturais e o papel do Estado no combate à exclusão social e de gênero, cabendo à Justiça da Infância e Juventude acolher e decidir sobre o destino a ser dado às crianças que não puderem ficar com suas famílias biológicas, conforme previsto no mesmo Estatuto.

Ainda contra o instituto do parto anônimo está o diretor de assistência ao Sistema Único de Saúde (SUS) da Santa Casa de Belo Horizonte e representante da Federação das Santas Casas de Minas, Paulo Tarcísio Pinheiro da Silva, que segundo ele a solução para o problema do abandono de recém-nascidos não deve ser o parto anônimo, mas sim a realização de um pré-natal de qualidade. Silva diz: “o parto anônimo vai combater apenas o resultado do problema. É preciso combater suas causas e a melhor maneira seria através do pré-natal”. Ou seja, para ele o importante seria que o pré-natal examinasse não somente a saúde física da gestante e do feto, mas também fizesse uma avaliação psicológica das mulheres.

Em sentido contrário, agora *a favor* da institucionalização do parto anônimo, Rodrigo Freire (Presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família), acredita que o abandono de crianças no Brasil está ligado a questões socioeconômicas. Assim, ele destaca que a regularização do parto anônimo não vai acabar com problema, mas sim evitará casos de abandono trágico, ou seja, abandono em que algumas vezes a criança é deixada no lixo ou em

córregos e acaba falecendo. Assim, Freire²⁹ afirma que “se já tivesse sido aprovada um lei garantindo a preservação da identidade das mães, essas crianças provavelmente estariam vivas e sendo criadas por uma família”.

Posição semelhante foi defendida pelo juiz da 6ª Vara de Família de Belo Horizonte, Pedro Aleixo Neto. Segundo referido magistrado, a instituição do parto anônimo poderá evitar que as mulheres angustiadas com uma gravidez indesejada cometam o aborto, ou até mesmo, o infanticídio. Entretanto, ele defendeu que o parto anônimo seja acompanhado por um rápido processo de adoção da criança por uma família.

6. COSIDERAÇÕES FINAIS

a) São fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos no art. 1º da Carta Magna de 1988: a soberania, a cidadania, a *dignidade da pessoa humana*, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

b) Ao instituir, o Projeto de Lei n. 2747/2008, em seu art. 4º que a mulher poderá comparecer à rede do SUS e declarar que não deseja a criança, contudo quer realizar o pré-natal e o parto, sem ser identificada, resguarda-se e cumpre-se um dos fundamentos da República acima expostos: a dignidade da pessoa humana. Uma vez que a mulher terá direito de gerar, dignamente e em condições humanas, uma criança que terá o direito de nascer e viver, o que acaba por resguardar mais um direito, o direito à vida!

c) É possível observar que a idéia de parto anônimo é bastante difundida pelo mundo. Presente na França, Alemanha, Itália, o parto anônimo tem feito o número de crianças abandonadas em lugares subumanos diminuir consideravelmente, além de mitigar os casos de abortos. Contudo, percebe-se que em alguns países como a Alemanha, Japão, Índia, Paquistão, Áustria, República Tcheca, África do Sul e Hungria, não há assistência durante o pré-natal, mas somente um lugar próprio para as mães ‘depositarem’ os bebês rejeitados, são as chamadas “janelas para bebês”. Percebe-se então que o projeto elaborado do Brasil quanto a assistência as gestantes durante todo o período de gestação é mais aperfeiçoado.

²⁹ Artigo: **Família – base de tudo, cuide da sua e ajude também**. Acesso em 12 setem de 2008. Disponível em <http://dradafamilia.multiply.com/journal/item/6>.

d) De forma indiscutível, sendo o direito à vida em direito fundamental, nesta ordem trata-se de direito irrenunciável e inviolável. Assim, ao falar sobre inviolabilidade, percebe-se como já dito que os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional. Assim, se em casos particulares e peculiares o aborto é tratado como ato lícito, não motivo plausível para que o parto anônimo seja marginalizado pelo ordenamento jurídico, posto que o que se busca com sua institucionalização é acima de tudo proteção do direito à vida.

e) Neste diapasão, deve-se ficar claro que, constitucionalmente, o homem tem direito à vida e não sobre a vida! E, competindo ao Estado assegurar esse direito, deve promover políticas públicas para assegurar esse direito a todos.

