



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GABRIELLA DAMASCENO CORREIA

O PARTO ANÔNIMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

**BRASILIA
2020**

GABRIELLA DAMASCENO CORREIA

O PARTO ANÔNIMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Debora Guimarães

**BRASILIA
2020**

GABRIELLA DAMASCENO CORREIA

O PARTO ANÔNIMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Debora Guimarães

Brasília, _____ de 2020.

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora – Debora Guimarães

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico essa monografia a minha segunda mãe, Elmiria, que foi a minha fonte inspiradora durante toda a vida. A ela o meu eterno amor e gratidão por ser meu porto seguro e meu maior exemplo.

AGRADECIMENTOS

Primeiro, a Deus por permitir tantas bênçãos em minha vida. Agradeço a ele pela proteção e inspiração não só para os anos como universitária, mas também em todos os momentos.

As minhas mães, pelo dom da vida e pela criação, incentivo, apoio e amor incondicional.

Ao meu segundo pai, Arnaldo, por me incentivar a amar os estudos e por sempre me fazer entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente.

Aos pais que a vida me deu, Stella e Rafael, por serem sempre excepcionais, acolhedores e por me incentivarem a sempre seguir o meu coração.

Ao meu namorado Gabriel, que esteve comigo durante toda a minha jornada acadêmica, me dando confiança, incentivo e força para seguir em frente e alcançar meus objetivos, sendo sempre amoroso e companheiro.

A Catharina, dona do sorriso mais sincero e do carinho mais verdadeiro, que me mostrou o significado de amor e pureza.

E a minha orientadora, Debora Guimarães, pelo incentivo e pela dedicação do seu escasso tempo ao meu projeto de pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica da entrega do infante a adoção anonimamente, em confronto com o direito a origem genética. A hipótese aqui sustentada é a afirmativa de possibilidade jurídica de inserção do instituto do parto anônimo como forma de solução a problemas como aborto, infanticídio e abandono. Fundamenta-se tal hipótese basicamente através do estudo dos direitos fundamentais, da conceituação da origem do instituto do parto anônimo, justamente com a análise de legislações estrangeiras, projetos de lei e legislações brasileiras como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Adoção. Direitos Fundamentais. Origem Genética. Parto anônimo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1.FILIAÇÃO E COLOCAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA	9
1.1.Filiação	9
1.1.1. <i>Conceito de filiação</i>	9
1.1.2. <i>Poder familiar</i>	14
1.1.3. <i>Suspensão e extinção do poder familiar</i>	17
1.1.4. <i>Direitos e deveres decorrentes da filiação</i>	20
1.1.4.1. <i>Direitos e deveres dos pais para com os filhos</i>	20
1.1.4.2. <i>Deveres e direitos dos filhos para com os pais</i>	22
1.1.5. <i>Família natural e família substituta</i>	23
1.1.6. <i>Colocação da criança e do adolescente em família substituta</i>	25
1.1.7. <i>Direito fundamental a convivência familiar</i>	29
2.DIREITO AO PARTO ANÔNIMO E ESTUDO DOS PROJETOS DE LEI	32
2.1.Regulamentação jurídica atual de entrega de recém-nascido à adoção, enquanto modalidade de família substituta	32
2.2.Parto anônimo	34
2.2.1. <i>Considerações históricas sobre o instituto do parto anônimo no Brasil</i>	36
2.2.2. <i>Argumentos favoráveis ao parto anônimo</i>	38
2.2.3. <i>Argumentos contrários ao parto anônimo</i>	41
2.3.Projeto de lei que visam regulamentar o parto anônimo	43
3.COLIDÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	46
3.1.Direito ao anonimato versus direito a origem genética	48
3.2.A colidência de direitos fundamentais no brasil e a técnica de ponderação	53
3.2.1. <i>Adequação</i>	55
3.2.2. <i>Necessidade</i>	56
3.2.3. <i>Proporcionalidade em sentido estrito</i>	60
3.3.Direito comparado	61
3.3.1. <i>França</i>	61
3.3.2. <i>Itália</i>	64
3.3.3. <i>Portugal</i>	66
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro. Embora não seja um assunto legislado no ordenamento brasileiro, o parto anônimo vem ganhando destaque no campo das soluções para alguns problemas provocados pela ausência de políticas públicas, como o abandono e o infanticídio.

A relevância desse estudo se faz na medida em que são necessários novos meios de interferência em problemas que já assolam a sociedade há séculos, como o abandono sub-humano de crianças, o desejo de não prosseguir com a maternidade e o infanticídio.

A indagação que se manifesta a partir da situação descrita acima é se seria possível, face ao direito atual e a sua jurisprudência, compreender o direito da mulher em entregar o infante a hospitais e pontos de assistência sem se identificar ou ser punida.

Para tanto será analisado primeiramente o instituto da filiação, desde sua origem, juntamente com a colocação da criança e do adolescente em família substituta, caminhando pelos conceitos de família, sua base de formação, os direitos e deveres decorrentes da filiação e as possibilidades de perda e suspensão do poder familiar.

Em continuidade examinará a regulamentação jurídica atual de entrega do recém-nascido à adoção, enquanto família substituta, o conceito de parto anônimo, considerações históricas a respeito, argumentos favoráveis e contra ao instituto e por fim os projetos de lei relacionados a ele.

Destaca-se que apesar de não se ter lei própria para o assunto, o instituto do parto anônimo é debatido de forma expressiva no Brasil, por intermédio de projetos de lei que buscam sua aprovação e inserção no ordenamento jurídico, com o objetivo de harmonizar direitos e preservar vidas de crianças não desejadas por suas mães.

Ou seja, a hipótese estudada caracteriza-se como a afirmação ao acima explanado, visto que o direito à vida do nascituro é direito fundamental,

personalíssimo e que para que tenha eficácia plena se faz necessário prioriza-lo em face de eventual alegação a direito da mulher de não prosseguir com a gestação por optar pelo não prosseguimento da maternidade.

Por fim, no ultimo capitulo será tratada a comparação de outras legislações, a nível mundial, que tratam sobre o instituto do parto anônimo e a possível adoção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a colidência dos direitos fundamentais vigentes nesse instituto.

A metodologia escolhida para a confecção deste trabalho abrangerá pesquisas bibliográficas e o direito comparado, já que com base em outras legislações podemos ter uma base solida de construção e consolidação do instituto. O marco teórico a ser utilizado no presente trabalho é a doutrina, os projetos de lei apresentados e a origem do instituto.

1 FILIAÇÃO E COLOCAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

O presente capítulo se disporá, de forma clara e fundamentada, a exprimir os principais conceitos e entendimentos a respeito da filiação e tratará das diversas modalidades desse instituto, bem como as possíveis hipóteses de colocação da criança e do adolescente em famílias substitutas.

1.1. Filiação

A filiação é um tema que traz bastante repercussão e conflitos, por todos os seres vivos estarem direta ou indiretamente ligados o tempo todo por laços afetivos ou consanguíneos, de forma a se fazer presente em todas as etnias, religiões, países e espécies.

1.1.1. Conceito de filiação

A filiação tem sua origem etimológica no vocábulo latino *filiatio*, que diz que “filiação é o ato de perfilhar, vínculo que a geração cria entre os filhos e seus genitores, geração de parentesco entre os pais e seus filhos, considerada na pessoa dos últimos”¹. Ou seja, filiação é o vínculo de parentesco que une os filhos aos pais.²

Para a autora Maria Helena Diniz, filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, que vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida³.

Pontes de Miranda sustenta que a filiação é a relação que o fato da procriação estabelecida entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra. Chamamos de paternidade ou maternidade, quando considerada com respeito ao pai, ou à mãe, e filiação, quando do filho para qualquer dos genitores⁴.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

² SCAGLION, Verônica Bettin. **Filiação no ordenamento jurídico brasileiro**. 2002. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180504-01.pdf>. Acesso em: 19 abr 2020.

³ DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. São Paulo: Editora Bookseller, 2000.

Um dos conceitos de filiação mais próximo da realidade familiar atual vem do jurista Carlos Roberto Gonçalves⁵ ao dizer que filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado.

Assim, trata-se de uma relação jurídica que conecta o filho aos seus pais e o mesmo autor ainda menciona que existe a filiação propriamente dita, que é aquela considerada sob o ponto de vista do filho, bem como a filiação em sentido inverso⁶, ou seja, considerada sob o ponto de vista dos genitores em relação ao filho, que é a paternidade ou a maternidade⁷.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal⁸ trabalham o conceito de filiação tal quais os outros autores, acrescentando que a filiação não é somente fruto das relações consanguíneas, mas também daquelas relações de amparo e criação, incorporando a ao conceito de filiação a afetividade e a solidariedade.

Silvio Rodrigues⁹ entende que a filiação não decorre unicamente da consanguinidade, podendo ser fruto de adoção, reprodução genética e outros institutos, criando efeitos no campo social e do direito.

No século XX, o conceito de família estava estritamente relacionado ao patriarcado, a hierarquia familiar, ao casamento e aos patrimônios. Estava conexas ao patriarcado, vez que a figura paterna representava a máxima autoridade familiar, que tinha poderes sobre todos os membros da família e todas as importantes decisões advindas dele. Os patrimônios das famílias eram o diferencial da época, pois classificava economicamente os povos e os distinguiam.¹⁰

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v 6.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v 6.

⁷ FUGIMOTO, Denise. **A filiação e o parentesco**. 2014. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/33175/a-filiacao-e-o-parentesco>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias: De Acordo Com A Lei N. 11.340/06 – Lei Maria Da Penha E Com A Lei 11.441/07 – Lei De Separação, Divórcio E Inventário Extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2009.

⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.6.

