

O PARTO ANÔNIMO: O RECONHECIMENTO DO PARTO ANÔNIMO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA MULHER GESTANTE E O DIREITO DO FILHO AO RECONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA

Ana Gabriela Oliveira de Paula¹

Filipe Rodrigues Garcia²

RESUMO

O presente artigo tem por tema o reconhecimento do parto anônimo da gestante e a possibilidade jurídica do direito ao reconhecimento da origem biológica do filho. Essa pesquisa se justifica em razão de o instituto do parto anônimo se demonstrar atual, tendo em vista a grande demanda de mulheres que hoje não desejam ter filhos. Assim sendo, esse instituto visa solucionar um problema de abandono desumano de recém-nascidos, dando a eles uma vida digna. O objetivo geral do presente estudo é analisar a possibilidade da implementação do parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante e a possibilidade jurídica do direito do reconhecimento da origem biológica do filho, haja vista que ambos os direitos confrontam entre si. Para tanto, foi necessário analisar os projetos de lei 2.747/2008, 2.834/2008, 3.220/2008, identificar o direito fundamental do reconhecimento da origem biológica do filho, esclarecer a necessidade do reconhecimento do direito do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante e analisar a possibilidade jurídica do reconhecimento da origem biológica do filho, nos casos do parto anônimo. Assim, por meio do método qualitativo, dedutivo e bibliográfico, busca analisar um fenômeno sobre um contexto específico. Sendo assim é possível verificar que sim, é possível que a genitora que não deseja ser mãe tenha seu direito fundamental garantido, além do anonimato no momento do parto. E o filho em um caso futuro, também terá seu direito ao acesso às informações referentes a sua origem biológica assegurados. A ponderação dos direitos de ambos os sujeitos ocorrerá harmoniosamente a fim de não anular nenhum direito.

Palavras-chave: Parto anônimo; reconhecimento da origem biológica; direitos fundamentais; maternagem; ponderação de direitos.

Sumário: 1. Introdução; 2. O reconhecimento do Parto Anônimo como direito fundamental da mulher gestante; 2.1. O conceito de Parto Anônimo; 2.2. Aspectos jurídicos do Parto

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

² Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Civil.

Anônimo; 2.3. Breve análise do Parto Anônimo em outros países; 3.O parto anônimo versus o direito do reconhecimento da origem biológica; 3.1.O conflito de direitos fundamentais dos agentes do parto anônimo; 3.2. O direito da mãe de não querer ser mãe e assumir as responsabilidades da maternidade; 3.3. O direito do filho de ter o reconhecimento da sua origem biológica; 4.A ponderação dos direitos sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana; 4.1.A ideia do princípio da dignidade da pessoa humana segundo Immanuel Kant; 4.2. A aplicação do princípio do anonimato nos casos da possibilidade do reconhecimento da origem biológica; 4.3. A aplicação do princípio da dignidade humana no instituto do parto anônimo; 5. Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre o reconhecimento do parto anônimo da gestante e a possibilidade jurídica do direito ao reconhecimento da origem biológica do filho. Esse tema se mostra importante, especialmente porque o direito de liberdade da mãe de não escolher exercer a maternidade é tratado pelo artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Além disso, o Código Civil dispõe sobre o direito de personalidade do filho ao requerer o reconhecimento da sua origem biológica. Referidas leis têm se mostrado ineficazes em razão da colisão de direitos previsto em ambos os ordenamentos jurídicos.

Nota-se que essa questão está presente na sociedade brasileira desde a antiguidade denominado como “Roda dos Expostos”. Tratava-se de um dispositivo cilíndrico com uma divisória no meio, instalado, normalmente, nas paredes da Santa Casa de Misericórdia, no qual a mãe depositava a criança, girava a roda e sinalizava através de um cordão com uma sineta que mais uma criança acabava de ser abandonada. Dessa forma, as mães saíam rapidamente do local sem serem reconhecidas. Era uma forma de frear os abandonos e as mortes de bebês recém-nascidos (VALDEZ, 2004, p.110-112). Daí a importância em insistir no estudo do tema, considerando que problemas passados ainda persistem.

Acerca do presente tema, é importante apresentar um breve contexto. O parto anônimo é uma prática que permite a genitora que não deseja continuar com o filho, dá à luz de forma voluntária e anônima, sem a necessidade de fornecer informação pessoal ou de identificação a algum hospital para que este seja entregue a uma nova família. Trata-se de uma opção à mulher gestante de escolher sobre a maternidade e ficar isenta da responsabilidade que esta atribui sem que possa comprometer a sua privacidade. Entretanto, esse direito da mãe de escolher não exercer a maternagem, colide com o direito do filho de ter o conhecimento de

sua origem biológica, uma vez que este, em um futuro, pode requerer ao poder judiciário, o conhecimento dos seus dados genéticos.

Com o fim de delimitar o tema desta pesquisa, propõe-se a seguinte abordagem: o possível reconhecimento do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante e a possibilidade jurídica do direito ao reconhecimento da origem biológica do filho.

O recorte acima apresentado será importante para melhor compreender o fenômeno. Quer-se evitar, assim, análises generalistas, buscando o estudo aprofundado de um objeto específico.

Com base nessa breve explanação, é possível perceber as incertezas que permeiam o presente tema. A grande questão que se levanta, inclusive, é: seria juridicamente possível a garantia ao direito do filho de reconhecer sua origem biológica, diante do reconhecimento do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante?

Este problema se apresenta em razão da inobservância da lei, frente às mulheres gestantes que não desejam assumir as responsabilidades da maternidade de forma anônima, vez que não há previsão legal suficiente para institucionalizar o parto anônimo e seus possíveis desdobramentos.

Os principais sujeitos afetados pelo problema levantado são a mulher gestante que de forma anônima não deseja assumir as responsabilidades da maternidade, tampouco, continuar com a criança, e o filho que em um momento futuro poderá querer o conhecimento da sua origem biológica, para conhecer a si mesmo.

É possível perceber alguns desdobramentos jurídicos em torno desta questão, como por exemplo: a relativização do anonimato nos casos em que futuramente fosse revelado a identidade da mãe. Uma vez que a mulher gestante escolhesse dar a luz ao seu filho pelo instituto do parto anônimo, ela não desejaria ter qualquer vínculo com a criança, porém ao ter sua identidade revelada em um ajuizamento de reconhecimento da origem biológica, ela consequentemente teria conhecimento do filho.

Diante do problema de pesquisa levantado, tem-se a seguinte hipótese: É possível o reconhecimento da origem biológica do filho. Isso devido ao princípio da dignidade da pessoa humana já ter sido concedido a mulher gestante, no momento do seu parto e em um cenário futuro, também deverá ser concedido ao filho caso este o deseje. É importante destacar que o princípio do anonimato é ofertado no momento do parto, mas poderia ser rompido caso o filho tenha o interesse de conhecer sua origem. Fundamenta-se a hipótese indicada na ideia da dignidade da pessoa humana que é um princípio previsto na Constituição Federal, logo é

possível evidenciar que se trata de uma característica intrínseca a todos os seres humanos e basilar no ordenamento jurídico, assim sendo, deve ser garantida a todos sem distinção.

Explicando melhor, ressalta-se que dignidade da pessoa humana, é um princípio que se aplica a todos os seres humanos, sua importância pode ser evidenciada quando no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. A dignidade está presente para que todos tenham direitos e garantias individuais primordiais para uma vida saudável. O filósofo Immanuel Kant, principal autor que discorre sobre a dignidade da pessoa humana, diz que a única finalidade para sua existência é a vida do ser racional. Portanto, todos os seres humanos devem ter o direito de uma vida digna com equidade. Sendo assim deve ser feita uma ponderação dos interesses dos sujeitos para que se possa assegurar a todos esse direito.

Nessa linha, os autores Ronald Dworkin e Robert Alexy discorrem sobre a ponderação de interesses que é compreendida como uma escolha, no caso concreto, do princípio de maior peso, isso sem invalidar o outro princípio de menor peso. Esses princípios podem ser entendidos também como direitos, que nesta pesquisa serão assegurados a ambos os sujeitos, de forma que a escolha da mãe de não exercer a maternagem, não invalide o direito do filho de conhecer sua origem biológica.