f) Necessário ressaltar que sendo os direitos fundamentais inatos e anteriores ao Estado, e impostos como limites à atividade estatal, que deve, pois, se abster, o quanto possível, de se intrometer na vida social, assim quando couber ao Estado a tarefa de preservar tais direitos, este deve fazê-lo de forma eficaz e inequívoca, como no presente caso, que será a institucionalização do parto anônimo, o qual cuidará de preservar um direito fundamental, qual seja, direito à vida.

g) Não obstante, sendo a pessoa humana um valor, e sendo seu princípio correspondente absoluto, deverá, portanto, prevalecer sempre sobre qualquer outro valor ou princípio. Assim, entre o direito à identidade dos pais e o direito à vida, bem como ao direito à gestação digna, os dois últimos devem sempre prevalecer. O que acaba com o argumento contrário ao parto anônimo de Cláudia Fonseca.

h) Desta forma, ante o exposto ao longo do presente trabalho, percebe-se com clareza que a institucionalização do parto anônimo é clamado pela Constituição da República Federativa do Brasil, posto que traz a lume o respeito à dignidade da pessoa humana, bem como preserva o direito à vida.

i) Assim, todos os argumentos contrários à institucionalização do parto anônimo caem por terra, senão vejamos. Com fulcro no art. 9º do Projeto de Lei n. 2747/2008, as crianças serão levadas para adoção depois de 8 (oito) semanas, e neste período a mãe ou parentes biológicos poderão reivindicá-la. Sendo assim, contrário o que foi alegado pela ABMP (Associação Brasileira dos Magistrados e Promotores), não está privando a família extensa do convívio com a criança, nem mesmo do direito de trazê-la para si.

j) Outrossim, também contrária à crítica da ABMP, continua sendo permitido, em seu art. 11, PL 2747/2008, que poderá ser revelado, pelo hospital, a identidade dos pais, mas isso só se dará por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho.

l) Outra crítica feita à lei, que, por sua vez é rechaçada é quanto a marginalização do Juizado da Infância e da Juventude, posto que em seu artigo 7º, PL 3220/2008, a unidade de saúde tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

m) Por fim, em arremate, não podemos nos fechar às mudanças ocorridas em nossa sociedade, como a alta incidência de abandono de recém-nascidos, bem como abortamentos, somente por questões de ordem menor, como todas as críticas feitas, pois trata-se aqui de um direito maior por todas as suas características: inviolabilidade, irrenunciabilidade, efetividade, imprescritibilidade etc.

8. ABSTRAT

The present article brings a study concerning the legal aspects to legitimize the anonymous childbirth in Brazil, as well as an analysis how much the beginning of the dignity of the person the human being, as well as of the right to the life, consecrated for the Constitution in its art. 5º, caption, being this a basic Right.

Word-keys: Anonymous childbirth - Legality - Federal Constitution - Beddings - Right Basic.

9. REFERÊNCIAS

ANDRADE. Ricardo Luís Sant'Anna de. **Aborto e direito a vida.** Disponível em <http://www.aborto.com.br/artigos/abortoedireito.htm>. Acesso em 10 setem. de 2008.

ARTIGO: **Não ao parto anônimo sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes.** Disponível em www.mpdf.gov.br/orgaos/promoj/infancia/publicacoes/Parto_Anonimo.pdf. Acesso em 15 setm de 2008.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 174:175.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. – Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Anteprojeto da Lei do parto anônimo**. Disponível em [http://http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=389933. Acesso em 01 setemb. 2008.

BRASIL. **Anteprojeto da Lei do parto anônimo**. Disponível em [http://http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874. Acesso em 01 setemb. 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Acesso em 15 setem. De 2008. Disponível em http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Família – base de tudo, cuide da sua e ajude também. Acesso em 12 setem de 2008. Disponível em <http://dradafamilia.multiply.com/journal/item/6>.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FONSECA, Cláudia. **O parto anônimo – uma medida na contramão da história**. Disponível em <http://prticasdejustiaediversidadecultural.blogspot.com/2008/03/o-parto-annimo-uma-medida-na-contramo.html>. Acesso em 15 setem 2008.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, 2.^a edição revista e ampliada. Editora Nova Fronteira. São Paulo: 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3^a ed. São Paulo: Editora Atlas. 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9^a ed. São Paulo: Editora Atlas. 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**.

PRIETO SANCHIS, Luis. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos no Brasil (1948-1997)**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.