¹⁰ TERUYA, M. T. A família na historiografia brasileira. Bases e perspectivas teóricas. In: **Encontro nacional de estudos populacionais**. XII, 2000 e SAMARA, E. M. **Família, mulheres e povoamento**. São Paulo, século XVII. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

Em 1916, com a promulgação do antigo Código Civil, ocorreu a classificação legal dos filhos em duas diferentes categorias: legítimos e ilegítimos. O primeiro era definido como “o filho biológico, nascido de pais unido pelo matrimônio”¹¹, por exclusão, os demais que não se encaixavam nesta definição eram classificados como ilegítimos. É válido acrescentar que os legítimos recebiam a proteção da presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant* (o pai é aquele que o matrimônio como tal indica), em suma, essa presunção assegura que aqueles nascidos na constância do casamento possuem como figura paterna o marido de suas mães.

Os ilegítimos, nascidos de relações extrapatrimoniais, foram subcategorizados em naturais e espúrias. Segundo Cysne, a filiação natural se constituía em três diferentes situações: quando os genitores não dispunham de vínculo matrimonial; quando não eram casados com terceiros; e quando não existia entre eles impedimento para o casamento.

A segunda subcategoria, espúrias, eram divididos entre incestuosos e adulterinos. A primeira refere-se aos filhos originados de relações entre indivíduos com grau muito próximo de parentesco. A segunda ocorria nos casos em que um dos pais ou ambos eram casados com outra pessoa no momento da concepção da criança. Havia ainda a classificação entre a mãe, quando o casamento era da mãe, ou a *patre*, quando quem realizara o ato fora do casamento era o pai, ou a *matre* e a *patre*, em que ambos eram casados.

A situação de filiação e conseqüente filiação poderia ser alterada a partir do casamento posterior entre os pais, tendo a respectiva paternidade reconhecida de forma espontânea ou jurídica, como prevê o artigo 355 do Código Civil de 1916: “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelo pais, conjunta ou separadamente”. Ademais, o artigo 352 conferia à ilegítima equiparação aos legítimos, em todos os aspectos. Vale ressaltar, no entanto, que essa possibilidade de reconhecimento da paternidade dos filhos ilegítimos não se estendia aos incestuosos e adulterinos, como afirma Bruna Schlindwein Zeni¹².

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

¹² ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. **Revista Direito em Debate**, v. 18, n. 31, 2009.

Com a impossibilidade de reconhecimento da paternidade para os ilegítimos, o Código Civil não assegurava a eles direitos comuns aos legítimos, não sendo possível sequer pleitear alimentos. A adoção desse posicionamento pela normativa jurídica brasileira da época representava assegurar o benefício do genitor em desfavor dos direitos do filho, de forma a gerar uma punição para o sujeito fruto da infidelidade conjugal, isentando da responsabilidade paternal, o indivíduo que cometeu o adultério, mesmo sendo este considerado crime à época.

Maria Berenice Dias nos diz que ao negar a paternidade o genitor não traria prejuízos a si, mas a sua prole ilegítima, já que quem era considerado como um equívoco seria o filho, por ser fruto de um adultério, desrespeito ao matrimônio do genitor, e dessa forma não poderia ter qualquer direito oferecido aos filhos legítimos, sendo considerado como inexistente para que não causasse maiores prejuízos à família do pai¹³.

O Decreto-Lei nº 4.737/42 nos trouxe a possibilidade de reconhecimento dos filhos frutos de relacionamentos extraconjugais desde que dissolvida a sociedade conjugal. A Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949, revogou o decreto supracitado e possibilitou o reconhecimento dos filhos ilegítimos independente de qualquer condição adversa a paternidade, com a condição de que esses filhos receberiam apenas a metade da herança dos filhos legítimos e que se caso desejassem pleitear alimentos, o processo correria em segredo de justiça.

A Lei do Divórcio, promulgada em 1977, trouxe relevantes alterações ao ordenamento jurídico, uma delas foi à equiparação dos filhos, legítimos ou não, no tocante ao recebimento da herança e a possibilidade do reconhecimento de paternidade de filho ilegítimo por testamento cerrado.

Em 1984, a Lei 883/49 foi alterada, trazendo uma substancial alteração no artigo 1º, parágrafo 2º, que trouxe a seguinte redação: “Mediante sentença transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderá ser reconhecido pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos. ”.

A Constituição Federal de 1988 nos trouxe a maior e mais importante mudança no conceito de família, pois deixou de observar o modo como a filiação era

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2013.

instaurada, com base no patrimônio, casamento e patriarcado, e deu uma nova perspectiva a filiação, com foco no afeto, na proteção da pessoa humana e principalmente na igualdade filial e dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade filial e da dignidade da pessoa humana foram peças chave para que a discriminação entre os filhos (legítimos ou ilegítimos) fossem extintas. A Constituição Federal de 1988 nos mostra esse processo através do artigo 227, parágrafo 6º, ao dizer que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. ”.

Dessa forma, a filiação se tornou uniforme, afastando as hipóteses de preconceito e restrições advindas da origem e então os filhos legítimos ou não passaram a ter os mesmos direitos e deveres perante os seus genitores, direitos esses garantidos pela própria Constituição Federal.

No que tange a igualdade entre os filhos, o artigo 277, em seu parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, diz que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. ” Proibindo assim qualquer qualificação discriminatória entre os filhos, caindo em desuso às conotações de legítimo, ilegítimos e afins.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990- ECA) em seu artigo 27 diz que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível e o artigo 26 da mesma lei ainda nos diz que os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, independentemente da origem da filiação, dessa forma fica ainda mais firmada a ideia de que não se permite, mas a distinção entre filhos.

A Lei nº 8.560/92 regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. O artigo 5º da Lei supracitada proíbe referências da natureza de filiação e estado civil dos pais no registro de nascimento, o artigo 6º desta mesma lei nos diz que: “Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal” e o parágrafo 2º deste mesmo artigo traz a única ressalva que permite a exposição dos indícios da concepção: “São ressalvadas autorizações ou requisições judiciais de certidões de

inteiro teor, mediante decisão fundamentada assegurada os direitos, as garantias e interesses relevantes do registrado”.

O artigo 1596 além de avigorar o exposto no artigo 277, parágrafo 6º da Constituição Federal vigente, remetendo-se aos princípios da igualdade e da pessoa humana, reforçando a proibição de discriminação dos filhos, mas mantendo a presunção de paternidade.

Segundo Maria Berenice Dias “a família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima”¹⁴. A partir dessa perspectiva, conclui-se que, em uma análise histórica, o conceito de filiação carregava genes discriminatórios, uma vez que a Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1996, em vigor por mais de 80 anos no Brasil, fazia a classificação dos filhos conforme o estado civil dos genitores.

Em uma definição mais completa, a filiação caracteriza-se por ser a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pai e filho, podendo ser essa relação originária de um vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como é o caso da adoção e a reprodução assistida (utilização de material genético de uma terceira pessoa que não faz parte da relação conjugal)¹⁵.

Por fim, é necessário ressaltar que todas as espécies de filiação são constitucionalmente protegidas, independente do vínculo, podendo ser jurídico, biológico ou afetivo, e todas são possuidoras de direitos e deveres.

1.1.2. Poder familiar

O instituto do poder familiar é o complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições segundo o art. 226, § 5º, da Constituição”¹⁶.

No século XX o poder familiar era conhecido como pátrio poder, denominação utilizada pelo Código de 1916, e tinha como base o pai exercendo

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2013..

¹⁵ FUGIMOTO, Denise. **A filiação e o parentesco**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33175/a-filiacao-e-o-parentesco>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense.2018.

exclusivamente os poderes e deveres sobre os filhos do casal, a mãe apenas auxiliava, não intervindo diretamente na criação.¹⁷

O pátrio poder baseava-se no princípio da autoridade, tendo relevante importância na Grécia e em Roma, onde o pai apreendia o poder absoluto sobre o filho, poder esse que perdurava por toda a vida, extinguindo-se apenas com a morte do pater¹⁸.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, o pátrio poder tinha como principal finalidade o cuidado do patrimônio dos filhos, a representação ou assistência dos menores para a prática de atos da vida jurídica, de modo que os filhos seriam subordinados a seu pai até quando alcançasse sua independência e essa ascendência era inquestionada e fundamentada na desigualdade paterno-filial¹⁹.

Com o passar dos anos, o poder familiar sofreu relevantes alterações, visto que acompanhou a evolução familiar e social. Os poderes e deveres sobre os filhos deixaram de ser exercidos exclusivamente do pai e passaram a ser exercida igualmente pela mãe, dividindo harmoniosamente os deveres de educar, instruir e orientar os filhos.²⁰

A constante mudança do instituto fez com que ele se afastasse da ideia original, qual seja o exercício da hierarquia dos pais para com seus filhos, passando a ser, segundo Fernando Campos Scaff, um poder limitado e com finalidade clara, determinada e insubstituível: pretende garantir que os filhos menores tenham a proteção e a educação necessárias, o que ocorrerá não só em seu próprio e primeiro benefício, mas também em favor da sociedade como um todo.²¹

¹⁷ CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. **A evolução do pátrio poder: poder familiar**. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46470/a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁸ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa. **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, p. 411-431, 2013.

²⁰ STACCARINI, Alessandra. **Poder familiar: evolução histórica e legislativa**. 2015. Disponível em: <https://alestacciarini.jusbrasil.com.br/artigos/190133523/poder-familiar-evolucao-historica-e-legislativa>. Acesso em: 16 abr 2020.

²¹ SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCH, Maria Cristina (org.). **Direito de família no novo milênio**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 571-582.

Com o advento do Código Civil de 2002, o pátrio poder passou a ser chamado de poder familiar, mas antes mesmo do advento deste código, a Constituição Federal de 1988 trouxe substancial relevância no que tange aos direitos e deveres dos pais para com seus filhos, dedicando um capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, tornando obsoleto o Código Civil de 1916 no que diz respeito ao assunto e alterando o que entendíamos como sendo o pátrio poder, tornando-o em poder familiar²².