Com isso, pode-se perceber qual será o ponto de partida da presente pesquisa e aonde se pretende chegar.

A presente pesquisa se mostra atual tendo em vista as recentes discussões ocorridas nas notícias, da grande demanda de mulheres que hoje não desejam ter filhos, e acabam optando pelo abandono desumano de recém-nascido como uma solução do seu problema. Evidencia-se a atualidade do tema a partir da criação de três Projetos de Lei que foram rejeitados, nº 2.747/08, 2.824/08 e 3.220/08. E o último a Proposta Legislativa nº 1.836/22 que segue em tramitação.

A relevância da pesquisa pode ser notada a partir da insuficiência de previsão legal e a inobservância da lei, frente às mulheres gestantes que não desejam assumir as responsabilidades da maternidade de forma anônima, devido a diversas questões, dentre elas o julgamento negativo da sociedade. Além disso, caso seja reconhecido o parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante, haverá convergência de princípios, uma vez que o filho poderá solicitar futuramente, o seu direito de reconhecimento da origem biológica. Logo será necessário repensar a implementação do instituto e suas consequências futuras. É necessário, a partir disso, construir melhor o tema, justificando a presente pesquisa.

A importância da pesquisa está em buscar um melhor esclarecimento sobre o reconhecimento do parto anônimo da mulher gestante como direito fundamental e como seria

juridicamente possível se realizar o desejo futuro do filho de reconhecer sua origem biológica; além de propor uma reflexão sobre os direitos fundamentais que confrontam entre si.

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a possibilidade da implementação do parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante e a possibilidade jurídica do direito do reconhecimento da origem biológica do filho, haja vista que ambos os direitos confrontam entre si. A fim de alcançar referido objetivo, a pesquisa se desenvolverá a partir dos seguintes objetivos específicos: identificar os fatores que justifiquem a não implementação do parto anônimo da mulher gestante concomitantemente aos projetos de lei 2.747/2008, 2.834/2008, 3.220/2008; estudar o direito fundamental do reconhecimento da origem biológica do filho; esclarecer a necessidade do reconhecimento do direito do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante; e por fim, analisar a possibilidade jurídica do reconhecimento da origem biológica do filho, nos casos do parto anônimo.

Ressalta-se que os objetivos elencados acima serão utilizados para a composição das seções e subseções deste artigo.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo elegido foi a pesquisa qualitativa, uma vez que busca analisar um fenômeno sobre um contexto específico. Os demais, serão analisados artigos científicos, livros e legislações. Dessa forma, opta-se também pela realização de pesquisa bibliográfica e também documental. Quanto ao método de abordagem, escolheu-se o dedutivo, pois parte de um plano abrangente, que seria o reconhecimento do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante, discorre sobre os desafios desse instituto, e por fim tenta compreender a possibilidade do reconhecimento da origem biológica do filho em uma solicitação futura. Por fim, o método de procedimento eleito foi o método comparativo, pois será analisado o Instituto do Parto Anônimo no Brasil, a implementação deste em outros países, bem como o método monográfico, pois examinou-se o tema escolhido e todos os fatos que o influencia.

Esta pesquisa foi dividida em três capítulos, da seguinte forma: o primeiro capítulo abordará sobre o conceito e principais aspectos do instituto do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante. No segundo capítulo, o objetivo será analisar a colisão de direitos fundamentais de ambos os sujeitos. No terceiro capítulo, o foco será em torno de discutir qual seria a forma mais adequada de possibilitar a mulher gestante um parto anônimo seguro de forma que não invalide o direito do filho de em um desejo futuro requerer o conhecimento de suas origens.

2. O RECONHECIMENTO DO PARTO ANÔNIMO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA MULHER GESTANTE

O objetivo deste capítulo é analisar o instituto do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante. Para tanto, as ideias foram estruturadas da seguinte forma: no primeiro tópico será abordado o conceito de parto anônimo; o segundo tópico tratará sobre os aspectos jurídicos do parto anônimo; e o terceiro tópico terá por objetivo fazer uma breve análise do parto anônimo em outros países. Por essas abordagens, pretende-se alcançar substrato necessário para entender a importância e a viabilidade do reconhecimento do parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante.

2.1 O CONCEITO DE PARTO ANÔNIMO

O parto anônimo é uma prática que permite a genitora que não deseje continuar com o filho, dá à luz de forma voluntária e anônima, sem a necessidade de fornecer informação pessoal ou de identificação a algum hospital para que este seja entregue a uma nova família. Trata-se de uma opção à mulher gestante de escolher sobre a maternidade e ficar isenta da responsabilidade que esta lhe atribui sem que possa comprometer a sua privacidade.

O Instituto do parto anônimo seria uma possível alternativa da minimização dos altos níveis de mortalidade infantil (IBGE, 2013), uma vez que como forma de solução da gravidez indesejada, gestantes optam pela clandestinidade do abandono de recém-nascidos em condições precárias e desumanas, seja deixando a criança em portas de hospitais, ou até mesmo em sacos de lixo.

A entrega do recém-nascido ocorre no momento do parto ou logo após passar por um período de reflexão, no qual a mãe utiliza dos serviços médicos do Sistema Único de Saúde para dar à luz de forma anônima e fazer a entrega do seu filho ao Estado para que este possa encaminhá-lo a outra família. “Este instituto, além de possibilitar a entrega de um bebê anonimamente, se diferencia da Roda dos Expostos por assegurar à genitora amplo acesso à rede pública de saúde, possibilitando a ela dar à luz dignamente e proporcionar ao filho uma vida digna” (EIGLEMEIR, 2013, p. 21).

Apesar de o parto anônimo ser um instituto pouco abordado na atualidade, ele existe em diversos outros países, e existiu na antiguidade como Roda dos Expostos. Tratava-se de um dispositivo cilíndrico com uma divisória no meio, instalado, normalmente, nas paredes da Santa Casa de Misericórdia, no qual a mãe depositava a criança, girava a roda e sinalizava através de um cordão com uma sineta que mais uma criança acabava de ser

abandonada. Dessa forma, as mães saíam rapidamente do local sem serem reconhecidas. Era uma forma de frear os abandonos e as mortes de bebês recém-nascidos (VALDEZ, 2004, p.110-112).

Diversos foram os motivos para a desativação das rodas, como por exemplo: maus tratos aos bebês e motivação inadequada das mulheres criadeiras. O objetivo principal das rodas dos expostos era proporcionar vida digna àquelas crianças que foram abandonadas, porém com a falta de cuidados adequados para a amamentação artificial, mulheres buscando alcançar graça divina e pegando os pequenos para cuidar e motivação do acolhimento puramente por ordem financeira, perdeu-se o propósito das rodas, assim, não poderia ser outro destino, senão a sua desativação (QUEIROZ, 2010, p.25-26).

Além disso, “não obstante a roda dos expostos haver sido extinta há mais de cinquenta anos, o problema do abandono de crianças ainda está presente na realidade brasileira” (QUEIROZ, 2010, p.25-27). Embora a desativação das rodas ter acontecido, o problema emergencial do abandono selvagem de crianças ainda existe na sociedade atual, dessa forma sendo possível observar a demanda atual e urgente de minimizar os números de abandono infantil e conceder a mulher gestante o direito de não assumir as responsabilidades da maternidade de forma anônima, é notório que há ainda a inobservância da lei, frente a essa demanda social.

Em alguns países como a França este instituto já é regulamentado, porém no Brasil não a nenhuma previsão legal para assegurar o direito da gestante de entregar seu filho de forma anônima ao Estado. Houve a apresentação em 2008 de três projetos de lei, sendo eles: 2.747/08, 2.824/08 e 3.220/08. Houve ainda a apresentação recentemente de um novo PL pelo Senador Jorge Kajuru (Podemos-GO) nº 1.836/22, que trataremos mais detalhadamente adiante na pesquisa. Entretanto nenhum destes projetos foi aprovado até a presente data.

