



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Parto Anônimo e o Direito à Vida e à Herança Genética

Rachel Azulay

Rio de Janeiro

2015

RACHEL AZULAY

**Parto Anônimo e o Direito à Vida e à Herança Genética**

Artigo científico apresentado como exigência da conclusão de curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli L.C. Fetzner.  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2015

## **PARTO ANÔNIMO E O DIREITO À VIDA E À HERANÇA GENÉTICA**

Rachel Azulay

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-Graduada em Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida.

**Resumo:** Crianças recém-nascidas e abandonadas sempre foram alvo de proteção pela sociedade, como por exemplo à época da roda dos expostos, cuja finalidade era proporcionar uma vida digna à criança não querida. Com o advento da Constituição Federal de 1988, que conferiu status constitucional ao menor de 18 anos, como sujeito de direitos, no momento atual busca-se a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio basilar das garantias conferidas ao menor. Com o passar do tempo, a entrega do recém-nato toma outros contornos no universo do direito civil-constitucional brasileiro, onde a preservação do direito à vida é o pilar de toda a razão de ser do ordenamento jurídico. O presente trabalho pretende ponderar direitos correlatos que esbarram na proposta do parto anônimo como planejamento familiar, direitos da personalidade, proteção integral da criança e aborto.

**Palavras-Chave:** Direito Constitucional. Parto Anônimo. Direito à Vida. Direito à Herança Genética.

**Sumário:** Introdução. 1. O parto anônimo como uma solução viável ao abandono de recém-nascidos. 2. A preeminência do direito à vida diante do direito à herança genética. 3. A minimização do aborto clandestino por meio da entrega anônima do recém-nascido. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de implementação do Parto Anônimo no Brasil, sob a ótica do Projeto de Lei n. 3.320/2008. Certamente o abandono de recém-nascidos é uma realidade recorrente no Brasil que regride aos primórdios da humanidade em que não se conheciam direitos inerentes à personalidade. As formas indignas e subumanas pelas quais os bebês são deixados à própria sorte, chocam a sociedade e demonstram a necessidade de buscar-se alternativas que visem à proteção das parturientes e recém-nascidos. Nesse sentido, o parto anônimo configura uma releitura das rodas dos excluídos ou enjeitados criadas na idade média, inicialmente na França e na Itália, que se difundiu pelos países europeus.

Anos mais tarde foram instaladas no Brasil, no período colonial, por influência de Portugal. Consistia em colocar os filhos de tenra idade e não queridos dentro da roda, que se encontrava afixada nos muros de conventos e de instituições, como as Santas Casas e, mediante um giro, a criança era retirada por uma pessoa do outro lado, resguardando-se o sigilo de quem a depositou.

O trabalho guarda importância social e jurídica, uma vez que o abandono de recém-nascidos em situações degradantes é frequente no Brasil e não existem políticas públicas voltadas para solucionar esse problema. Ademais, quanto ao sistema legal nesse ponto, limita-se a tipificar as condutas como crime, o que não tem evitado que os abandonos e mortes ocorram.

O primeiro capítulo busca demonstrar que a implementação do Parto Anônimo no Brasil é uma solução viável ao abandono degradante de recém-nascidos. Destaca-se a igualdade entre homens e mulheres, e a saúde reprodutiva como viés do direito social à saúde, englobando a mudança do paradigma da mulher como mãe e o direito ao planejamento familiar. São apontados os fundamentos jurídicos que conferem a legitimidade da entrega anônima dos bebês em ambiente hospitalar, garantindo o direito à saúde e à vida do recém-nato e de sua genitora.

No segundo capítulo pretende-se demonstrar que só há o exercício dos direitos da personalidade se houver efetiva garantia do direito à vida. Discute-se a prioridade do direito à vida em relação aos direitos à identidade, à ascendência genética, ao nome e ao estado de filiação, já que estariam no mesmo patamar, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

No terceiro capítulo argumenta-se que a entrega anônima do recém-nascido minimizaria os abortos realizados de forma clandestina, pois a mera criminalização dessa conduta não bastaria para garantia dos direitos da mulher e da criança. Segue-se exemplificando a próspera experiência francesa com o parto em anonimato, em relação ao aborto clandestino.

Ademais, discute-se o direito à autonomia do próprio corpo da mulher, direito este no qual o aborto está inserido e integraria o planejamento familiar, além de configurar questão de saúde pública.