A partir da Constituição Federal de 1988 e da reafirmação do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos pais de forma conjunta passou a ser concreta, enfatizando a importância de intervenção dos dois genitores na criação, educação e desenvolvimento dos filhos. Caio Mario da Silva Pereira em seu livro, reconheceu essa responsabilização dos genitores como direito fundamental, pois “afastar toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão contra criança e adolescente”.²³

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 21 dispõe sobre o exercício igualitário do poder familiar dos pais em relação aos filhos dizendo: “O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

O poder familiar é, assim, um conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais para a criação, orientação e proteção dos filhos menores de 18 (dezoito) anos²⁴.

Orlando Gomes, em sua obra Direito de família, aduz que o instituto perdeu a organização despótica inspirada no direito romano, e deixou de ser um conjunto de direitos do pai sobre a pessoa do filho, amplos e ilimitados, para se tornar um complexo de deveres. Essa evolução orientou-se, fundamentalmente, em três

²² LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

²⁴ RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

pontos: a) limitação temporal do poder; b) limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) colaboração do Estado na proteção do filho menor e intervenção no exercício do pátrio poder para orientá-lo e controlá-lo.²⁵

Na atualidade, a concepção do poder familiar é instrumental e democrática funcionalizada para a promoção e desenvolvimento da personalidade do filho, visando à sua educação e criação de forma participativa, com respeito à sua individualidade e integridade biopsíquica, e, sobretudo, pautada no afeto²⁶.

Nessa moderna concepção, a responsabilidade parental sem o concomitante contato entre pais e filhos estaria esvaziada da sua principal função de promoção do desenvolvimento da personalidade do filho com amor, carinho e participação, pois é pelo convívio que floresce o amor, que se trocam experiências, se fortalecem os vínculos parentais e se edifica a personalidade do filho.²⁷

Maria Helena Diniz, nos diz que o poder familiar ainda conserva uma natureza de autoridade, já que ainda existe um vínculo de subordinação entre pais e filhos, uma vez que os pais detêm o poder de autoridade e poder de obediência sobre os seus filhos menores²⁸.

Dessa forma, entende-se que mesmo com bruscas e substanciais mudanças, o poder familiar nada mais é que a responsabilização dos pais para com seus filhos, independente do parentesco ou da formação familiar, de forma a equilibrar a autoridade parental e o direito dos filhos de desfrutar de um ambiente familiar mais favorável e satisfatório ao seu desenvolvimento integral.

1.1.3. Suspensão e extinção do poder familiar

Os direitos da criança são protegidos pelo Estatuto Da Criança e do Adolescente, bem como pelo Código Civil e em especial pela Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 227 estabelece que é “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem,

²⁵ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

²⁶ RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *A moderna visão da autoridade parental, in guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v 5.

com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” e esse texto também está presente no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dentre os direitos da criança e do adolescente o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal nos traz o direito a convivência familiar e havendo qualquer desrespeito ou abuso a um dos direitos inerentes a criança ou ao adolescente ou o descumprimento dos deveres dos pais para com seus filhos passa a ser possível algumas interferências no âmbito familiar, quais sejam a suspensão, perda e a extinção do poder família.

A suspensão do poder familiar é a restrição do exercício inerentes aos pais, estabelecido por decisão judicial, que tem duração indefinida, perdurando enquanto houver a necessidade dos seus atos e em razão disso pode ocorrer de 3 formas, segundo o artigo 1637 do Código Civil: a) descumprimento dos deveres a eles (os pais) inerentes; b) arruinando os bens dos filhos, c) condenação (de um dos pais) por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. Ainda no tocante à suspensão familiar é essencial se ater ao artigo 6º da Lei nº 12.318/10 (Lei da Alienação Parental) que diz: “Uma vez configurada a alienação²⁹, uma das penalidades possível é a suspensão do poder familiar”.³⁰

O artigo 157 do ECA nos diz que “ o magistrado poderá, liminarmente ou incidentalmente, decretar a suspensão da autoridade parental. Esta decisão haverá de ser registrada, à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente, ex vi do art. 163 do ECA. ” Dessa forma, entende-se que a suspensão do poder familiar não é definitiva, podendo ser revista quando superados os fatores que a provocam.

²⁹ Art. 2º da Lei Federal nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental) - Alienação parental é a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda, ou vigilância, para que repudie genitor, ou lhe causa dano ao estabelecimento, ou manutenção do vínculo afetivo.”

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ serviço**: entenda o que é suspensão, extinção e perda do poder familiar. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-entenda-o-que-e-suspensao-extincao-e-perda-do-poder-familiar/>. Acesso em: 16 abr 2020.

A extinção do poder familiar é uma medida extrema e se dá pela interrupção definitiva do poder familiar dos pais em relação aos filhos.

As hipóteses de extinção do poder familiar estão dispostas no artigo 1635 do Código Civil: a) morte dos pais ou do filho; b) emancipação do filho; c) maior idade do filho; d) adoção do filho por terceiros; e) perda em virtude de decisão judicial.³¹

Na primeira hipótese, que se refere à morte dos pais, o poder familiar passa a se concentrar no remanescente em vida. A segunda, emancipação do filho, ocorre nos casos em que os pais por intermédio do poder público, dispensada a homologação judicial, concedem a emancipação aos seus filhos maiores de 16 anos. A terceira refere-se à quebra do poder familiar no momento em que os filhos completam os requisitos legais descritos para obter a maioridade.

Nos casos de adoção, que se enquadram na quarta hipótese de extinção do poder de família, ocorre o espelhamento da natureza consanguínea, impondo, de forma definitiva, a ruptura com o parentesco original e acarretando no desaparecimento do poder familiar. Já a quinta possibilidade está regulamentada no art. 1638 do CC/02, que elenca as hipóteses de perda do poder familiar via ato judicial, quais seja: a) castigar imoderadamente o filho; b) deixar o filho abandonado; c) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; d) incidir, reiteradamente nas faltas previstas no artigo antecedente; e) entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.³²

Atitudes abusivas e descomedidas dos pais física, mental, moral e/ou emocionalmente ante aos filhos são qualificadas como castigos imoderados. Eles se diferenciam dos demais por conterem uma carga pós-traumática gerada por um padrão comportamental nocivo. Da mesma forma, a moral e os bons costumes são vistos como prejudiciais quando vão de encontro às normas estabelecidas pela

³¹ Art 1635 do CC – “Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I- pela morte dos pais ou do filho;

II- pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III- pela maioridade;

IV- pela adoção;

V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.”

³² GARCIA, André. **Extinção, suspensão e perda do poder familiar**. 2010. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/extincao-suspensao-e-perda-do-poder-familiar/>. Acesso em: 16 abr 2020.

sociedade e pelas leis constitucionais; nesse caso, o juiz não pode fazer prevalecer os seus valores subjetivos, uma vez que se enquadraria no caso de abuso de autoridade. A perda do poder familiar não deve simplesmente ser imposta como pena ao pai relapso, mas sim como medida de obter o melhor para a vida do menor.³³

Se houver a possibilidade de recomposição familiar a suspensão do poder familiar deve ser preferida à perda, visto que a perda do poder familiar só deve ocorrer em casos de extrema necessidade, casos em que há perigo iminente à dignidade e à segurança dos filhos.³⁴

1.1.4. *Direitos e deveres decorrentes da filiação*

No presente, serão apontados os direitos e deveres tanto dos pais quanto dos filhos, intrínsecos no ordenamento Brasileiro, a fim de que sejam sanadas algumas dúvidas sobre o tema discutido, família.

1.1.4.1. *Direitos e deveres dos pais para com os filhos*

Os pais, igualmente, detêm direitos e deveres para com seus filhos, e essas obrigações e direitos estão espalhados por todo ordenamento jurídico.

A Constituição Federal em seu artigo 229 nos diz que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]” e alguns desses deveres dos pais estão elencados também no rol taxativo do artigo 1634 do Código Civil³⁵.

³³ ANDRADE, Edilene Pereira de. **Extinção, suspensão e perda do poder familiar**. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9860/Extincao-suspensao-e-perda-do-poder-familiar>. Acesso em: 16 abr 2020.

³⁴ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. **Revista jus navigandi**. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 16 abr 2020.

³⁵ Art. 1.634 CC. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

O ECA menciona em seu artigo 22 que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. ” O artigo 53 ainda nos diz que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, assegurando-lhes: a) igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; b) direito a ser respeitado por seus educadores; c) direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; d) direito de organização e participação em entidades estudantis; e) acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da escola básica.³⁶

Mabel Negueiros nos traz alguns deveres dos pais para com os filhos, como sendo dar amor, carinho, proteção, o dever de dar exemplo aos filhos, criar condições quem propiciem segurança física e psicológica e condições para seus desenvolvimentos intelectuais plenos, entre outros.³⁷

Não é dever dos pais acolher a todos os pedidos de seus filhos, visto que podem não ser compatíveis com suas possibilidades financeiras e orçamentárias ou por entenderem que não agregará valor a formação dos filhos. Dever dos pais, como dito anteriormente, é amar, proteger, educar, cuidar, entre outros considerados essenciais e inerentes à sobrevivência e existência dos menores.³⁸

O artigo 23 do ECA ainda nos diz que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

³⁶ RAMOS, Rejane. **Destituição do poder familiar**: dever de proteger e o direito de ser protegido. 2016. Disponível em: <https://enajer.jusbrasil.com.br/artigos/250312785/destituicao-do-poder-familiar-dever-de-protger-e-o-direito-de-ser-protgido>. Acesso em: 16 abr 2020..