Feita essa análise, faz-se importante compreender como está a movimentação do poder judiciário sobre o assunto. Visando elucidar ainda mais a abordagem iniciada, no próximo tópico serão observados os projetos de lei 2.747/08, 2.824/08 e 3.220/08. Ademais, também será abordado sobre a Proposta Legislativa, de autoria do Senador Jorge Kajuru (Podemos-GO) nº 1.836/22.

2.2 ASPECTOS JURÍDICOS DO PARTO ANÔNIMO

Acerca das legislações pertinente ao tema da presente pesquisa, deve-se atentar para a

criação dos três projetos legislativos, quais sejam: Projetos de Lei (PL) 2.747/08, 2.824/08 e 3.220/08. Entretanto, apesar da tentativa de positivar o direito da gestante de optar pela entrega do filho ao Estado, ambos os PL foram rejeitados pela Comissão de Seguridade Social e Família e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela justificativa de que os projetos eram inconstitucionais em razão da matéria que abordavam (EIGLEMEIR, 2013, p. 22).

No dia 11 de fevereiro de 2008, foi levado à Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 2.747/2008 pelo deputado do partido dos trabalhadores de Rondônia, Eduardo Valverde. Essa proposta legislativa, objetiva mitigar o abandono materno e positivar o instituto do parto anônimo. No seu art. 2º, fica estabelecido: “Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, idade e religião, será assegurado as condições para a realização do parto anônimo” (BRASIL, CÂMARA, PROJETO DE LEI Nº 2.747, 2008, online). Disposto em 12 artigos, fica postulado que a mulher gestante será acompanhada de forma sigilosa e pelo Sistema Único de Saúde, desde o pré-natal até o momento do parto para poder entregar seu filho aos cuidados do Estado. De acordo com esse projeto, as informações sobre a origem biológica do filho somente será revelada, em caso de ordem judicial ou em caso de doença genética do filho. É importante ressaltar ainda que, caso a genitora opte por dá a luz pelo instituto do parto anônimo, ela ficará isenta de responsabilização civil e criminal e que o prazo para criança ser levada a adoção ou ser reivindicada pela mãe ou parentes, é de oito semanas.

Posteriormente, foi apresentado o projeto de lei nº 2.834, em 19 de fevereiro de 2008 pelo deputado do partido do movimento democrático brasileiro de Mato Grosso, Carlos Bezerra. Este projeto almejava a alteração do artigo 1.638 do Código Civil Brasileiro com o objetivo de pleitear a inclusão do instituto do parto anônimo no Brasil.

Ademais, também foi proposto de forma mais completa o projeto de lei nº 3.220, apresentado no dia 09 de abril de 2008 pelo deputado do partido dos trabalhadores da Bahia, Sérgio Barradas, concomitantemente ao Instituto Brasileiro de Direito de Família. Este por sua vez, além de se preocupar em regulamentar o parto anônimo no Brasil, preocupou-se em dispor sobre abordagens de como a criança seria levada para adoção e ainda discorreu sobre a divulgação de dados biológicos do filho. A proposta legislativa cuidou de mencionar que a verdade biológica seria assegurada, caso fosse solicitada pelo poder judiciário, mesmo o nascente sendo registrado pelo Juizado da Infância e Juventude com um registro civil provisório. Diferentemente dos outros projetos, a criança seria levada à adoção em um prazo de dez dias, podendo a mãe se arrepender e querer sua maternidade de volta neste prazo.

Como já mencionado, os projetos de lei foram rejeitados pela Comissão de

Seguridade Social e Família e pela Comissão de Justiça e de Cidadania. A deputada federal e relatora da Comissão de Seguridade Social e Família, Rita Camata, que rejeitou o projeto, argumentou em seu voto:

Esse tipo de procedimento, com raízes em práticas medievais, não se justifica sem a apresentação de dados confiáveis, que comprovem o aumento do abandono de bebês. Não se pode institucionalizar medida como essa baseada apenas no clamor gerado pela ampla exploração de alguns casos fartamente noticiados pela mídia, transformando-se tal procedimento em objeto do desmonte de todo o paradigma legal instaurado no Brasil, a exemplo do reconhecimento constitucional da criança como sujeito de direitos (BRASIL, CAMARA, 2008, online).

Houve também o parecer negativo em 16 de abril de 2009, no qual o pedido de seguimento foi negado, por unanimidade, na ocasião do voto do deputado do partido dos trabalhadores da Paraíba, Luiz Couto, relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Em seu voto Luiz Couto pondera:

Os Projetos, ademais, criam medidas completamente ineficientes para o fim a que se propõem. A verdade é que com a atual legislação em vigor, nada impede que mães que desejam encaminhar seus filhos à adoção o façam livremente. Sempre haverá as que o façam, como também sempre haverá as que, por desequilíbrios vários, matem, abandonem ou exponham os recém nascidos nas ruas (BRASIL, CAMARA, 2009, online).

Além dos Projetos de lei abordados anteriormente, houve recentemente a apresentação de uma nova Proposta Legislativa, de autoria do Senador Jorge Kajuru (Podemos-GO) nº 1.836/22, que propõe a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990), para dispor sobre a divulgação de informação relativa a mãe ou gestante que entregue ou manifeste interesse em entregar seu filho para adoção.

De acordo com a Proposta Legislativa, a pessoa responsável pela divulgação, sem autorização devida, de informação relativa à mãe ou gestante responderia civil, penal e administrativamente. O PL segue em tramitação, entretanto, no cenário atual, o Brasil não possui nenhuma legislação que ampara a mulher gestante que deseja entregar seu filho para adoção de forma anônima.

No que tange à permissão da mãe de entregar seu filho para adoção o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, dispõe:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude (BRASIL, 1990).

Nota-se a evidente inconsistência das legislações estudadas, visto que não há nenhuma previsão legal que mencione a entrega anônima do filho nos hospitais, dessa forma, muitas mães e filhos sem amparo legislativo, acabam não tendo uma vida digna, uma vez que a mãe não possui o direito de não assumir a maternidade de forma anônima e o filho é abandonado de forma precária. A dignidade é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a presente pesquisa mostra-se útil, ao buscar uma forma de suprir a deficiência legislativa apresentada.

Além dos aspectos legais, deve-se também atentar para as discussões dos tribunais acerca do assunto. É o que se passa a fazer no próximo tópico.

2.3 BREVE ANÁLISE DO PARTO ANÔNIMO EM OUTROS PAÍSES

Sabe-se que no Brasil o instituto do parto anônimo não foi regulamentado, porém em alguns países já é previsto que a mulher gestante tenha seu direito de dá a luz de forma anônima de forma segura, garantida pela legislação e pelo Estado.

“O Parto anônimo, atualmente, está institucionalizado em países como a Bélgica, Luxemburgo e França. Na Alemanha, ainda que o parto anônimo não esteja regulado por lei, esta medida é ofertada por alguns hospitais” (EIGLEMEIR, 2013, p. 22). A presente pesquisa fará uma breve análise do instituto do parto anônimo na Alemanha e na França e abordará o caso da francesa Pascale Odièvre.

Na Alemanha não há nenhuma previsão legal que permita ou regule o parto anônimo, embora já tenha sido apresentados diversos projetos de lei que institucionalize o direito da mulher gestante de entregar seu filho para o Estado de forma anônima. Apesar da não implementação desses projetos legislativos há uma tolerância na entrega do filho pela mãe a hospitais de forma sigilosa.