A pesquisa realizada é de natureza explicativa e qualitativa, demonstrando a possibilidade de consolidação do instituto no Brasil; do tipo bibliográfico, para possibilitar a consulta e análise do tema e suas repercussões no Direito por meio da legislação e doutrina; e histórica e comparada do fato social em tela, pois recorrente não só no Brasil como em vários outros países.

## **1. O PARTO ANÔNIMO COMO UMA SOLUÇÃO VIÁVEL AO ABANDONO DE RECÉM-NASCIDOS**

O Brasil é um país de dimensões continentais, multicultural e que aponta desigualdades sociais alarmantes. É indubitável que diante desse contexto as pessoas não possuam o mesmo grau de educação e informação, notadamente em relação ao controle de natalidade, métodos contraceptivos e planejamento familiar. Outra vertente dessa realidade é ausência de políticas públicas voltadas para saúde e divulgação de informação no que tange à sexualidade e à reprodução humana.

Fabíola Santos Albuquerque<sup>1</sup> pondera que ao longo da história direitos da mulher foram suprimidos e que com o movimento feminista algumas conquistas foram alcançadas, principalmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem que previu a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Constata que no plano legal há igualdade, mas que naturalmente homens e mulheres são diferentes merecendo tutela diferenciada em algumas situações. Além disso, a Declaração previu a família democrática, ou seja, igualdade durante o

---

<sup>1</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos? *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.1, p.146-147, dez./jan. 2008.

casamento e na dissolução, bem como a proteção da família como núcleo natural e fundamental da sociedade.

A autora<sup>2</sup> afirma que com a Constituição de 1988 surgiram novos valores sociais e que o ordenamento jurídico passou a ser visto à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando a necessidade da realização do sujeito concreto de necessidades e de dignidade. Nesse passo, cita José Afonso da Silva<sup>3</sup> entendendo que “a Constituição deve privilegiar a integração harmônica entre todas as categorias de direitos fundamentais do homem sobre o influxo dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente.”

Assim, o direito à saúde como direito social engloba o direito à saúde reprodutiva.

Segundo a autora<sup>4</sup> a saúde reprodutiva trata do planejamento familiar, acesso à informação, educação sexual, saúde sexual e reprodutiva e o direito à autodeterminação reprodutiva, que uma vez reconhecido dissocia a figura da mulher, da mãe.

A Constituição positiva esse direito quando trata da saúde reprodutiva e no âmbito infraconstitucional a Lei n. 9.263/96<sup>5</sup> trata do planejamento familiar.

Albuquerque<sup>6</sup> explica que vários são os motivos que levam uma mãe a entregar, a abandonar seu filho. Se por um lado pode significar falta de amor materno, de outro pode significar exatamente o contrário. Muitas vezes, a conduta da mãe foi dirigida por dificuldades de enfrentar as adversidades sociais e econômicas da vida. É muito menos penoso para criança futuramente saber que foi entregue em um local seguro do que abandonado à própria sorte, afirma a autora.

---

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> ALBUQUERQUE apud SILVA, op. cit., p.147-148.

<sup>4</sup> Ibid., p.148-149.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n. 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/L9263.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>6</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p.146-147.

O pretense Projeto de Lei n. 3.320/2008<sup>7</sup> que visa a instituir o parto anônimo prevê o direito ao atendimento pré-natal e do parto pelo Sistema Único de Saúde em seu art.3º, e o atendimento psicossocial em seu art.4º.

Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay Azambuja<sup>8</sup> alertam que tal direito já encontra previsão nos art. 7º a 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>9</sup>, integrando o sistema de proteção integral à criança, não constituindo uma novidade no tocante ao atendimento da gestante.

Os art.4º e 12 do referido Projeto de Lei<sup>10</sup> preveem a entrega do recém-nascido em ambiente hospitalar, seja naquele em que se deu o parto ou apenas onde se efetuou a entrega do bebê, sem que haja responsabilização civil ou penal da mãe, consoante o seu art.10.