³⁷ NEGREIROS, Mabel Elis Bunder de. **Pais e filhos**: direito e deveres. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Mabel%20Elis%20Bunder%20de%20Negreiros.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

³⁸ ZAGURY, Tânia. **Os direitos dos Pais, construindo cidadãos em tempo de crise**. 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

familiar”, desse modo, entende-se que a pobreza ou insuficiência de renda não é motivo suficiente para retirar a criança do seio familiar e que independente da renda, o dever dos pais para com os filhos se funda no amor e nos cuidados.³⁹

1.1.4.2. Deveres e direitos dos filhos para com os pais

Embora os filhos tenham inúmeros direitos, a eles são impostos alguns deveres, que estão elencados ao longo do ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁰

Mabel Negreiros ressalta a obrigação dos filhos em obedecer aos pais e prestar-lhes respeito, devendo participar dos afazeres domésticos na medida de suas capacidades físicas e sempre com respeito às limitações impostas pela lei. A autora frisa os exemplos de cuidados pelos filhos não apenas com seus quartos, mas também da casa em geral, perpassando pela sala, cozinha e outras áreas comuns.⁴¹

Ela amplia os deveres dos filhos para além do ambiente doméstico, relembando as obrigações escolares a que os filhos estão sujeitos. É dever dos pais matricular os filhos nas escolas, oferecer-lhes educação e acompanhar o seu rendimento escolar. A autora, no entanto, ressalta as contrapartidas a que os filhos estão incumbidos, quais sejam a assiduidade nas aulas, cumprimento dos deveres de alunos na sala de aula e passados para casa, bem como a obtenção de boas notas. O cumprimento desses requisitos demonstram a valorização que os pais merecem,

³⁹ Art. 23 do ECA. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)
§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (Redação dada pela Lei nº 13.715, de 2018)

⁴⁰ Art. 229 da CF: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e **os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (grifo nosso)**

⁴¹ NEGREIROS, Mabel Elis Bunder de. **Pais e filhos: direito e deveres**. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Mabel%20Elis%20Bunder%20de%20Negreiros.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020..

pois, como ressalta Maria Negreiros, qualquer escola particular ou universidade, não está fácil de pagar, o que exige muitos sacrifícios por parte de alguns pais.⁴²

O Código Civil de 1916 elencava no parágrafo único do artigo 399⁴³ as hipóteses em que os filhos tinham a obrigação de cuidar dos pais, restringindo aos casos de impossibilidade de não conseguirem prover o próprio sustento, na velhice, carência ou enfermidade. O Código Civil atual, por outro lado, generaliza a obrigação de prestação de alimentos pelos filhos, ao delimitar em seu artigo 1696⁴⁴ que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre os pais e filhos”. Ademais, outra diferença entre os códigos se dá na extensão da obrigação prevista no código atual, que se estende a todos os ascendentes, diferentemente do código de 1916 que restringia apenas aos filhos. Por fim, vale destacar que o Código de 1916 traz como obrigação irrenunciável, no mesmo parágrafo, a assistência e a alimentação dos pais pelos filhos, até o final de suas vidas. O Código de 2002, no entanto, se restringe à prestação de alimentos no Art. 1696.

Como destaca o artigo do novo código civil, mencionado anteriormente, o direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e Maria Helena Diniz diz que pela lei 8648/93, os filhos maiores (18 anos) emancipados e capazes deveriam, por sua vez, prestar alimentos aos seus pais, que em razão da velhice, enfermidade ou dificuldade econômica, não pudessem promover o próprio sustento, enquanto vivessem e necessitassem de auxílio.⁴⁵

Entende-se, dessa forma, que existem direitos e deveres dos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, que devem ser veementemente cumpridos para que haja uma boa relação familiar e social.

1.1.5. Família natural e família substituta

⁴² NEGREIROS, Mabel Elis Bunder de. **Pais e filhos: direito e deveres**. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Mabel%20Elis%20Bunder%20de%20Negreiros.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁴³ Art. 399 do CC /16: Parágrafo Único: No caso de pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até em caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e ampará-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas.

⁴⁴ Art. 1696 do CC: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

O artigo 25 do ECA nos diz que “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. Interpreta-se que esta tipologia de família é restringe-se àquela em que o indivíduo nasce, sendo formada, portanto, pelos laços de sangue.⁴⁶

A família substituta encontra previsão legal no Art. 28 do ECA, estando restrita aos casos excepcionais em que a família natural não cumpriu os critérios de promoção e garantia da proteção dos direitos da criança e do adolescente, que estão atrelados ao princípio da proteção integral.⁴⁷

Esse instituto decorre da incapacidade da família natural de atender às necessidades físicas, emocionais e intelectuais essenciais à formação saudável de um futuro cidadão, qualificando-a como entidade inadequada nos cumprimentos dos seus

⁴⁶ Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁴⁷ Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

deveres. Dessa forma, a família substituta tem como função primordial o cumprimento dos deveres ora impostos aos pais naturais, além de reduzir as influências sofridas pelo desamparo e abandono.⁴⁸

1.1.6. Colocação da criança e do adolescente em família substituta

A colocação de crianças e adolescente em famílias substitutas compreende 03 (três) modalidades: guarda, tutela e adoção.

A guarda, disposta nos artigos 33 e seguintes do ECA, permite ao guardião legal, opor-se a terceiros, inclusive aos pais da criança, visto que assim como as outras modalidades de colocação em família substituta ela busca em primeiro lugar o bem-estar e o melhor interesse da criança.⁴⁹

⁴⁸ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira.

Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁴⁹ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 4º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

Ela se divide em 3 tipos, conforme previsão do Ordenamento Jurídico Brasileiro, quais seja: peculiar, permanente e provisória. A primeira resume-se a uma inovação do ordenamento, tendo como única função suprir uma eventual falta dos pais. A segunda, é utilizada em situações em que não é possível encaixar as modalidades de tutela e adoção. É necessário destacar, no entanto, que a doutrina aprendestes posição divergente ao advogar que o caso de guarda permanente não mais existe no nosso ordenamento, confrontando a disposição da Carta Magna, que traz essa guarda como medida perene. A terceira e última classificação se subdivide em guarda liminar e guarda incidental, entanto permitida apenas para os casos de tutela e de adoção nacional, não sendo possível, portanto, ocorrer nos casos de adoção internacional, que se encontram regulamentados nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 33, já mencionado.⁵⁰

A guarda se diferencia das demais formas de colocação em família substituta no que tange a destituição ou suspensão do poder familiar, visto que não é uma obrigatoriamente definitiva, ficando ao critério do juiz decidir sobre a duração e o tempo, podendo ser revogada a qualquer tempo, por decisão fundamentada do magistrado ou por requerimento do Ministério Público, e sendo uma maneira mais rápida e menos burocrática.⁵¹

O instituto da guarda confere ao menor a prerrogativa de dependente dos guardiões para qualquer fim legal necessário, inclusive a herança.

A segunda hipótese de colocação de crianças e adolescente em famílias substitutas é a tutela, instituto ligado às hipóteses de desconhecimentos, falecimento dos pais ou destituição do poder familiar.⁵²

⁵⁰ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁵¹ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁵² LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

O entendimento do instituto se baseia no pressuposto de que a tutela abarca todos os demais poderes legais de representação.⁵³

O Código Civil em seu artigo 1731⁵⁴ estabeleceu que caso os pais não deixem um tutor previamente estabelecido haverá uma ordem de preferência, que se iniciará com os ascendentes, priorizando os graus mais próximos aos graus mais remotos, mas nada impede que essa ordem seja alterada caso seja mais benéfico ao menor e preze pelo melhor e superior interesse dele.⁵⁵

A principal diferença do instituto da tutela e dos demais se dá pela intervenção direta do poder judiciário. O Código Civil determina que o tutor preste contas dos patrimônios do tutelado de 02 (dois) em 02 (dois) anos, a fim de que os bens sejam preservados e cuidados e preservados para o momento que o menor puder assumir o controle total sobre eles.⁵⁶

A extinção da tutela pode ocorrer no caso de mau uso dos bens do tutelado, de forma que o magistrado designará outro tutor para o menor e fará com que tutor que lesou o patrimônio do pupilo repare os danos causados ou no caso de emancipação do tutelado, que faz com que o instituto perca o objetivo.⁵⁷

⁵³ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁵⁴ Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

⁵⁵ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁵⁶ Art. 1.757 do CC: Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente.

⁵⁷ A tutela cessa, sob o prisma do tutelado, com a maioridade ou emancipação do menor, ou ao cair o menor sob o poder familiar (caso de adoção, por exemplo). Sob o prisma do tutor, ao expirar o termo, em que era obrigado a servir (dois anos, conforme prevê o art. 1765), ao sobrevir escusa legítima ou ao ser removido (art. 1764). Visualiza o art. 1766 a possibilidade de destituição do tutor quando negligente (isto é, descaso ou falta de zelo no exercício de suas funções), prevaricador (é o que descumpra o dever a que está obrigado, por improbidade ou má-fé) ou incurso em incapacidade (todas as vezes em que o tutor se encontrar em qualquer das hipóteses do art. 1735 do Código Civil). Disponível em: <https://sites.google.com/site/zeitoneglobal/direito-de-familia/6-06-da-cessacao-da-tutela>. Acesso em: 16 abr 2020..

O terceiro e último instituto da colocação da criança e do adolescente em família substituta é a adoção, que se diferencia das demais modalidades por ser uma decisão definitiva e não modificativa, vez que após a extinção do poder familiar ocorre a extinção de todos os laços familiares consanguíneos, com a exceção apenas do impedimento matrimonial.⁵⁸

Após a extinção do poder familiar dos pais consanguíneos a família adotante contrai para si o poder familiar completo do adotado, tornando-se a família legítima do menor e contrai a responsabilidade pelos direitos e deveres do indivíduo, podendo inclusive alterar o registro de nascimento do menor para modificar e incluir o nome dos adotantes.⁵⁹

Existem algumas regras que devem obrigatoriamente cumpridas para que se possa adotar. Dentre elas está a diferença de idade entre o adotante e o adotado, que segundo o Estatuto da Criança e do adolescente deve ser de mínimo 16 anos, sendo que o adotante deve ser maior de 18 (dezoito) anos, segundo o artigo 42 do estatuto supracitado. Outra regra essencial é a capacidade de oferecer o melhor para o adotado, garantindo a proteção de seus direitos fundamentais.⁶⁰

⁵⁸ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁵⁹ LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020..