Ainda que no país não haja regulamentação, foi adotado o chamado “*babyklappe*” (portinhola para bebês). Trata-se de uma espécie de incubadora no qual a genitora deposita seu bebê sem ser identificada, normalmente são instalados nas paredes de hospitais relembrando assim as antigas rodas da antiguidade. Débora Gozzo (2006) discorre sobre o tema:

[...] no mínimo desde o ano de 2000, até onde se tem conhecimento, muitas cidades alemãs voltaram a ter a chamada Babyklappe – no Brasil mais conhecida pelo nome de roda. Trata-se de uma prática levada a cabo por uma instituição que tem por intuito recolher bebês que lhe sejam entregues, de forma anônima, e como ocorre na França, tal como acima mencionado, encaminhando-os posteriormente para adoção. Garante-se à mulher, desse modo, a possibilidade de levar avante sua gravidez, pois

ela é consciente de que não precisará ficar com a criança, podendo entregá-la a essa instituição, sem ter de identificar-se (GOZZO, 2006, p.130).

Débora, ainda discorre que o “*Babyklappe*” procura evitar o infanticídio e o abandono de crianças por suas mães. Na tentativa de amenizar essa demanda, a sociedade alemã aos poucos e com o apoio da igreja Católica alemã começou a ofertar a possibilidade da mulher gestante de ter um parto anônimo, dessa forma a gestante dirige-se a uma instituição de saúde, informando que deseja de forma anônima ter o seu filho, entrega-o para adoção, e sendo sua vontade é respeitada” (GOZZO, 2006, p.130).

Na França, em 02 de setembro de 1941, houve pela primeira vez a regulamentação do nascimento anônimo. Por esta lei a gestante poderia dá a luz de forma anônima e gratuita. Já em 1943, disciplinou-se, por meio de um Decreto, que em cada prefeitura deveria haver uma casa maternal. Em 1993, entretanto, o nascimento anônimo é previsto no Código Civil francês, no art. 341-1 (GOZZO, 2006, p.126).

Nesse sentido Valéria (2013) difere:

Segundo o art. 341-1 do Code Civil, a mãe pode demandar que o seu nome não seja inscrito no registro de seu filho e que a sua identidade não seja revelada. Este dispositivo é o fundamento legal do “*accouchement sous X*”, ou seja, do parto anônimo. Além disso, existem outras previsões legislativas que permitem à mãe o direito ao anonimato, tal como o art. 57, I, § 2 do mesmo Code, que não obriga a mãe a fornecer os seus dados no assentamento de nascimento da criança gerada. Caso a parturiente assim escolha, na certidão de nascimento do bebê anota-se um X no lugar em que deveria estar o nome da mãe (EIGLEMEIR, 2013, p. 27).

Caso o filho deseje descobrir sua identidade genética, encontrará algumas restrições do ordenamento jurídico francês. Neste caso o filho terá de ter alcançado a maioridade, a sua mãe biológica terá que expressar concordância nesse sentido. Se o filho desejar saber a identidade de sua genitora deverá se dirigir ao órgão administrativo responsável pelo arquivamento desses dados e preencher um requerimento. Posteriormente será feito contato com a mãe biológica para saber se há seu consentimento em revelar sua identidade. Se ela tiver motivos que justifiquem a manutenção do sigilo, sua vontade será respeitada. A decisão é de cunho administrativo. Se o filho tiver seu pedido negado, e ainda assim quiser recorrer ao Judiciário, não terá sucesso em seu pedido de investigação de maternidade. A explicação para isso está no art. 341 do *Code Civil*, que restringe a propositura dessa ação no caso de nascimento anônimo (GOZZO, 2006, p.127).

Nesse sentido, houve um caso na França, no qual Pascale Odièvre requereu seu direito de conhecer sua mãe biológica. Odièvre alegou que o anonimato no nascimento ocasionou a

difficuldade em conciliar os interesses de um filho que busca sua identidade biológica e de uma mulher que escolhe dar à luz de forma sigilosa. A corte de Estrasburgo acabou indeferindo o pedido por entender que a lei francesa, quando aplicada, deve buscar encontrar um equilíbrio e uma proporção adequada entre os interesses envolvidos. A Corte Européia de Direitos Humanos, em 2003, também concordou com a eficácia da lei do parto anônimo afastando os direitos dos filhos adotivos de conhecer sua mãe biológica. De acordo com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, há uma grande importância em preservar os objetivos do parto anônimo, ainda que este impeça o filho de conhecer suas raízes biológicas (ALBUQUERQUE, 2011, p. 96-98).

Importante notar a polarização de interesses envolvidos no tema do parto anônimo. Por um lado, há o interesse da mãe gestante em ter a possibilidade de realizar um parto sem se identificar. Por outro lado, há o interesse do filho em conhecer a sua origem biológica. É sobre esse conflito de interesses que o próximo capítulo abordará.

3. O PARTO ANÔNIMO *VERSUS* O DIREITO DO RECONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA

Esse capítulo tem por intenção apresentar e esclarecer o conflito existente em torno do tema da pesquisa. Em um primeiro tópico serão apresentados aspectos gerais do conflito. Em seguida, colocar-se-á em evidência o direito da mãe de não querer assumir as responsabilidades da maternidade. Por fim, serão apontados os aspectos principais do direito do filho de ter o reconhecimento da sua origem biológica. A partir da análise do conflito será possível compreender melhor a dimensão do problema que envolve o tema investigado.

3.1. O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS SUJEITOS DO PARTO ANÔNIMO

O estudo do tema proposto perpassa pela colisão de interesses existentes. De um lado, percebe-se o direito da liberdade da genitora de não querer ser mãe e assumir as responsabilidades da maternidade e, de outro, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica do filho, visto que este pode recorrer ao poder jurisdicional para ter a divulgação dos dados da sua origem biológica divulgados.

Esses interesses são colocados em jogo, quando o direito de liberdade da mãe de escolher não exercer a maternagem, confronta com a necessidade da revelação biológica quando o filho deseja ter conhecimento da sua origem. Quando a genitora opta por manter

seu anonimato, ela deseja que a criança não tenha qualquer vínculo com ela, tampouco conhecimento da sua identidade. Porém quando o filho deseja conhecer suas origens, ele põe em jogo dois direitos fundamentais: o direito ao planejamento familiar e a autonomia da mãe e o direito da personalidade do filho, direitos esses fundamentais a ambos os sujeitos.

Segundo a autora Danielle Dantas (2011), o confronto existente pode ser percebido da seguinte forma:

as críticas mais recorrentes apontam o parto anônimo como desnecessidade legislativa em virtude das normas já existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente e acerca de adoção, bem como a impossibilidade de conhecimento da origem genética daqueles nascidos no anonimato (ALBUQUERQUE, 2011, p. 80).

Vale ressaltar que a adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA difere do parto anônimo, uma vez que a identidade da mãe não é revelada e o processo burocrático de inserção da criança em uma nova família se torna mais fácil. No art. 39 § 1º do ECA fica disposto:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º - A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (BRASIL, 1990).

É notório que somente será encaminhada para adoção, aquela criança que já passou pelo processo de inserção da sua família biológica e tiveram tentativas frustradas. Já no parto anônimo não há nenhuma tentativa de incluir a criança no seu meio social da família biológica, visto que a mãe opta pelo anonimato e não deseja possuir vínculo com o filho. Apesar de ambos os institutos possuírem a finalidade de inserção da criança abandonada e indesejada a um novo lar de afeto, não se pode confundi-los, tampouco acreditar que se tratam de mesmos institutos.

Outro fator de suma importância, refere-se ao reconhecimento da origem biológica do filho. Este é o principal motivo da não implementação do instituto, vez que os legisladores desejam preservar o direito da personalidade do filho de conhecer a si mesmo por meio dos seus descendentes.

Nesse sentido Danielle (2011) dispõe:

Essa política pública de facilitar a entrega de bebês por meio do parto anônimo não teria o condão de estimular a entrega de recém-nascidos nem onerar o Estado com a suposta proliferação de relações sexuais irresponsáveis ou indesejadas, mas sim conceder maior acesso e possibilitar à gestante optar pela melhor escolha para o futuro daquela criança (ALBUQUERQUE, 2011, p. 86).