Tal isenção de responsabilidades já encontra previsão legal no art. 166 do ECA<sup>11</sup>, onde vige a hipótese de no caso de falecimento dos pais, destituição e suspensão do poder familiar, ou adesão expressa, a colocação da criança em família substituta. Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay Azambuja<sup>12</sup> chamam atenção sustentando que a entrega do recém-nascido em ambiente hospitalar não se coaduna com o art.227 da CRFB/88<sup>13</sup>, pois não teria a assistência do Conselho Tutelar, consoante a Lei n.8.069/90<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file\\_name=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file_name=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

<sup>8</sup> SOUZA, Ivone Coelho de; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Parto Anônimo: Uma Omissão que Não Protege, *Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.4, p.68, jun./jul. 2008.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>10</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file\\_name=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file_name=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.69-70.

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

Note-se que a entrega de bebês, pelos pais, para adoção, já é possível no ordenamento pátrio, sem responsabilização civil e penal. A diferença desta entrega para a instituição do parto anônimo é de fato a manutenção do anonimato dos pais.

Lícia Maria Teixeira Osório e Nathalie Carvalho Candido<sup>15</sup> afirmam que o abandono afetivo, ausência de atenção, respeito e amor, é acompanhado do abandono material, descumprimento de um dever legal de subsistência dos filhos de acordo com a capacidade econômica dos pais.

No que concerne ao panorama atual de responsabilização penal referente ao abandono o Código Penal<sup>16</sup> em seu art. 244, trata do abandono material, o art.133 prevê o crime de abandono de incapaz e o art. 134 dispõe sobre o crime de abandono de recém-nascido.

À luz do direito comparado os projetos de lei que preveem a instituição do parto anônimo tem como modelo o instituto francês. De acordo com Luciana Dadalto Penalva<sup>17</sup>, os países que adotam o parto anônimo são França, Itália, Áustria, Bélgica, Luxemburgo, Alemanha e alguns estados dos Estados Unidos.

A conduta de entregar o recém-nato anonimamente em ambiente seguro difere-se da conduta de abandonar. Além disso, é necessário considerar que a tipificação dessas condutas e o parto anônimo visam a proteger o menor e a família.

Sobre o parto anônimo no direito comparado, Henrique Morais Prata adverte<sup>18</sup> que a implementação do parto anônimo não diminuiu os casos de abandono e mortes de bebês, e que

---

<sup>15</sup> 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. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo –SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br](http://www.publicadireito.com.br)>. Acesso em 03 de março de 2015.

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/40, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>17</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. Parto Anônimo e Direitos da Personalidade. *Revista IOB de Direito de Família*, Porto Alegre, v.9; n.52, p.88, fev./mar. 2008.

<sup>18</sup> PRATA, Henrique Morais. Aspectos Jurídicos da Portinhola de Bebês e do Parto Anônimo na Alemanha com especial Consideração da Tradição Francesa do Accouchement Sous X e do Julgamento do Tribunal de Europeu dos Direitos do Homem no Caso Odièvre. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Ano X – nº3, Abr-Maio. 2008. p.106.

o número de crianças que se tornaram anônimas e impossibilitadas de conhecer suas origens aumentou na Alemanha.

Ana Carolina Brochado Teixeira<sup>19</sup> afirma que Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias são favoráveis ao instituto por entenderem que pode contribuir para diminuição do abandono e morte de crianças.

Palmilhando essa trilha e preocupados com a afirmação da dignidade das pessoas envolvidas na questão, parece-nos que o parto anônimo, sem ser, é obvio, uma forma definitiva de solução dos problemas sérios atinentes à pobreza e à falta de educação, saúde e cultura do povo brasileiro, pode contribuir para diminuir o número de crianças mortas ou simplesmente abandonadas no meio de lagoas, rios poluídos, banheiros de estações de trem, escadarias de igreja, construções e outros lugares ainda mais assustadores como noticia a imprensa brasileira a todo tempo.

Por fim, apesar da má experiência alemã, o parto anônimo deve ser visto como uma alternativa na promoção de políticas públicas, uma vez que possibilita à gestante o acompanhamento pelo SUS garantindo seu direito e do bebê à saúde e à vida. Ademais a entrega do recém-nascido possui minimante aceitação social, visto que é possível em sede de adoção, e juridicamente encontra respaldo constitucional e infraconstitucional.

## **2. A PREEMINÊNCIA DO DIREITO À VIDA DIANTE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O Projeto de Lei n. 3.320/2008<sup>20</sup>, que visa a instituir o parto anônimo, prevê em seu art. 4º a preservação do sigilo durante o pré-natal ou o parto, quanto à identidade da mulher que assim o solicitar. O sigilo também é garantido, somente sendo revelado mediante ordem

---

<sup>19</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado apud ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Parto Anônimo, Planejamento Familiar e Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, Revista do Advogado, São Paulo, n.101, p.20, dez.2008.