⁶⁰ Art. 42 do ECA. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

A adoção independe do status civil do adotante e de sua orientação sexual, preceito esse, fundamentado no princípio a dignidade da pessoa humana, do melhor e superior interesse do menor e da igualdade das entidades.⁶¹

Conclui-se que as três modalidades colocação de crianças e adolescente em famílias substitutas embora se diferenciem em alguns pontos, tem o mesmo objetivo, que é sempre prezar pelo melhor e superior interesse da criança, fazendo com que ela tenha um bom convívio familiar e cresça da melhor forma possível.

1.1.7. Direito fundamental a convivência familiar

O direito a convivência familiar entre os filhos e os pais está estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal, sendo considerado um direito fundamental, uma vez que é uma das formas de proteção aos filhos.⁶²

Dentre tantos direitos das crianças e dos adolescentes está o direito de mantimento dos estritos laços com ambos os genitores, mesmo após um processo de

⁶¹ Art. 42 do ECA. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

⁶² Art. 227 da CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

separação ou até mesmo um divórcio, a fim de que o interesse desses menores que estão em fase de desenvolvimento não seja suprimido por problemas que não são de sua responsabilidade.⁶³

A preservação da boa convivência familiar, a tentativa de evitar eventuais efeitos negativos do término dos pais e o crescimento saudável dos menores são os fatores chaves do direito a convivência familiar, visto que esse direito decorre do poder familiar.⁶⁴

No Brasil, o direito a convivência familiar e comunitária são assegurados constitucionalmente, e apenas em casos de crianças e adolescentes que tiveram seus direitos fundamentais violados ou com risco de violação ocorre uma restrição. No caso dessas restrições do direito de convivência cabe as autoridades judiciárias competentes o dever de reavaliar, no máximo a cada seis meses, a situação do acolhido, verificando as condições e evoluções das famílias, podendo optar pela reintegração do acolhido na família de origem ou a colocação dele em família substituta. A reavaliação do acolhido será feita através de relatórios formulados por equipes interprofissionais ou multidisciplinar.⁶⁵

Dessa forma, entende-se que independente da separação ou do divórcio dos genitores a convivência familiar dos filhos deve ser permanente, afim de que seja assegurado todos direitos e deveres dos pais para com os filhos e que não haja qualquer prejuízo a formação dos menores e só em casos de extrema necessidade devem ser retirados de suas famílias originárias, por tempo determinado ou por

⁶³ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos:** os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008.

⁶⁴ Art. 227 da CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação

⁶⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. Direito fundamental constitucional à convivência familiar e comunitária e acolhimento institucional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 76, p. 21-35, jan. 2015.

decisão judicial que extinguirá o poder familiar e conseqüentemente o direito a convivência familiar.

2. DIREITO AO PARTO ANÔNIMO E ESTUDO DOS PROJETOS DE LEI

O presente capítulo se disporá a apresentar o instituto do parto anônimo, desde sua origem até a atualidade, bem como apresentar projetos de lei pertinente ao tema, que buscam regularizar está pratica.

2.1. Regulamentação jurídica atual de entrega de recém-nascido à adoção, enquanto modalidade de família substituta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 13, parágrafo único, garante a qualquer mãe que por alguma razão ou circunstância não queira criar o (a) seu (sua) filho (a) reportar-se à Justiça da Infância e Juventude para receber as orientações e esclarecimentos referentes à entrega em adoção, sem qualquer prejulgamento ou censura.⁶⁶

A mulher que optar pela entrega da criança em adoção assistência psicológica, conforme preconiza o artigo 8º, § 5º⁶⁷, sendo ouvida pela equipe composta de psicólogos e assistentes sociais da Vara da Infância e da Juventude, para avaliação da situação e para ser orientada quanto às medidas cabíveis, como afirma o art. 19 do supracitado ECA, consideram-se inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.⁶⁸

A entrega legal do filho à Justiça da Infância e da Juventude atende primordialmente o interesse dessa criança, uma vez que a principal intenção é evitar riscos decorrentes do abandono ou da entrega a outra pessoa sem intermediação da Justiça, preservando-lhe os direitos à vida, à saúde e à convivência familiar.⁶⁹

⁶⁶ SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁶⁷ SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁶⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Entrega voluntária para adoção**. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhaseprodutos/direitofacil/edicaosemanal/entrega-voluntaria-de-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁶⁹ SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

É garantida a mãe que entregue em adoção um filho à Vara da Infância e Juventude um suporte psicológico e de segurança jurídica, a preservação de sua intimidade, privacidade e identidade que serão devidamente asseguradas, e ainda é resguardado o direito da genitora de expressar o arrependimento quanto à entrega. A mãe ainda receberá o acompanhamento especializado conduzido pela equipe interprofissional (psicólogos e assistentes sociais) que auxilia o magistrado da Infância e Juventude⁷⁰.

O sigilo sobre o nascimento do filho⁷¹ é uma garantia dada a mãe pelo ordenamento jurídico, no entanto deve-se ater ao art. 48 do ECA⁷² nos traz o direito da criança a origem genética, que mesmo indiretamente, acaba por esbarrar no direito assegurado a mãe, mas com a justificativa de assegurar aos adotados o direito a conhecer sua origem biológica.

O acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e do planejamento reprodutivo, atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal no âmbito do SUS, e a assistência psicológica são oferecidas as gestantes como forma de prevenir ou atenuar as consequências do estado puerperal (período que se estende do início do parto até a volta da mãe às condições pré-gravidez), tendo em vista as inúmeras limitações que podem alterar a saúde física e mental da gestante durante a gravidez e na fase seguinte do puerpério.⁷³

O bem-estar da mãe é medida preventiva para preservar o interesse da criança, preceito primordial instituído no Estatuto, ao assegurar-lhe, como pessoa em desenvolvimento, proteção integral. A entrega de um filho a adoção, por meio da Justiça Infância-juvenil não é crime, mas abandoná-lo e expô-lo a riscos, sim, visto que

⁷⁰ SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁷¹ Art. 19-A do ECA: 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.

§ 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta

⁷² Art. 48 do ECA: "é importante ressaltar que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 anos. § único- O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica."

⁷³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios . **Entregar filho(a) recém-nascido em adoção**. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/carta-de-servicos/servicos/adocao/entregar-filho-recem-nascido-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020..

a mãe que desampara ou expõe seu bebê a perigo comete o crime de abandono de recém-nascido, descrito no artigo 134 do Código Penal.⁷⁴

2.2. Parto anônimo

De forma conceitual, parto anônimo é definido como a possibilidade conferida à mulher parturiente em, ao dar à luz nas unidades públicas de saúde, não ter a obrigação de ficar com a criança, tendo a sua identidade protegida e não revelada.⁷⁵

O parto anônimo encontra-se respaldado na Constituição Federal, que garante a liberdade⁷⁶, a dignidade humana⁷⁷, o direito à vida⁷⁸ e a proteção especial à criança⁷⁹, bem como no ECA, que assegura o nascimento e desenvolvimento sadio e condições dignas de existência, por meio da efetivação de políticas públicas⁸⁰.

⁷⁴ SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adoacao>. Acesso em: 16 abr 2020.

⁷⁵ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

⁷⁶ Art. 5º da CF: "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 [...]"

⁷⁷ Art. 1º da CF: 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;

[...]

⁷⁸ Art. 5º da CF: "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 [...]"

⁷⁹ Art. 227 da CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

[...]

⁸⁰ Art. 7º do ECA: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência

A origem do parto anônimo se dá inicialmente, em países europeus, na idade média⁸¹, e era conhecido como “roda dos expostos”, “roda dos excluídos”, ou até mesmo “roda dos enjeitados”.⁸²

Essa “roda” nada mais era que um cilindro de madeira que conectava a rua ao interior do imóvel (igrejas ou hospitais), onde os bebês eram colocados por suas mães e mediante um giro eram conduzidas ao interior das dependências daquelas instituições, sem que sua mãe fosse identificada⁸³. Logo após a colocação dessa criança na roda era tocado um sino, como forma de alertar que mais uma criança havia sido deixada ali.⁸⁴

A “roda dos expostos” foi a primeira iniciativa pública de atendimento à criança⁸⁵, visto que a prática do abandono sempre fez parte da realidade social mundial. Mesmo depois de muitos séculos e embora os valores da sociedade tenham mudado, o abandono de bebês continua sendo um problema atual e por esse motivo o parto anônimo emergiu como tema de debate e reflexão, uma vez que visa garantir a individualidade, o livre arbítrio e a liberdade da mulher em ser mãe e ao mesmo tempo, o direito à saúde, à vida, à educação e à convivência familiar do nascituro.⁸⁶

Na época em que a “roda” foi instituída, a mulher era submetida pela sociedade a um rígido código de conduta, cuja inobservância acarretava enorme repressão social. Nesses casos, tanto a mãe solteira, quanto a criança sofriam com estigma social. A primeira se tornava indigna de convivência familiar, além de se tornar

⁸¹ FREITAS, Douglas Phillips. Parto anônimo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 280, ano 12, p. 15-17, 2008.

⁸² QUEIROZ, Olivia Pinto da Oliveira Bayas; HOLANDA, Caroline Satiro de. **Parto anônimo e colisão de direitos fundamentais**. In: Encontro Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009.

⁸³ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁸⁴ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano 9, p. 143-159, 2008.