De forma ilustrativa, o conflito pode ser visualizado no seguinte contexto: Maria, que na época acabara de completar 19 anos, famosa atriz de novelas descobre que está grávida do seu ex-namorado. Este era extremamente agressivo e abusivo, motivo pelo qual Maria havia terminado seu namoro de pouco mais de um ano. Por acreditar que um filho naquele momento de sua carreira atrapalharia a evoluir e também por entender que se viesse a cuidar daquela criança teria para sempre um vínculo com seu ex-namorado, decide realizar seu parto de forma anônima. Maria deseja que seu filho seja entregue a uma família que realmente teria a possibilidade de dar afeto e cuidados necessários, ela acreditava que não conseguiria amar aquela criança por ser fruto de um relacionamento abusivo no qual ela apenas queria deixar no passado.

A atriz passa por todos os trâmites de forma anônima sem contar nada para a sua família, apenas sua mãe e seu pai tinham conhecimento da situação. Seu filho é inserido a uma nova família no qual recebe muito carinho e cuidado. Passados 20 anos, o filho de Maria conversa com seus pais adotivos e informa que irá procurar por mais informações acerca da sua família biológica. Seria possível que este filho tivesse informações da mãe? Maria, ao ser procurada, poderia lembrar de todos os traumas do passado, poderia ainda ser julgada por sua família que não tinha conhecimento dessa situação e pela sociedade por não querer cuidar de seu filho. Entretanto, poderia seu filho ficar com a dúvida eterna de qual seria sua origem?

É sobre esse conflito de direitos que trataremos essa pesquisa. Sabe-se que, no Direito, não há tutela absoluta sobre certo interesse. A depender dos fatores em jogo, regras, parâmetros e princípios, podendo ser flexibilizados. Percebe-se, diante de um conflito, que o melhor a se fazer é buscar a via mais adequada para as particularidades do caso.

Partindo disso, é importante pormenorizar os interesses mencionados. É o que se passa a fazer nos tópicos seguintes.

3.2 O DIREITO DA MÃE DE NÃO QUERER SER MÃE E ASSUMIR AS RESPONSABILIDADES DA MATERNIDADE

O direito da mulher de não querer ser mãe e assumir a responsabilidade que a maternidade a atribui, pode ser compreendido por diversos motivos. Segundo a autora Fabíola Santos Albuquerque (2007) a decisão de entregar um filho em adoção pode ter vários

sentidos, desde aceitar que a criação que seria ofertada para aquela criança não seria adequada, ou ainda, aceitar que não conseguiria amá-la e não possui o desejo de maternar. Ela ainda discorre:

A maternidade não é mais um destino, mas decorre do exercício da vontade de uma mulher. A associação da maternidade com a vontade coloca fim à representação de que as mulheres estariam irremediavelmente submetidas às determinações de seu sexo (ALBUQUERQUE, 2007, p. 6).

Esse direito pode ser evidenciado quando Bianca Cesário (2018) diz que a sociedade moderna adquiriu a cultura de que o amor materno é nato, já nasce com toda mulher, dessa forma todas desejariam um dia ser mães e praticar o amor materno com seus filhos, assim esta seria a principal função da mulher em seu meio social. A autora também menciona que o amor materno nada mais é do que um sentimento, logo, pode existir ou não em cada mulher (OLIVEIRA, 2018, p. 30-39). Sobre esse assunto Olívia Pinto diferencia o termo pais e genitores:

...não é absurdo se estabelecer conceitos diferenciados para “genitores” e “pais”; esta expressão diz respeito àqueles que criam, educam, preocupam-se, importam-se, cuidam afetuosamente dos filhos; aquela, envolve um aspecto biológico, referindo-se aos que geraram biologicamente (QUEIROZ, 2010, p.62).

É possível perceber que o afeto é o princípio norteador das relações de filiação. A autora Danielle (2011) aborda que o parto anônimo constitui uma efetivação da doutrina da proteção integral da criança, à medida em que lhe garante a inserção em uma nova família, a qual irá proporcionar uma vida digna, evitando mácula do abandono selvagem, garantindo assim, o seu melhor interesse. O parto anônimo aparece como uma alternativa para resguardar a dignidade e integridade física e psíquica da criança abandonada pela mãe, colocando em uma nova família, garantindo o convívio familiar, um tratamento respaldado na afetividade. A autora ainda evidencia que a liberdade é uma opção da mãe enquanto escolha afetiva, ela poderia, sim, ter evitado a concepção da criança, mas nem sempre, a mulher tem acesso à educação sexual e métodos contraceptivos que poderiam evitar aquela gravidez. Ela então, diante de um filho não desejado, torna-se prisioneira de si, ao ter que continuar com a criança por questões sociais ou por ter que esperar a burocracia da entrega para adoção (ALBUQUERQUE, 2011, p. 44-66).

É possível perceber que a dignidade da mãe e do filho estão em discussão neste tema, porém não deve-se escolher qual sujeito tem mais ou menos direito a ser garantido, vez que de

acordo com a Constituição esse é um direito fundamental que deve ser garantido à todos sem distinção, vejamos o artigo 1º da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Além disso, outro direito discutido é o da liberdade da mãe de escolher ficar ou não com a criança. A constituição trata em seu artigo 5º, caput, esse direito e do direito à liberdade como uma garantia fundamental, também garantido a todos, ou seja, ambos os agentes devem ter seus direitos resguardados.

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

A importância desse direito pode ser percebida com a ideia evidenciada por Olívia: o parto anônimo procurou priorizar não somente a liberdade da mãe de escolher exercer a maternidade, mas também a dignidade da criança indesejada, buscando mitigar o abandono selvagem e oferecer condições de uma vida digna, com cuidados adequados, afeto e possuir um lar saudável. Portanto, falar em liberdade da gestante de escolher não ser mãe, não significa afrontar a dignidade humana, mas contribuir para a eficácia dos direitos fundamentais (QUEIROZ, 2010, p.64).

Vale destacar ainda, o direito do planejamento familiar associado ao direito da liberdade da mãe que está previsto na Constituição Federal e garantido como uma decisão dos pais da criança. Sendo assim deve ser respeitada a decisão da mãe de escolher entregar a criança a uma nova família. Vejamos o artigo:

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

Os mencionados direitos devem ser repensados quando, em uma circunstância concreta, choca com o direito do filho de reconhecer sua origem biológica. Esse último será o foco do próximo tópico.

3.3. O DIREITO DO FILHO DE TER O RECONHECIMENTO DA SUA ORIGEM BIOLÓGICA

Do outro lado do conflito percebido, tem-se o direito do filho de reconhecer a sua origem biológica. Segundo a autora Danielle Dantas (2011), a necessidade da revelação biológica, é apontada com várias justificativas, dentre elas: motivos de saúde, impedimentos matrimoniais, evitar que ocorra incestos, mapear possíveis doenças hereditárias. Porém é certo que a maior defesa daqueles que são contra o instituto do parto anônimo, é aquela que gera em torno da pura necessidade de se ter informações sobre si, sobre sua origem e suas histórias (ALBUQUERQUE, 2011, p. 93). Esse direito pode ser encontrado no artigo 48º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que dispõe:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos (BRASIL, 1990).

Esse direito tem sua relevância apontada por Valéria Gurkewicz (2013), quando ela diz que, o direito à origem genética, está previsto também no direito internacional, no artigo 1º da Declaração Universal do Genoma Humano, que dispõe: “o genoma humano é a base da unidade fundamental da família humana e do reconhecimento da sua dignidade e diversidade intrínsecas”. O Brasil é signatário desta declaração, logo concorda com esta previsão (EIGLEMEIR, 2013, p. 45).

É importante salientar que o ajuizamento da ação de investigação de paternidade ou maternidade e ação de investigação de ascendência genética são diferentes, no que tange a essas ações, Olívia difere:

O reconhecimento do estado de filiação é exercido pelo filho mediante o ajuizamento da ação de investigação de paternidade ou maternidade. Já a ação de investigação de ascendência genética, a qual em termos de nomenclatura seria a mais adequada para o caso em questão, não tem o condão de reconhecer o estado de filiação, mas tão somente identificar os laços consanguíneos, tomar conhecimento acerca da verdade biológica (QUEIROZ, 2010, p.69).