<sup>20</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file\\_name=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file_name=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

judicial, quanto às informações sobre os genitores, às origens da criança e às circunstâncias do nascimento.

O referido sigilo está diametralmente conectado a conceitos jurídicos que têm sido expandidos para que alcancem situações das mais variadas vivenciadas pelo Direito Civil-Constitucional.

Para uma melhor compreensão do instituto, não se pode confundir o direito à identidade, no qual se inserem o direito à origem genética e o direito ao nome, e o estado de filiação, enquanto direitos da personalidade.

Luciana Dadalto Penalva<sup>21</sup> menciona o conceito de direitos da personalidade elaborado por Gustavo Tepedino, como aqueles “atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade.” Nesse passo, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.<sup>22</sup>

Penalva,<sup>23</sup> argumenta que existe limitação ao direito à identidade nas inseminações artificiais heterólogas, cujos doadores de sêmen têm suas identidades resguardadas e isso é aceito pela sociedade. Ademais, menciona que um conflito entre o anonimato do doador e o direito à origem genética, esse último deve prevalecer. Sinaliza para o fato de que o direito à origem genética não se confunde com o estado de filiação, dizendo que esse é decorrente dos laços afetivos derivados da maternidade e paternidade, tendo natureza de direito de família, e a origem genética tem natureza de direito da personalidade.

Por outro lado, como dispõe o art.9º do projeto de lei<sup>24</sup>, a criança oriunda do parto anônimo terá um registro civil provisório, somente com um prenome e sem preenchimento da filiação. Não se pode negar a real hipótese de crianças ficarem sem patronímico e sem filiação,

---

<sup>21</sup> PENALVA apud TEPEDINO, op. cit., p.93.

<sup>22</sup> Ibid., p.93.

<sup>23</sup> Ibid., p.91.

<sup>24</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file name=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file name=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

uma vez que poderiam nunca ser adotadas.<sup>25</sup> Conclui Penalva que há violação ao direito da personalidade da criança, na medida em que o art.16 do Código Civil<sup>26</sup> prevê o direito ao nome, esse compreendido pelo prenome e sobrenome, e o art.17 do ECA<sup>27</sup> prevê o respeito à identidade da criança. Além disso, a autora adverte que assim como os filhos de mãe solteira eram discriminados socialmente, o mesmo poderia acontecer com os filhos do parto anônimo e que não é aceitável que uma lei já surja discriminatória.<sup>28</sup>

O projeto de lei em seu art.10<sup>29</sup>, parágrafo único, condiciona o acesso aos dados genéticos a uma ordem judicial. Note-se que sendo direito potestativo da criança, pois se trata de direito absoluto, oponível *erga omnes*, o acesso a esses dados não podem ficar ao alvedrio do poder judiciário.<sup>30</sup>

No que diz respeito à origem genética esse é oriundo do direito à vida positivado no art.5º da Constituição Federal<sup>31</sup>, uma vez que o conhecimento sobre a origem biológica proporciona medidas de prevenção de futuras doenças.<sup>32</sup> Nesse sentido, Penalva afirma que o projeto de lei confunde direito à origem genética com direito ao estado de filiação. O instituto do parto anônimo afasta o reconhecimento da filiação pela mãe, mas não poderia condicionar o direito personalíssimo de conhecer suas origens genéticas, como faz no art.6º.<sup>33</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid., p.92.

<sup>26</sup> BRASIL. Lei n. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 set.2015.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>28</sup> Ibid., p.96.

<sup>29</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file name=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&file name=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

<sup>30</sup> Ibid., p.93.

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>32</sup> Ibid., p.94.

<sup>33</sup> Ibid.

Sob o direito de conhecer as próprias origens genéticas em confronto com o direito ao anonimato dos pais biológicos, consubstanciado no direito à privacidade, Maria Celina Bodan de Moraes e Carlos Nelson Konder,<sup>34</sup> afirmam que:

A proteção à privacidade, em sua ampla expansão, encontra, todavia, limite em outros bens jurídicos igualmente importantes, especialmente quando em confronto com interesses de terceiros que recebem tutela diferenciada do ordenamento em razão da sua vulnerabilidade. Este é o caso das crianças, cujo melhor interesse é protegido prioritariamente em nosso ordenamento em vista de sua condição de pessoa em desenvolvimento. Tendo em vista sua identidade em construção, o ordenamento lhes garante uma série de prerrogativas, entre as quais estaria a de conhecer sua ascendência, como forma de entender de onde veio para poder construir quem é.