⁸⁶ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

o foco de vergonha e discriminação. A segunda era responsabilizada pela ruptura da estrutura familiar e passava a ser considerada a pecha da ilegitimidade da filiação.⁸⁷

O parto anônimo embora seja uma forma de prevenção, não elimina em 100% os crimes e os acontecimentos que ocorrem com os menores. Na realidade, o instituto do parto anônimo se configura como mais uma política pública oferecida pelo Estado para o enfrentamento das consequências geradas pela gravidez indesejada, uma vez que as mulheres protagonistas dessa situação nem sempre dispõem de acesso à educação e conscientização necessárias para a prevenção, bem como não dispõem, com a mesma frequência, de mecanismos capazes de garantir condições de vida mínimas para ela e para a criança após o parto.⁸⁸

Dessa forma, é primordial destacar que a aprovação desse instituto não tem como objetivo esconder a maternidade socialmente desejada, negando a realidade vivida pelo país e relegando à segundo plano a discussão da gravidez indesejada. Constitui-se, de fato, como uma garantia à mulher de ser livre para assumir ou não a figura de mãe do filho gerado, além de assegurar à criança uma efetiva proteção dos seus direitos da personalidade, a partir do momento do parto.⁸⁹

O que se pretende com o resgate do instituto do parto anônimo é garantir ao nascituro o direito à vida, mesmo que isso lhe custe o abandono e o desconhecimento de sua origem genética e garantir a mãe o direito ao anonimato, vez que não se pode obrigar alguém a se manter preso a nada e a ninguém, contra sua vontade, salvaguardando sua imagem e identidade⁹⁰.

2.2.1. Considerações históricas sobre o instituto do parto anônimo no Brasil

⁸⁷ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

⁸⁸ BARBOSA, Águida Arruda. Gravidez. **Boletim IBDFAM**, Belo Horizonte, n. 56, ano 9, p. 8, maio/jun. 2008.

⁸⁹ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

⁹⁰ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

No Brasil, as rodas dos expostos tiveram início no período colonial, nas Santas Casas de Misericórdia e em hospitais, no império de D. João VI, vez que não havia lugares mais aptos a receber crianças abandonadas por suas famílias.⁹¹

Um dos motivos para o abandono desenfreado de recém-nascidos naquela época se deu com a chegada de portugueses no Brasil, onde esses colonizadores trouxeram consigo inúmeras doenças desconhecidas pelos índios, causando um grande número de mortes e deixando vários índios, ainda na infância, órfãos.⁹²

Outro motivo para o abandono dos menores foi o crescimento desenfreado das cidades e conseqüentemente a exasperação da população e pobreza, o que fazia com que os pais abandonassem seus filhos por não terem condições econômicas de criá-los e acreditando que seus filhos poderiam se desenvolver em condições melhores, o que não acontecia.⁹³

Historicamente haviam 12 rodas de exposto no Brasil, tendo como as principais referenciais de rodas de expostos de Salvador, Recife e do Rio de Janeiro. As Santas Casas do Rio de Janeiro e Salvador acolheram 50 mil bebês, entre os séculos XVIII e XIX, porém as condições sanitárias eram tão insalubres que se alcançou 90% de taxa de mortalidade nesse período.⁹⁴

O número desenfreado de abandonos no período colonial se tornou tão relevante a ponto de provocar a intervenção do Estado e da sociedade de uma forma geral, que através de políticas públicas com o objetivo de proteger a vida dos nascituros abandonados, sem revelar a identidade da mãe.⁹⁵

⁹¹ QUEIROZ, Olivia Pinto da Oliveira Bayas; HOLANDA, Caroline Satiro de. **Parto anônimo e colisão de direitos fundamentais**. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 18., 2009. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009.

⁹² FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁹³ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁹⁴ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁹⁵ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em:

Já no século XX, com a vigência do Código Civil de 1916, o fator que levou o elevado índice de abandono dos filhos foi a não admissão de filhos ilegítimos, filhos tidos fora do casamento, como leciona Fabiola Santos Albuquerque.⁹⁶

Por muitas vezes as mães optavam por entregar esses recém-nascidos as casas de adoção com a esperança de que essas crianças tivessem uma vida melhor, já que mesmo algumas delas querendo dar continuidade a maternidade, eram inviabilizadas por seus maridos, já que eram eles que detinham o poder econômico da família, e principalmente por repúdio social.⁹⁷

A última roda de expostos em funcionamento no Brasil, a da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, foi desativada em meados de 1948 a 1950⁹⁸. A autora Olivia Pinto de Oliveira Bayas Queiroz diz que diversos motivos contribuíram para a desativação das rodas dos expostos, entre eles a ausência de cuidado com os bebês deixados na roda, já que se estima que 30% das crianças lá deixadas morreram, principalmente devido à desnutrição, a motivação inadequada das mulheres que cuidavam dos abandonados, dentre outros.⁹⁹

Embora tenham sido validados vários motivos para a extinção desse instituto, há de se perceber que o momento histórico vivido é outro e a condição socioeconômica populacional é outro, restando só a essência do instituto, que é assegurar o direito à vida do nascituro e o anonimato das genitoras.¹⁰⁰

2.2.2. Argumentos favoráveis ao parto anônimo

<http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁹⁶ MARCÍLIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950. **História social da infância no Brasil**, 2016.

⁹⁷ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

⁹⁸ FREITAS, Douglas Phillips. **Revista jurídica consulex**, Brasília, n. 280, ano XII, p. 15-17, 2008.

⁹⁹ QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁰⁰ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

O argumento preponderante para a legalização do parto anônimo é de que com esse instituto estaríamos prevenindo o aborto, o abandono dos recém-nascidos em condições sub-humanas e porque não o infanticídio.¹⁰¹

As doutrinas que estão em consonância com o instituto do parto anônimo nada mais é que a liberdade dada a genitora, para que caso ela deseje, ela possa deixar, anonimamente, o nascituro indesejado no hospital, sem criar vínculos jurídicos com ele e sem que seja imputado a ela qualquer responsabilidade, seja ela criminal ou civil, que é o que o ordenamento jurídico brasileiro prevê atualmente. No entanto essa entrega do recém-nascido só poderia ser feita mediante submissão da genitora a uma análise psicológica, que aferiria se sua atitude estaria sendo em virtude de estado puerperal ou não.¹⁰²

Rodrigo da Cunha Pereira nos diz que em países que adotaram o parto anônimo o número de infanticídios foi significativamente reduzido.¹⁰³ O autor ainda diz que, embora não haja justificativas plausíveis para a prática do desamparo de seres tão inofensivos, o abandono de bebês por suas mães sempre vai existir, mas não é por isso que não se deve ser uma política pública a ser considerada.¹⁰⁴

O Estado tem o dever de prezar para que o direito à vida dessas crianças seja sempre preservado, mas não só por isso, visto que há meios de intervenção do Estado de forma eficaz para se evitar a pratica do instituto, como conscientização a populacional sobre o planejamento familiar e as consequências de um filho não desejado, oferecimento de programas de educação sexual, bem como distribuição gratuita de métodos contraceptivos, em especial para as mães, fazendo

¹⁰¹ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁰² FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁰³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parto anônimo: uma janela para a vida. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 265, ano 12, p. 38-39, 31 jan. 2008.

¹⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parto anônimo: uma janela para a vida. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 265, ano 12, p. 38-39, 31 jan. 2008.

especialmente com que esses programas e informações chegue a população de baixa renda.¹⁰⁵

Os crimes de aborto¹⁰⁶ e abandono¹⁰⁷ de recém-nascidos embora sejam tipificados no Código Penal Brasileiro, não são suficientes para coibir a prática dos crimes supracitados, muito pelo contrário, já que por medo de sofrerem reprimenda criminal, as gestantes acabam optando por não darem continuidade ao pré-natal para não serem identificadas e optam pelo aborto clandestino ou pelo “descarte” do recém-nascido em lugares insalubres e em condições desumanas, como vemos dia após dia nos noticiários.¹⁰⁸

Por motivos e situações como os expostos acima é que se dá a urgência da institucionalização do parto anônimo no Brasil, já que como previsto na Carta Magna, todos temos o direito a uma vida digna¹⁰⁹ e a saúde¹¹⁰, dando assim uma chance a crianças que teriam seus destinos ligados ao abandono ou morte.

¹⁰⁵ QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁰⁶ Art. 124 do CP- Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena – detenção, de um a três anos.

¹⁰⁷ Art. 133 do CP - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

Exposição ou abandono de recém-nascido

¹⁰⁸ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁰⁹ Art. 1º da CF: 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;

[...]

¹¹⁰ Art. 6º- São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Além dos direitos ditos anteriormente, deve se ater ao fato de que há outras garantias que seriam agregadas com a institucionalização do parto anônimo, como por exemplo a ampla convivência familiar, que não está somente ligada ao vínculo biológico, mas também aos laços afetivos, que podem ser garantidos por uma família substituta, como diz Danielle Dantas Lins de Albuquerque.¹¹¹

Além das vantagens que o parto anônimo oferece, quais sejam diminuir o número de abortos e abandonos de recém-nascidos em situações insalubres, o instituto também faria com que a adoção no Brasil se tornasse mais eficaz e célere, tendo em vista que impulsionaria o processo, já que, como dito anteriormente, o fato de serem recém-nascidos já é um elemento facilitador para adoção, por serem os mais procurados.¹¹²

O instituto do parto anônimo por desburocratizar o processo de adoção estaria unindo o útil ao agradável, visto que atualmente uma família espera em média 3 anos em uma fila para conseguir adotar, ainda mais quando opta por crianças com menos de um ano de idade¹¹³ e o contato com a criança nos seus primeiros momentos de vida seria essencial para o convívio familiar, pois é como se ali sempre estivesse como dispõe Fernanda Otoni de Barros.¹¹⁴

2.2.3. Argumentos contrários ao parto anônimo

A principal crítica ao parto anônimo se funda no direito à criança ter acesso a sua origem genética, que será um tema amplamente discutido no capítulo seguinte, no entanto há outras críticas ao instituto, bem como a releitura da antiga roda de

¹¹¹ ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. Parto anônimo e o princípio da afetividade: uma discussão da filiação à luz da dignidade da pessoa humana. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/454/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO++Parto+An%C3%B4nimo+e+o+Princ%C3%ADpio+da+Afetividade%3A+Uma+Discuss%C3%A3o+da+Filia%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+Luz+da+Dignidade+da+Pessoa+Humana>. Acesso em: 18 abr 2020..