É importante também, destacar a diferença do estado de filiação e do reconhecimento da origem biológica. No primeiro caso, a estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem

genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade (LOBO, 2004, p.53).

Valéria Gurkewicz (2013), ao tratar do reconhecimento da origem biológica como direito de personalidade, diz:

A partir dessa compreensão, entende-se que o direito à identidade genética é um direito de personalidade que objetiva assegurar o bem jurídico fundamental chamado de “identidade genética”, que é uma das manifestações essenciais da personalidade humana, junto do já conhecido viés do direito à privacidade e do direito à intimidade. Quando a doutrina se refere a um direito fundamental à identidade genética tem por finalidade assegurar a constituição genética individual (a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano) como base biológica de sua identidade pessoal, esta em permanente construção, no universo das relações interpessoais (EIGLEMEIR, 2013, p. 43).

O direito da personalidade é um direito civil e também está previsto na Constituição Federal de 1988, como já mencionado. O Código Civil dispõe: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002).

Ademais, no Pacto de São José da Costa Rica, no qual o Brasil é signatário, também fica previsto o direito da personalidade: “Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.

Portanto, pode-se perceber a importância desse direito uma vez que além de estar previsto na legislação nacional, está também disposto no direito internacional.

Por fim, ressalta-se que o interesse analisado quando em conflito com o direito da mulher de não querer ser mãe e exercer a maternagem deve ser devidamente ponderado. A solução devida para esse confronto deve ser buscada dentro dos mecanismos jurídicos. Essa será a tônica do próximo capítulo.

4. A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O objetivo da presente seção é avaliar a hipótese formulada para o problema de pesquisa. Inicialmente, tem-se por hipótese ao problema levantado, que é possível o reconhecimento da origem biológica do filho. Isso devido ao princípio da dignidade da pessoa humana, já ter sido concedido a mulher gestante no momento do seu parto e em um cenário futuro, também deverá ser concedido ao filho caso este o deseje. É importante destacar que o

princípio do anonimato é ofertado no momento do parto, mas poderá ser rompido caso o filho tenha o interesse de conhecer sua origem. A fim de refutar ou confirmar a hipótese, esta seção buscará solucionar o problema a partir da ponderação de direitos. Além disso, buscar-se-á compreender os efeitos práticos gerados pela solução apresentada e a sua concretização no mundo jurídico.

4.1. A IDEIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SEGUNDO IMANNUEL KANT

Inicialmente é importante ressaltar que o problema desta pesquisa é causado pelo confronto de direitos fundamentais, da mulher, qual seja o direito da liberdade de escolher não ser mãe e não exercer a maternidade e do filho, que trata do direito da personalidade de reconhecer suas origens. Com isso, é importante revisitar a base do instituto jurídico em estudo para compreender a melhor solução.

Ainda, importa mencionar que o problema viola os interesses de ambos os sujeitos do instituto do parto anônimo, qual seja a mãe que será refém de si mesma ao ser obrigada a continuar com o filho indesejado, e o filho que permanecerá com a dúvida de conhecer a si quando desejar saber quais são suas origens biológicas evidenciando verdadeiro desamparo jurídico.

Com o objetivo de examinar a hipótese apresentada no início desta pesquisa, optou-se por realizar uma ponderação dos direitos dos envolvidos. Acredita-se que esse instrumento jurídico seja o mais apropriado, uma vez que o princípio basilar do estudo da pesquisa é a dignidade da pessoa humana, um direito que deve ser resguardado a todos, portanto não deve-se anular um direito em detrimento do outro, mas sim, ponderar para que ambos sejam assegurados.

Segundo Olívia (2010), a dignidade da pessoa humana é, norma-princípio de caráter supra, que fundamenta o Estado Democrático de Direito brasileiro, e, portanto, fundamenta todas as normas constitucionais e, por óbvio, as infraconstitucionais. Dessa forma, ao tratar dos direitos fundamentais, partirá do pressuposto de que as normas fundamentais serão discutidas de acordo com o princípio da dignidade humana (QUEIROZ, 2010, p.55).

Nessa linha, Kant discorre sobre a dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr outra em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente,

então tem ela dignidade. [...] aquilo [...] que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade (KANT, 1986, p.77).

Para Kant (1986), o núcleo basilar desse princípio é a razão. Dessa forma, somente os seres racionais são fim em si mesmo. Portanto, a dignidade é uma característica da pessoa humana e racional, assim sendo a única finalidade para sua existência é a vida. Logo, deve ser feita uma ponderação dos interesses dos sujeitos, para garantir a todos esse direito com igualdade.

No tocante a ponderação, os autores Ronald Dworkin e Robert Alexy, defendem uma forte separação entre regras e princípios com base na diferente estrutura lógica desses tipos de normas (SACRAMENTO, 2019, p.2). Ronald Dworkin entende que os sistemas jurídicos não são compostos apenas de regras, mas também de princípios. “Para ele as regras seriam razões definitivas para agir, ou seja, possuiriam as condições necessárias e suficientes para desencadear as consequências jurídicas por elas previstas, o que só não ocorreria em caso de invalidez” (SACRAMENTO, 2019, p.3). Segundo o autor:

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, 2002, p. 39).

Já os princípios, para Dworkin, são compreendidos como:

... meras razões *prima facie*, razões que indicam uma ou outra decisão, mas que podem não prevalecer em função da precedência de outro princípio. Eles teriam uma dimensão de peso que se revelaria nos casos de colisão, visto que sua aplicação dependeria do peso ou da importância que a eles sejam dados em função das circunstâncias do caso concreto. Nenhum deles, portanto, seria declarado inválido, apenas considerado mais importante para determinada decisão (SACRAMENTO, 2019, p.4).

O autor Alexy aprimora os ensinamentos de Dworkin e diz que quando ocorrer um conflito entre regras no âmbito da validade, é necessário que se inclua uma cláusula de virtude em exceção de outra regra ou princípio, ou, caso contrário, que a regra conflitante seja declarada inválida e retirada do ordenamento jurídico. Já quando dois princípios se chocam, a solução dessa colisão e otimização ocorrem por meio da ponderação, no qual um princípio deve prevalecer no caso concreto, sem que haja invalidação do princípio que for preterido (SACRAMENTO, 2019, p. 5).

Posto isso, a ponderação de interesses é compreendida como a escolha, no caso concreto, do princípio de maior peso, isso sem invalidar o outro princípio de menor peso. Logo, serão assegurados ambos os direitos de forma que a escolha da mãe de não exercer a maternagem, não invalide o direito do filho de conhecer sua origem biológica.

A ponderação de direitos, pelo exposto, em muito contribui para solucionar o problema jurídico visualizado nesta pesquisa. Isso porque deve a mãe ter seu direito resguardado no momento do parto e deve também o filho ter seu direito protegido em um futuro no qual deseje descobrir sua identidade. O princípio do anonimato será respeitado, uma vez que ele será garantido no momento do parto.

Em suma, pode-se notar que a ponderação de direitos será a solução mais adequada para a problemática apresentada. Visto que não há como escolher qual o sujeito terá o direito resguardado. Por se tratar de um direito fundamental, ambos os agentes devem tê-lo ofertado. A mulher pode, sim, ter a liberdade de escolher não desenvolver a maternidade, e entregar seu filho anonimamente de uma forma segura. Como pode também, o filho, ter o direito de conhecer sua personalidade através de sua identidade biológica. Portanto, como não há a opção de escolher qual sujeito tem o direito de ser resguardo mais importante, deve os dois ter seus direitos assegurados, sem que um, invalide o outro.

4.2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ANONIMATO NOS CASOS DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA

Trazendo a discussão anterior para o campo prático, deve-se ter em mente os efeitos que surgirão a partir da ponderação de direitos.