Nesse sentido, entram em conflito dados sensíveis sob tutela cujo sigilo pode ser desejado, em nome da privacidade, pelo potencial ascendente, mas cuja revelação pode ser fundamental à construção da identidade do menor, ou mesmo da pessoa já maior de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art.48<sup>35</sup>, privilegia o direito ao reconhecimento das origens genéticas, irrestritamente ao maior de 18 anos, e também ao menor de idade, mediante orientação e assistência jurídica e psicológica.

No entanto, Fabíola Santos Albuquerque<sup>36</sup> sustenta que o parto anônimo deve ser visto sob a perspectiva de todas as personagens que o compõe. Os valores sociais não são mais os mesmos daqueles há época das rodas dos expostos. Há de se ter em vista as mazelas sociais afetas à realidade brasileira e que atualmente é possível dissociar a mulher da mãe, sendo a maternidade um ato de vontade e não um destino.

Prossegue a autora explicando que os dogmas *mater semper certa est e pater is est*, têm sido mitigados em razão do desenvolvimento científico do biodireito e do reconhecimento da filiação socioafetiva. Albuquerque<sup>37</sup> argumenta que o direito à origem genética não deve prevalecer sobre a filiação socioafetiva, pois hoje se reconhece a socioafetividade como espécie de parentesco com todos os seus efeitos jurídicos, e que o anonimato assegurado à mãe da

<sup>34</sup> MORAES, Maria Celina Bodan de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de Direito Civil-Constitucional – Casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, p.323.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>36</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p.154.

<sup>37</sup> Ibid., p.155-156.

criança não violaria o direito ao conhecimento de sua ancestralidade a ponto de rechaçar o parto anônimo no Brasil. Ademais, analogicamente deve-se ter como norte as orientações estabelecidas para as situações de reprodução assistida heterólogas e de adoção, em que se preservam direitos da personalidade, mas não há direito à filiação.

Essas mudanças de paradigmas demonstram que o anonimato da mãe inerente à proposta do parto anônimo não é um empecilho à implementação desse instituto.

Ivone Coelho de Souza e Maria Regina Fay de Azambuja<sup>38</sup> criticam o projeto de lei instituidor do parto anônimo, afirmando o caráter histórico do abandono e a necessidade de políticas públicas no combate das razões que levam ao abandono dos filhos pelas mães das mais variadas formas, como no lixo, nas lagoas, na rua. Segue corroborando o entendimento de que se o projeto for implantado poderá causar o contrário do que se propõe, pois as mulheres incapazes de assumir a maternidade sejam por motivos psicológicos, sociais ou afetivos anteriores à gravidez, poderia estimular o abandono dos bebês nos hospitais.

Por esse lado, ressurgiriam os filhos do Estado como há época da doutrina da situação irregular, só que dessa vez em plena vigência da Constituição cidadã. O direito à vida mescla-se com a doutrina da proteção integral e não pode ser dissociado de outros direitos fundamentais, já que no art. 227 da CRFB/88<sup>39</sup> estão direitos que possuem o mesmo patamar. Por esses motivos, o direito à vida não se sobrepõe ao direito à ascendência genética. A supressão do direito à origem biológica como ocorre no parto anônimo, impede o exame de um dos impedimentos para o casamento que é o de ascendente casar-se com descendente e de irmãos casarem-se, como dispõe o art. 1.521, I e IV do Código Civil<sup>40, 41</sup>.

---

<sup>38</sup> SOUZA; AZAMBUJA, op. cit., p.69-70.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>40</sup> BRASIL. Lei n. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 set.2015.

<sup>41</sup> Ibid., p.71.

Souza e Azambuja<sup>42</sup>, citando José Carlos Teixeira Giorgis ensinam que a investigação de paternidade respalda-se no direito de família e averigua a genitora biológica buscando o nome, parentesco, alimentos e sucessão; enquanto que a averiguação da ascendência genética possui arrimo no direito constitucional de personalidade, pretendendo descobrir somente a história familiar objetivando a preservação da saúde e da vida, necessidade psicológica de descobrir os pais ou resguardar impedimentos matrimoniais.