¹¹² MELLO, Kátia; YONAHA, Liuca. O lado B da adoção. *Época*, São Paulo, n. 583, p.88 e seg, 20 jul. 2009. - Há no Brasil 22.390 casais à procura de um filho adotivo e mais de 80 mil crianças abandonadas em abrigos. Destas, apenas 3.277 têm o perfil desejado pelos adotantes, o que significa que mais de 76 mil crianças estão abandonadas e sem a expectativa de serem colocadas em lares substitutos.

¹¹³ OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues. **Campanha muda um destino**. 2007. Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/05/23/materia.2007-05-23.4357502111>. Acesso em: 24 ago 2019.

¹¹⁴ BARROS, Fernanda Otoni. **Sobre o interesse maior da criança**. 2001. Disponível em: [_http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=27](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=27). Acesso em: 16 abril 2020

expostos, presente na idade média, benefícios e responsabilidades a genitora, entre outros.

A doutrina contrária a institucionalização do instituto e baseia na ideia de que na idade média as rodas de expostos se justificavam devido a sociedade patriarcal da época e a submissão das mulheres, que não tinham direito à liberdade e a cidadania e com a conquista das mulheres ao longo dos anos reconhecendo a igualdade entre homens e mulheres faria com que o instituto, mesmo que com uma nova roupagem, significasse um retrocesso, como defende Laura Affonso Costa Levy¹¹⁵, que pode-se entender por argumento falho, já que há a presença de uma atitude governamental positiva, visto que o instituto preserva a vida da criança e a liberdade da genitora em optar por não ser mãe.¹¹⁶

Outro argumento utilizado para a desqualificação do parto anônimo é de que o instituto não traria substanciais vantagens a genitora, visto que o direito ao acompanhamento médico antes e durante o parto pelo SUS, em qualquer hospital ou posto de saúde que faça atendimento neonatal, já se encontra positivado no ECA, fazendo com que não houvesse inovações jurídicas benéficas a gestante.¹¹⁷

Doutrinadores contrários ao parto anônimo apontam como ponto negativo o fato de recair sobre a escolha da mãe a entrega da criança ao Estado, sob a justificativa de que não haveria a igualdade entre o pai e a mãe, já que seria um caso clássico de exclusão do pai e dos demais componentes da família¹¹⁸, e dizendo que caso o Brasil adote o parto anônimo a alternativa seria de que antes da concessão da alta do hospital e o encaminhamento do nascente à adoção, deveria ser feita uma pesquisa no cartório em que a gestante tem seu registro de assentamento civil, a fim de apurar se dele consta o nome de seus pais, e se porventura esses avós maternos

¹¹⁵ LEVY, Laura Affonso Costa. Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente. Revista **Jus Navigandi, Teresina**, ano 14, n. 2197, 7 jul. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13106>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹¹⁶ FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹¹⁷ LEVY, Laura Affonso Costa. Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente. Revista **Jus Navigandi, Teresina**, ano 14, n. 2197, 7 jul. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13106>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹¹⁸ QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

ou paternos tem interesse em criá-lo, mantendo dessa forma a criança no seio de sua família biológica.¹¹⁹

Em meio a tantas críticas ao instituto do parto anônimo o que fica claro é que embora haja justificativas plausíveis para o não aceite do instituto, a principal preocupação é de fato com o menor, fazendo com que a maioria dos casos sejam resolvidos com algumas alterações nos projetos de lei a respeito do assunto ou até mesmo a interpretação do instituto a luz do caso concreto.

2.3. Projeto de lei que visam regulamentar o parto anônimo

Em decorrência de inúmeros casos de abandono de recém-nascidos de forma insalubre por todo Brasil, foram apresentados ao Congresso Nacional três projetos de lei que visam regulamentar o instituto do parto anônimo.

O primeiro projeto de lei é o de número 2747/2008, proposto pelo Deputado Eduardo Valverde, previa o direito do parto anônimo a gestante, sem que ela sem que ela perdesse o acesso ao pré-natal gratuito na rede do Sistema Único de Saúde (SUS). Previa ainda que essa gestante teria isenção de responsabilidade civil ou penal em relação ao filho. O objetivo do projeto de lei era criar uma alternativa legal para as mães que não pretendem criar os filhos, reduzindo os casos de abandono de bebês e de abortos.¹²⁰

No entanto o PL 2747/2008 previa em seu artigo 9º que a criança seria mantida no hospital por 8º semanas após sua chegada para depois ser entregue a adoção. Essa medida foi tomada, segundo o autor, para que a mãe pudesse se arrepender ou até mesmo para que os parentes interessados pudessem reivindicar a guarda do nascituro. Esse extenso lapso temporal foi visto como negativo, com a justificativa de que a mãe tivera 9 (nove) meses para refletir sobre tal medida e porque

¹¹⁹ QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹²⁰ CONGRESSO EM FOCO. **Projeto de lei institui parto anônimo**. 2008. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/projeto-de-lei-institui-parto-anonimo/>. Acesso em: 16 abr 2020.

nesse período o risco de a criança contrair alguma doença hospitalar seria exacerbada.¹²¹

O segundo projeto de lei sobre o tema é o de número 2834/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, previa a alteração na Lei nº 10.406, de 2002, com o objetivo de que o parto anônimo implicasse na perda do poder familiar, antigo pátrio poder.¹²²

O encaixe do projeto de lei nº 2834/2008 é que ele nada inovaria no ordenamento jurídico, visto que tanto o art. 45, § 1º do ECA quanto os arts. 1.635 e 1.638 do CC, trazem disposições muito semelhantes a sugestão proposta, visto que a destituição do poder familiar é uma consequência natural do parto anônimo, já que se a genitora opta por não prosseguir com a maternidade e entrega seu filho para adoção, entende-se que ele será adotado por uma família substituta, de forma definitiva, extinguindo os laços com a família consanguínea e conseqüentemente cumprindo com um dos requisitos da adoção.¹²³

O terceiro projeto de lei decorrente do tema foi o de número 3220/2008, que foi proposto pelo Deputado Sergio Barradas Carneiro e elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que tinha por objetivo regulamentar o direito ao parto anônimo e dar outras providências.¹²⁴

Esse projeto de lei é o que mais se aproxima da realidade de parto anônimo que buscamos, visto que ele não tem por objetivo legalizar o abandono, mas sim igualar os interesses da genitora e da criança, garantindo que aquela criança não seja abandonada em lugares insalubres, não seja morta ou até mesmo abortada e garantindo a mãe o direito à liberdade de escolha de prosseguir ou não com a

¹²¹ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

¹²² BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 2834. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38366>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹²³ CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. In: **Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito**, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

¹²⁴ CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº 3220**. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38993>. Acesso em: 16 abr 2020.

maternidade, direito a não se identificar, sem sofrer sanções punitivas, entre outros direitos.¹²⁵

¹²⁵ FREITAS, Douglas Phillips. **Revista jurídica consulex**, Brasília, n. 280, ano XII, p. 15-17, 2008.

3. COLIDÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo apresenta como principal objetivo a ponderação dos direitos e das garantias pertencentes à parturiente e à criança relacionados ao instituto do parto anônimo, que, via de regra, é marcada pelo conflito. A defesa de sobreposição entre um e outro ou a tentativa de equilíbrio entre eles é a base das discussões e desavenças atuais que impedem a consolidação desse instituto na normativa jurídica brasileira e acarreta no problema desta pesquisa, baseado na observação do número de abandonos de recém-nascidos em condições sub-humanas, abortos e infanticídios, e na ponderação da ótica dos genitores.

Os direitos relacionados ao instituto do parto anônimo enquadram-se em um extenso rol de direitos e garantias fundamentais positivados pela Constituição Federal de 1988. Por serem enquadrados como normas constitucionais, pressupõe-se que não existe hierarquia entre eles, de modo que todos os direitos devem ser observados sem supressão total de um por outro. Ingo Sarlet, em consonância com esse entendimento, afirma que os direitos fundamentais não são absolutos, já que não há como proteger nenhum deles de forma ilimitada, de modo que a regra é que os direitos fundamentais são “direitos submetidos a limites e suscetíveis de serem restringidos”¹²⁶.

Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino esclarecem que não há como aplicar um direito fundamental suprimindo integralmente outro, dado que não existe um direito hierarquicamente superior e outro hierarquicamente inferior¹²⁷.

Por não haver essa ordenação entre eles, a justiça enfrenta diariamente casos de conflito de direitos fundamentais ocasionados, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, quando o direito fundamental de uma pessoa é limitado pelo exercício dos direitos fundamentais de outra, sendo essa situação típica de um Estado Democrática de Direito¹²⁸. Gilmar Mendes defende que, para que ocorra a autêntica

¹²⁶ SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

¹²⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

¹²⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

colisão entre os direitos fundamentais, um deve afetar diretamente o âmbito de proteção do outro¹²⁹.

Uma parcela de autores, como George Marmelstein, argumenta que alguns direitos fundamentais se chocam em virtude de suas diretrizes, uma vez que, não raramente, são estabelecidas em direções opostas¹³⁰. O autor ainda ressalta que se deve buscar a máxima otimização da norma por meio da ponderação desses direitos, sem que haja sacrifício de nenhum deles ou até mesmo de outros direitos protegidos, além de afirmar que é necessário observar o caso concreto¹³¹.

Robert Alexy explica que a ponderação deve ser usada no caso de conflitos entre princípios, devendo ser ponderado o valor de cada um dos direitos fundamentais envolvidos¹³².