Inicialmente, pode-se salientar a possível relativização do anonimato no instituto do parto anônimo. No que tange a essa abordagem, Olívia (2010) discorre, que, uma vez que há colisão de direitos fundamentais deve-se analisar ambos com ponderação para que nenhum seja invalidado pelo outro. Sendo assim, o direito ao conhecimento da origem genética do filho oriundo do parto em anônimo, não poderá ser invalidado, vez que o direito da liberdade de não ser mãe em sigilo foi atribuído (QUEIROZ, 2010, p.75). A genitora continuará com o direito de entregar seu filho para o Estado, sem assumir as responsabilidades que a maternidade à atribui. Entretanto, o sigilo do parto é que poderá ser relativizado, prevalecendo o direito da personalidade, vez que o direito de liberdade da mãe já foi constituído no momento do parto.

A autora ainda discorre sobre a nomenclatura correta:

É importante mencionar que o projeto de lei nº 3.220/2008 prevê expressamente em seu artigo 6º a possibilidade de acesso às informações referentes à identidade biológica. É verdade que somente poderia ocorrer em caráter de excepcionalidade, mas não afasta totalmente o direito ao conhecimento da ascendência genética, o que revela a inadequação da nomenclatura “parto anônimo”. Afinal, o conteúdo dos três projetos de lei referentes ao assunto trata do parto em sigilo e não em anonimato (QUEIROZ, 2010, p.48).

Além disso, é possível conceber que há possibilidade da desistência da mãe, vez que ao escolher dar a luz pelo parto anônimo, terá todo acompanhamento necessário ofertado pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Além de cuidados com a saúde do bebê, a mãe terá uma rede de apoio psicológico, caso deseje entregar seu filho a outra família. Por vez, este cuidado, a faz, inclusive, desistir da entrega da criança, ainda se não desistir poderá entregar a criança de modo seguro sem a colocação deste filho em risco. Essa desistência tem um prazo diferente de acordo com cada Projeto de Lei, e se aprovado, informará a mãe desse prazo assim que ela faça sua escolha de entregar seu filho ao instituto do parto anônimo (OLIVEIRA, 2018, p. 30-108).

Por fim, como aplicação prática do raciocínio exposto, será necessário discutir sobre a participação paterna. Nesse contexto Olívia discorre:

As propostas de implementação do parto anônimo no Brasil, portanto, preservariam exclusivamente direitos da criança e de sua genitora. Desta forma, omitiu-se o legislador acerca da figura do genitor paterno, não havendo disposição sobre a necessidade de sua autorização para a entrega do bebê, ou, pelo menos, a apresentação de provas de que o mesmo foi informado sobre o nascimento de seu filho biológico (QUEIROZ, 2010, p.12).

O instituto do parto anônimo visa preservar o direito do filho e da mãe, sendo assim, não seria obrigado ter o consentimento do pai para que a criança fosse entregue ao Estado. Caso fosse permitida a participação do pai nesse processo, deixaria de pleitear o principal objetivo desse instituto, qual seja: o sigilo. Uma vez que houvesse a presença do pai na decisão da mãe, esta poderia ser diretamente afetada.

Posto isso, passa-se a análise da ponderação dos direitos para a efetivação do instituto do parto anônimo.

4.3. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NO INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO.

É notório que o direito do reconhecimento da origem biológica é um direito fundamental. Segundo Lobo, “na natureza dos princípios, não há supremacia de um sobre outro, ou outros, devendo a eventual colisão resolver-se pelo balanceamento dos interesses, no caso concreto” (LOBO, 2004, p. 51). Posto isso, vale frisar a importância da garantia do direito fundamental para ambos os sujeitos, quais sejam: mãe e filho. A ponderação dos interesses deve agir em harmonia e ser garantido a todos.

Como se percebe, essa forma de interpretação é importante para vislumbrar que todos devem ter seus direitos garantidos. A liberdade da mulher gestante de não querer ser mãe e o direito da personalidade do filho de reconhecer sua origem genética, não devem ser entendidos como direitos antagônicos ou que colidem, mas sim um complemento um do outro no qual ambos podem ser ofertados aos sujeitos que necessite.

De acordo com os ensinamentos de Danielle (2011):

Não há que se falar em retrocesso, mas em uma política pública por parte do Estado, que atinge, de forma positiva, todos os envolvidos: os pais biológicos que não têm condições, seja emocionais ou materiais, de assumir a paternidade de forma responsável, os futuros pais adotantes, que terão a chance de exercer o seu direito à convivência familiar afetiva e, acima de tudo, à criança, que será acolhida por uma família que resguardará os direitos necessários à garantia de uma vida digna (ALBUQUERQUE, 2011, p. 86).

Para além de todo debate teórico e das discussões acadêmicas, deve-se pensar na articulação entre os livros e a sociedade. Afinal, como adaptar toda a proposta discutida anteriormente para efetivar os direitos que se mostram violados?

A genitora que não deseja ser mãe terá seu direito fundamental garantido, além do anonimato no momento do parto. E o filho em um caso futuro, poderá ter seu direito ao acesso às informações referentes a sua origem biológica. Importante deixar claro que, o direito ao reconhecimento da genética, não atribui direitos da filiação. Além disso, no momento do parto, a genitora que desejasse ter seu filho nos moldes do parto anônimo, seria previamente informada, da possibilidade futura do fornecimento de seus dados, bem como, às origens da criança, em um ajuizamento por parte do filho. Estas informações só poderiam ser reveladas por ordem judicial, respeitando todas as fases do processo (OLIVEIRA, 2018, p.84).

Pensando nisso, vejo como necessário a implementação do Projeto de Lei de autoria do Senador Jorge Kajuru (Podemos-GO) nº 1.836/22, que propõe a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990), discutido atualmente, para dispor sobre a divulgação de informação relativa à mãe ou gestante que entregue ou manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, responsabilizando aquele que desrespeite o sigilo previsto no

instituto. Seria também adequada a inclusão do artigo 48-A nesse mesmo Estatuto para dispor que a origem biológica continuaria sendo um direito do adotado, porém nos casos de parto anônimo, para sua divulgação seria necessário processo judicial, dessa forma, asseguraria o direito do filho e informaria à mãe que teve a criança de forma anônima que seus dados estavam passando por processo para serem revelados.

Entretanto, seria necessário também, concomitantemente ao Projeto de Lei acima citado, a inclusão do Projeto de Lei nº 3.220 de 2008, por apresentar de forma mais completa os direitos da genitora e do filho. Neste projeto fica claro o prazo de reivindicação do filho caso a mãe desista de entregá-lo para adoção e também a informação de que caso o filho deseje e reivindique no futuro os dados dessa genitora podem ser revelados mediante processo judicial.

Nesse último projeto seria necessária a retirada dos parágrafos únicos dos artigos 10 e 15, uma vez que a permissão de entregar uma criança sem se identificar ao hospital não permitiria a criança em um ajuizamento futuro de reconhecer sua origem biológica, além de instigar o abandono selvagem e desinteressar a genitora do parto anônimo, vez que abandonar a criança no hospital não geraria nenhum dano a mãe, pois não seria necessária sua identificação.

Importante também seria deixar claro para a genitora todas as consequências sejam elas benéficas ou maléficas. A mãe que optasse por dar a luz pelo instituto do parto anônimo receberia todos os cuidados e acompanhamentos necessários, bem como instrução adequada sobre o instituto e sobre a possível revelação de seus dados para o filho em um caso futuro, se assim ele o desejasse. Essa seria uma alternativa para a mitigação do abandono selvagem de crianças.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre o reconhecimento do parto anônimo da gestante e a possibilidade jurídica do direito ao reconhecimento da origem biológica do filho. O estudo se mostrou relevante em razão da grande demanda de mulheres que hoje não desejam ter filhos. Assim sendo, esse instituto visa solucionar um problema de abandono desumano de recém-nascido, dando a eles uma vida digna.

Além disso, tem-se percebido, a inobservância da lei, frente às mulheres gestantes que não desejam assumir as responsabilidades da maternidade de forma anônima. Vale destacar que, caso seja instituído o parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante,

haverá convergência de direitos, uma vez que o filho poderá solicitar futuramente, o seu direito de reconhecimento da origem biológica. Posto isso, a importância da pesquisa gira em torno da resolução de um problema para tornar a vida das crianças abandonadas de forma selvagem dignas, desde o momento do seu nascimento. Além de proporcionar condições adequadas para que a mãe possa exercer seu direito de liberdade de não escolher exercer a maternagem e ter seu planejamento familiar.