### **3. A MINIMIZAÇÃO DO ABORTO CLANDESTINO POR MEIO DA ENTREGA ANÔNIMA DO RECÉM-NASCIDO**

Luciana Dadalto Penalva,<sup>43</sup> afirma que os defensores do parto anônimo o enxergam como compatibilização de direitos: de um lado o direito à vida do recém-nascido e do outro a liberdade da mãe. No mesmo sentido é o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira e Ana Amélia Ribeiro Sales.<sup>44</sup>

Ana Carolina Brochado Teixeira<sup>45</sup> cita o art.226, §7º da CRFB/88<sup>46</sup>, que trata do planejamento familiar, para afirmar que tal direito encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e que as pessoas possuem o direito de elaborar seu projeto parental de forma autônoma e responsável, só sofrendo interferência do Estado que tenha por objetivo condutas positivas, educativas, de forma a promover o exercício do direito.

Menciona a autora<sup>47</sup> o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira e Ana Amélia Ribeiro Sales, no sentido de que o parto anônimo concilia o direito à vida, saúde e dignidade

---

<sup>42</sup> SOUZA; AZAMBUJA apud GIORGIS, op. cit., p.72.

<sup>43</sup> PENALVA apud PEREIRA, op. cit., p.94.

<sup>44</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SALES, Ana Amélia Ribeiro. Parto em Anonimato: Uma Janela Para a Vida, *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.1, p.168, dez./jan. 2008.

<sup>45</sup> TEIXEIRA, op. cit., p.17-18.

<sup>46</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>47</sup> Ibid., p.19.

do recém-nascido e o direito de liberdade da mãe. Entretanto, aponta para o fato de que 50% das gestações são indesejadas e que o Estado é falho na implementação de políticas públicas educacionais e informativas relativas ao planejamento familiar. Tendo isso em vista o parto anônimo não se insere no direito ao planejamento familiar, uma vez que vai de encontro a maternidade e paternidade responsável.

Nesse sentido, é inegável o incentivo à maternidade e paternidade responsável que se vivencia hoje no mundo jurídico.

Argumenta Penalva,<sup>48</sup> que o parto anônimo vai de encontro ao direito de família brasileiro que vive um momento de atribuição de responsabilidade aos pais, e que se de um lado força-se o exercício da paternidade, de outro legitima-se o não exercício da maternidade com a institucionalização do parto anônimo. Diz que a mulher possui o direito constitucionalmente protegido ao planejamento familiar e que o Estado não deve proteger uma situação em que o planejamento se frustrou, pois estaria legitimando a paternidade e maternidade irresponsável. Repisa que o papel do Estado nas hipóteses de gestações indesejadas deve ser o de amparar a gestante com atendimento médico, possibilitando acesso ao trabalho e garantindo educação e saúde à criança, e não respaldar o abandono. Afirma ainda que não existe direito à liberdade da mulher de abandonar seu filho.

Ressalta a referida autora<sup>49</sup> que o exercício da paternidade é dever do pai e direito do filho e que a jurisprudência tem concedido aos filhos indenizações por abandono afetivo, bem como o direito de executar visitas, como obrigação de fazer e sob pena de multa pecuniária.

De outro giro, juntamente com a maternidade e paternidade responsável, a mera criminalização das condutas de abandonar e abortar não bastam para a salvaguarda de direitos da mulher e da criança.

---

<sup>48</sup> PENALVA, op. cit., p.92.

<sup>49</sup> Ibid., p.92.

Pereira e Sales<sup>50</sup> sustentam que a criminalização do abandono de recém-nascido não tem sido suficiente para evitar essas trágicas ocorrências. Outro exemplo, seria o aborto que também é proibido e ocorre frequentemente, sendo a quarta causa de mortalidade entre as mulheres. Asseguram os autores que a criminalização da conduta estimula o abandono de forma clandestina pelos pais, tornando as crianças ainda mais vulneráveis e expostas a diversos tipos de sofrimento. Ademais, na época da roda dos expostos as crianças eram colocadas em uma portinhola giratória, tendo a partir daí seus direitos à vida, à saúde e a integridade, assegurados. Pode-se dizer que esse mecanismo foi o primeiro capaz de assegurar aos bebês abandonados uma vida com dignidade.

Os autores<sup>51</sup> trazem a discussão acerca do endurecimento das leis de aborto através do parto anônimo. No entanto, o parto anônimo deve ser visto como uma alternativa que não exclui a possibilidade do aborto. Nesse diapasão, o parto anônimo se caracteriza como uma solução para mulheres que por questões religiosas, filosóficas ou por medo, não desejam interromper a gravidez, e ao mesmo tempo não possa ou não queiram assumir a responsabilidade legal sobre seu filho. Nesse passo, o parto anônimo vai ao encontro da concretização de direitos fundamentais positivados e possui respaldo jurídico na Constituição Federal<sup>52</sup>, ao assegurar a dignidade humana (art.1º, III), o direito à vida (5º, caput) e a proteção especial à criança (art.227), bem como o ECA, quando assegura a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio, em condições dignas de existência (art.7º).

A experiência francesa mostra que existem 400 mil pessoas cujas mães solicitaram o anonimato, e que mesmo tendo o aborto legalizado no país o parto anônimo foi instituído em

---

<sup>50</sup> PEREIRA; SALES, op. cit., p.162.

<sup>51</sup> Ibid., p.165.

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

1993, através do art.326 do Código Civil Francês e do art.L222-6 do Código de Ação Social e das Famílias.<sup>53</sup>

O parto em anonimato, como mostra a experiência estrangeira pode diminuir a incidência de abortos clandestinos no Brasil, na medida em que não impede as hipóteses em que é permitido.

Ana Carolina Brochado Teixeira,<sup>54</sup> diz que uma das reflexões que o parto anônimo traz é o direito da mulher ao aborto como decorrência do direito à autonomia do próprio corpo. Justamente por meio desse direito é que a mulher teria a autonomia para decidir ter ou não um filho, de forma responsável e em consonância como projeto parental individual ou do casal. Constituindo uma verdadeira solução para os abortos clandestinos, a sua legalização. Ademais, cita José Gomes Temporão, Ministro da Saúde em 2007, em razão de seu comentário em que afirmou que o aborto é questão de saúde pública, pois provoca um grande número de mortes no Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, e posteriormente, a Constituição Federal de 1988, igualaram homens e mulheres, que no contexto social atual a mulher não pode mais sofrer qualquer tipo de opressão em relação ao exercício de direitos constitucionalmente garantidos.

Fabíola dos Santos Albuquerque,<sup>55</sup> aborda o tema ressaltando o patriarcalismo e a hierarquização entre homens e mulheres contemplados no Código Civil de 1916, onde o quadro de negação de direitos à mulher perdurou por muito tempo até a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que previu a igualdade entre homens e mulheres. Sendo homens e mulheres iguais perante a lei, mas naturalmente diferentes, há a tutela diferenciada de direitos em algumas situações. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 chega trazendo novos

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> TEIXEIRA, op. cit., p.20-21.

<sup>55</sup> ALBUQUERQUE, op. cit., p.146-147.

valores sociais, e comprometida com a dignidade da pessoa humana, voltada para a realização do sujeito concreto, sujeito de necessidades e dignidade.

Destaca que os princípios da paternidade responsável e do planejamento familiar é uma das dimensões do direito à saúde contemplada pela Constituição e por extensão integrantes dos direitos humanos fundamentais, e que direito à saúde engloba a saúde reprodutiva. Essa pode ser entendida como direito ao planejamento familiar, acesso à informação, educação sexual, saúde sexual e reprodutiva e o direito à autodeterminação reprodutiva.<sup>56</sup>

Prossegue a autora<sup>57</sup> citando Maria Betânia Ávila cujo entendimento preceitua a sexualidade e reprodução como dimensões da cidadania e da vida democrática, e que tratada dessa forma reconhece a autonomia da vida reprodutiva da mulher. Momento em que há uma dissociação entre a figura da mulher e a da mãe. A cidadania feminina está positivada na constituição como dimensão da saúde reprodutiva, principalmente com o advento da Lei n. 9.263/96<sup>58</sup> que trata do planejamento familiar.

Albuquerque<sup>59</sup> suscitando a efetividade das políticas públicas perante o planejamento familiar, o acesso à informação e aos meios contraceptivos, afirma parecer contraditório falar-se em planejamento familiar e abandono de crianças. Reconhece que existe uma camada de excluídos de qualquer política pública de controle de natalidade, principalmente de jovens mães em idade escolar e das camadas mais pobres da população, para as quais o planejamento familiar seria importantíssimo, e não limitador da liberdade das famílias.