Ao longo da pesquisa, pode-se elencar a seguinte limitação: a dificuldade de encontrar jurisprudência brasileira, tendo em vista que envolvem casos em que há segredo de justiça. Apesar disso, foi possível alcançar os seguintes objetivos almejados no início do trabalho.

No que diz respeito ao objetivo geral, qual seja, analisar a possibilidade da implementação do parto anônimo como um direito fundamental da mulher gestante e a possibilidade jurídica do direito do reconhecimento da origem biológica do filho, haja vista que ambos os direitos confrontam entre si, foi possível evidenciar que a efetivação do parto anônimo como um direito previsto no nosso ordenamento jurídico e disponibilizados a todas as mulheres gestantes, mitigaria o número de crianças abandonadas de forma desumana. Além disso, ao ofertar esse direito a genitora, não anularia em um caso futuro que o direito do filho de reconhecer suas origens fosse invalidado. Ambos os direitos seriam ofertados e agiriam de forma harmônica para possibilitar um cenário mais digno para ambos os sujeitos.

Sobre os objetivos específicos, o primeiro visava identificar os fatores que justifiquem a não implementação do parto anônimo da mulher gestante concomitantemente aos projetos de lei 2.747/2008, 2.834/2008, 3.220/2008, foi possível compreender que ambos foram rejeitados por se tratarem de matéria inconstitucional. Porém após a análise dos votos, é notório que a mentalidade ultrapassada e enviesada prejudicou a aprovação dos projetos, visto que os votos tinham forte teor machista e individualista. O segundo objetivo pretendia estudar o direito fundamental do reconhecimento da origem biológica do filho, e foi evidenciado que o direito ao reconhecimento biológico não gera estado de filiação e que este é um direito previsto até mesmo em tratados internacionais no qual o Brasil é signatário, mostrando tamanha importância. Já o terceiro objetivo era esclarecer a necessidade do reconhecimento do direito do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante o que foi comprovado em toda a pesquisa, visto tamanha necessidade de minimizar os abandonos selvagens de recém nascidos e proporcionar a eles uma vida digna. E por fim, o último objetivo era analisar a possibilidade jurídica do reconhecimento da origem biológica do filho, nos casos do parto anônimo, que após analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, foi possível concluir que, com a ponderação de direitos é possível ofertar este direito ao filho.

Diante disso, a hipótese levantada de que é possível o reconhecimento da origem biológica do filho foi confirmada. Isso devido ao princípio da dignidade da pessoa humana, já ter sido concedido a mulher gestante no momento do seu parto e em um cenário futuro, também deverá ser concedido ao filho caso este o deseje. É importante destacar que o princípio do anonimato é ofertado no momento do parto, mas poderá ser rompido caso o filho tenha o interesse de conhecer sua origem.

Considerando o problema da seguinte pesquisa, diante do reconhecimento do parto anônimo como direito fundamental da mulher gestante, é juridicamente possível que se garanta o direito do filho de reconhecer sua origem biológica? Pode-se chegar, com a presente pesquisa, à seguinte resposta: É possível que ambos os direitos, quais sejam, o da mãe de não querer, de forma anônima, continuar com seu filho e exercer a maternagem e o do filho de ter o reconhecimento da sua origem biológica, podem ser concedidos aos sujeitos de forma harmônica.

Como proposta para efetivar a solução do problema, sugere-se a implementação do Projeto de Lei de autoria do Senador Jorge Kajuru (Podemos-GO) nº 1.836/22, responsabilizando aquele que desrespeite o sigilo previsto no instituto do parto anônimo. Seria também adequada a inclusão do artigo 48-A nesse mesmo Estatuto para dispor que a origem biológica continuaria sendo um direito do adotado, porém nos casos de parto anônimo, para sua divulgação seria necessário processo judicial. Dessa forma, asseguraria o direito do filho e informaria à mãe que teve a criança de forma anônima que seus dados estavam passando por processo para serem revelados.

Entretanto, seria necessário também, concomitantemente ao Projeto de Lei acima citado, a inclusão do Projeto de Lei nº 3.220 de 2008, por apresentar de forma mais completa os direitos da genitora e do filho. Nesse último projeto seria necessária a retirada dos parágrafos únicos dos artigos 10 e 15, uma vez que a permissão de entregar uma criança sem se identificar ao hospital instigaria o abandono selvagem e desinteressar a genitora do parto anônimo.

Importante também seria deixar claras para a genitora todas as consequências sejam elas benéficas ou maléficas. A mãe que optasse por dar a luz pelo instituto do parto anônimo receberia todos os cuidados e acompanhamentos necessários, bem como instrução adequada sobre o instituto e sobre a possível revelação de seus dados para o filho em um caso futuro, caso assim ele o desejasse. Essa seria uma alternativa para a mitigação do abandono desumano de crianças.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. **Parto anônimo E Princípio Da Afetividade**. 2011. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3845>. Acesso em: 23 out. 2022.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, v.1, dez./jan. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.836, de 2022**. Apresentado pelo Senador Jorge Kajuru. Propõe a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, para dispor sobre a divulgação de informação relativa à mãe ou gestante que entregue ou manifeste interesse em entregar seu filho para adoção.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.747, de 11 de fevereiro de 2008**. Apresentado pelo Deputado Eduardo Valverde. Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o instituto do parto anônimo e dá outras providências.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.834, de 29 de fevereiro de 2008**. Apresentado pelo deputado Carlos Bezerra. Institui o parto anônimo.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.220, de 9 de abril de 2008**. Apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências.

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

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e das outras providências.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EIGLMEIER, Valéria Gurkewicz. **Portinhola De Bebês E Parto anônimo: Entre O Direito Ao Conhecimento Da Origem Genética E O Direito À Vida**. 2013. 72 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná., Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/35712>. Acesso em: 14 nov. 2022

GOZZO, Débora. **“Nascimento anônimo”: em defesa do direito fundamental à vida**. Revista Mestrado em Direito, Osasco, ano 6, n, p. 123-137, 2006. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistamestradoemdireito/2006/vol6/no2/8.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2023.

IBGE – **INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA**. Projeção da população do Brasil – IBGE, 2013. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/taxas-de-mortalidade-infantil.html>. Acesso em 21 set. 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes**. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Ao Estado De Filiação E Direito À Origem Genética : Uma Distinção Necessária**. Brasília: Revista Cej, v. 8, n. 27, 07 dez. 2004. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/633>. Acesso em: 14 nov. 2022.

OLIVEIRA, Bianca Cesário de. **O Parto Anônimo e seu Impacto no Direito Penal**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, O Parto Anônimo e Seu Impacto no Direito Penal, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-23102020-001147/pt-br.php>. Acesso em: 23 out. 2022.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O Parto Anônimo À Luz Do Constitucionalismo Brasileiro**. 2010. 151 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas - Ccj, Universidade de Fortaleza - Unifor, Fortaleza, 2010. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=85329#>. Acesso em: 07 set. 2022.

SACRAMENTO, Bruno. **A ponderação de regras e alguns problemas da teoria dos princípios de Robert Alexy**. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, 2019, e1917. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201917>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/V57NTqHcNG9JtLGqgzBkGWt/?lang=pt>. Acesso em 04 de mai. de 2023

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 1836, de 2022. Apresentado pelo Senador Jorge Kajuru**. Dispõe sobre a divulgação de informação relativa a mãe ou gestante que entregue ou manifeste interesse em entregar seu filho para adoção. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153874>. Acesso em: 19 nov. 2022.

VALDEZ, Diane. **“Inocentes Expostos”: O Abandono de Crianças na Província de Goiás no Século XIX**. Revista Inter Ação, Goiânia, v. 29, n. 1, p. 107–129, 2007. DOI: 10.5216/ia.v29i1.1334. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334>. Acesso em: 26 fev. 2023.