Assim, se de um lado o Estado tipifica como crime o abandono, o aborto e os maus-tratos, de outro é omissa no dever de efetivar e garantir os princípios constantes na Constituição de 1988, bem como existe a censura e discriminação quando a mulher entrega seu filho. Nessa

---

<sup>56</sup> Ibid., p.148-149.

<sup>57</sup> ALBUQUERQUE apud ÁVILA, op. cit., p.149-150.

<sup>58</sup> BRASIL. Lei n. 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm). Acesso em: 12 set. 2015.

<sup>59</sup> Ibid., p.152.

ótica o princípio da solidariedade é o norte, expressando deveres de cooperação, amparo, cuidado e assistência, perpassando por políticas públicas afirmativas. Nesse sentido, há a entrega da criança e o abandono propriamente dito. Embora ambos sejam formas de abandono, possuem dimensões diferentes referentes à integridade psíquica do filho.<sup>60</sup>

Aponta a autora<sup>61</sup> para o fato de que é necessária a busca por alternativas que solucionem os casos de abortos clandestinos e o abandono de crianças, constituindo a institucionalização do parto anônimo essa solução alternativa. Ressalta que o parto anônimo além de configurar uma alternativa para evitar o aborto e assegurar o anonimato da mãe, tem que ser visto como uma política pública de proteção à criança, em total conformidade com o art.227 do CRFB/88<sup>62</sup>.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, o parto anônimo se mostra como uma alternativa ao abandono de recém-nascidos. A entrega anônima do bebê, pela mãe, em ambiente hospitalar, logo após o parto, não só resguarda o seu direito à saúde e à vida, como o do bebê também. Tais direitos devem prevalecer sobre o exercício de alguns dos direitos da personalidade como direito ao nome e à ascendência genética e seus consectários, uma vez que, sem a preservação da vida, não existe a efetivação de tais direitos. Ademais, a ascendência genética e o desejo psicológico de conhecer as suas origens podem ser buscadas judicialmente como prevê o Projeto de Lei e o ECA, o que não importa em reconhecimento de filiação. Certamente, essa possibilidade de entregar o recém-nato em lugar seguro é socialmente aceita no Brasil, pois guarda semelhança com o instituto da adoção. Se de um lado os valores sociais em relação à mulher não são mais

---

<sup>60</sup> Ibid., p.151-152.

<sup>61</sup> Ibid., p.153.

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

os mesmos que os da época da roda dos expostos, já que homens e mulheres são iguais perante a lei, somado ao fato de que os paradigmas da maternidade e paternidade mudaram, diante da reprodução humana assistida e da socioafetividade, essas verdades devem ser conjugadas com políticas públicas voltadas para a saúde reprodutiva e planejamento familiar, não esquecendo que o Brasil ainda lida com as mazelas da pobreza.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos? *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.1, p.154, dez./jan. 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848/40, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 set.2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm)>. Acesso em: 12 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 3.320/2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&filename=PL+3220/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=947C165A28B2B76E93CF71CA0656D6D5.proposicoesWeb1?codteor=552449&filename=PL+3220/2008)>. Acesso em: 12 set.2015.

MORAES, Maria Celina Bodan de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de Direito Civil-Constitucional – Casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2012.

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. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo –SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br](http://www.publicadireito.com.br)>. Acesso em 03 de março de 2015.

PENALVA, Luciana Dadalto. Parto Anônimo e Direitos da Personalidade. *Revista IOB de Direito de Família*, Porto Alegre, v.9; n.52, p.88, fev./mar. 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SALES, Ana Amélia Ribeiro. Parto em Anonimato: Uma Janela Para a Vida, *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.1, p.168, dez./jan. 2008.

PRATA, Henrique Moraes. Aspectos Jurídicos da Portinhola de Bebês e do Parto Anônimo na Alemanha com especial Consideração da Tradição Francesa do Accouchement Sous X e do Julgamento do Tribunal de Europeu dos Direitos do Homem no Caso Odièvre. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Ano X – nº3, Abr-Maio. 2008. p.106.

SOUZA, Ivone Coelho de; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Parto Anônimo: Uma Omissão que Não Protege, *Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v.4, p.68, jun./jul. 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Parto Anônimo, Planejamento Familiar e Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, *Revista do Advogado*, São Paulo, n.101, p.20, dez.2008.