Ainda, em harmonia com esses doutrinadores, Manoel Gonçalves Ferreira Filho sugere que seja feita a conciliação dos direitos fundamentais, utilizando-se da pertinência e observando qual princípio relaciona-se mais com a matéria do caso concreto. Por fim, defende o critério do “peso”, que presume uma valoração de princípios e estabelece uma “hierarquia” de qual é mais importante¹³³.

Nesse aspecto, observa-se que é necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade como forma de limitar e ponderar os direitos fundamentais e assim poder traçar uma solução para conciliar os direitos expostos à contradição no caso concreto, sem que haja supressão de um deles¹³⁴.

O princípio da proporcionalidade apresenta-se de forma implícita na Constituição Federal e tem como objetivo auxiliar na conciliação dos direitos

¹²⁹ MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹³⁰ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013..

¹³¹ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹³² ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹³³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹³⁴ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

fundamentais quando esses colidem-se. Além disso, o princípio da proporcionalidade é utilizado para verificar a legitimidade da medida limitadora diante de uma lei que protege um direito e restringe outro¹³⁵.

O princípio supracitado é um instrumento pelo qual se verifica a legitimidade de leis e atos administrativos que por ventura possam restringir direitos fundamentais, atuando como limitador de direitos e objetivando alcançar restrições de extensões “proporcionais”¹³⁶.

Nessa perspectiva, o subtópico inicial se disporá a analisar a colisão do direito de liberdade da mulher de não ser mãe com o direito a origem genética, verificando por meio do princípio da proporcionalidade, se a limitação de um dos direitos dos envolvidos não restringe essencialmente o outro, de forma que fira a dignidade da pessoa humana das partes.

No momento posterior, será destrinchado a técnica de ponderação de direitos fundamentais de Robert Alexy através do princípio da proporcionalidade, que é um dos mais importantes princípios do pós-positivismo, vez que exerce uma função imprescindível na proteção dos direitos fundamentais¹³⁷.

Para Robert Alexy a ponderação representa a possibilidade de equilibrar os direitos sem que haja a sobreposição completa de um sobre o outro, utilizando-se da racionalidade.¹³⁸ Para isso, existem subprincípios a serem analisados com a finalidade de criar a harmonia entre os direitos fundamentais conflitantes na máxima medida possível.

3.1. Direito ao anonimato versus direito a origem genética

Há vários motivos que levam diariamente milhares de pessoas a procurarem sua origem genética, dentre eles, os problemas de saúde física e

¹³⁵ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%20C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹³⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

¹³⁷ LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹³⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

emocional e até mesmo a curiosidade de reconhecer em si as características nos ascendentes. As procuras geralmente partem de pessoas que foram abandonadas logo após o nascimento ou no decorrer de sua primeira infância. Também há casos de filhos que mesmo após serem acolhidos por famílias substitutas ou socioafetivas buscam saber quem são seus genitores.¹³⁹

As adoções, disciplinadas pelo Código Civil de 1917, eram geralmente realizadas nos cartórios de registro civil, por intermédio de processos administrativos, facilitando assim as denominadas “adoções à brasileira”¹⁴⁰, como explica Claudia Fonseca¹⁴¹, de modo que, nos anos 1980 os processos de adoção eram deficitários de informações das famílias biológica dos filhos adotados, sendo legalizado apenas o que era estabelecido entre as partes.

O exame de DNA surgiu pouco antes do início da década de 1900¹⁴², fazendo com que muitos homens antes disso e até pouco tempo se eximissem das responsabilidades paternas alegando que não eram pais daquelas crianças, então se a mãe não tivesse meios de comprovar seus relacionamentos acabavam por se tornarem mães solteiras, fazendo com que muitos filhos não tivessem o nome de seus pais em seus documentos, mas felizmente com os adventos da ciência o exame de DNA se tornou um processo célere e eficaz, podendo ser feito gratuitamente através de processo judicial.¹⁴³

¹³⁹ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁴⁰ Registro de Filho Alheio em nome próprio. Prática que mesmo vedada pelo ordenamento brasileiro, conforme artigo 242 do Código Penal: “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: é tolerável, pois o juiz pode deixar de aplicar a pena pelo motivo de “conhecida nobreza”. Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.” BRASIL. *Código Penal*. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

¹⁴¹ FONSECA, Claudia. Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, n. 1, p. 13-32, 2012.

¹⁴² PENA, Sergio Danilo. **A revolução dos testes de DNA**. 2010. Disponível em: <http://cienciahoje.org.br/coluna/a-revolucao-dos-testes-de-dna/>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁴³ FONSECA, Claudia. Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, n. 1, p. 13-32, 2012.

A tecnologia conjuntamente com o ordenamento passou a possibilitar cada vez mais o direito do adotado a ter informações relativas ao seu passado e sua origem biológica, como nos demonstra o artigo 48 da Lei Nacional de Adoção (Lei nº12.010/09)¹⁴⁴. A Constituição Federal de 1988, também assegura esse direito ao indivíduo mesmo que não expressamente, através dos direitos fundamentais.¹⁴⁵

Os direitos fundamentais, segundo a doutrina são aqueles direitos que tem por finalidade zelar pela dignidade humana em seu núcleo essencial e estão espalhados na Constituição Federal com a finalidade de proteger a dignidade da pessoa humana¹⁴⁶ e são modificados com a evolução da sociedade, visto que o ordenamento tenta, de forma coerente e justa, se moldar aos valores sociais e culturais da população.¹⁴⁷

O direito à origem genética é um dos direitos da personalidade baseado no princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴⁸, que tem por titular toda e qualquer pessoa que tenha interesse em conhecer a própria origem genética ou origem biológica¹⁴⁹ e embora não esteja explicitamente no texto constitucional ele é um direito fundamental não expresso¹⁵⁰, de modo que, por ser um direito fundamental implícito,

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Lei da Adoção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 18 abr 2020. 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. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

¹⁴⁵ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo.** 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁴⁶ BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹⁴⁸ 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. Constituição (1988).

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação.** 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 - Diretos não-escritos ou não-expressos são as nomenclaturas utilizadas pelo doutrinador Ingo, uma vez que seu entendimento consiste em ser mais apropriado o uso de uma expressão genérica, abrangendo tanto os direitos implícitos quanto os direitos decorrentes.

cabe a doutrina e a jurisprudência nos dizer o conceito do direito de acesso a origem genética.¹⁵¹

O conhecimento da origem genética, segundo Maria Celine Bodin¹⁵², é importante para que o indivíduo tenha consciência de sua origem cultura e social, bem como impedir ocasionais incestos, matrimônios e prevenir possíveis doenças hereditárias, além do que o conhecimento das próprias origem faz com que o indivíduo tenha direitos sucessórios, patrimoniais e extrapatrimoniais, como por exemplo, o uso do sobrenome da família.

Paulo Lôbo, explica que o direito a origem genética e a filiação são institutos distintos, de modo que na filiação busca-se o *status* de “pai e filho” e seus direitos inerentes a essa relação, além do que a filiação não está exclusivamente nas relações consanguíneas, derivando-se também da comunhão afetiva construída entre pais e filhos, enquanto que no direito à origem genérica ocorre apenas a investigação; o interesse em conhecer o elo biológico existente entre aquele indivíduo adotado e seu genitor.¹⁵³

Leila Donizetti diz que o direito a origem genética é basicamente o direito puro e simples do indivíduo de saber sua origem, de modo a não interferir na desconstrução da família jurídica ou reinserção na filiação biológica, uma vez que a socioafetividade e o vínculo biológico não se confundem.¹⁵⁴

As opiniões dispostas anteriormente fazem com que nos perguntemos se o direito a origem genética inclui conhecer a identidade dos pais biológicos ou apenas ter acesso às informações relativas à saúde, doenças hereditárias e local de nascimento¹⁵⁵. A respeito, Paulo Otero salienta que o conhecimento da identidade dos

¹⁵¹ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em:

<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁵² MORAES, Maria Celine Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. **Grandes temas da atualidade**: DNA como meio de prova da filiação. 2. ed. p. 224. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

¹⁵³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁵⁴ DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

¹⁵⁵ RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo**. 2017. Disponível em:

<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

genitores é um direito intrínseco de cada ser humano, vez que isso pode refletir tanto na saúde física quanto psíquica do indivíduo, moldando ainda a personalidade de cada ser. Segundo o autor, esse direito está diretamente interligado ao direito a historicidade pessoal e ao direito de personalidade, como explica o autor.¹⁵⁶

O posicionamento do supracitado autor consiste no posicionamento do Direito Germânico, que garante a filhos adotivos ou concebidos por meio de inseminação artificial o direito a conhecer suas ascendências genéticas, sem que isso interfira na filiação socioafetiva.¹⁵⁷

Já na França, onde o parto anônimo é uma prática legalizada desde 1993, o direito a origem genética é restrito, sendo armazenadas apenas informações relacionadas a condição genética e saúde dos genitores, não sendo possível a divulgação da identidade deles.¹⁵⁸

Alguns autores, como Camila Vasconcelos, Cátia Lustosa, Ana Thereza Meirelles, Anderson Vieira Aranha e Volnei Garrafa, defendem que o direito à identidade genética se baseia no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como no direito à intimidade, à privacidade do indivíduo e à identidade pessoal que “confere a prerrogativa sobre bens biológicos que o identificam, dentre eles o conhecimento da sua origem”.¹⁵⁹

Com relação às regras do anonimato, Carlos Maria Romeo Casabona explica que, embora essa regra seja imposta para proteger o doador, garante-se ao adotado saber a identidade do doador afim de que se identifique alguma doença hereditária ou até mesmo evite um possível matrimônio. O autor, diferente de alguns outros, nos traz como “solução” para esse impasse que a identidade do doador somente seja revelada quando o filho possuir maior idade, por intermédio de

¹⁵⁶ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

¹⁵⁷ DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

¹⁵⁸ DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

¹⁵⁹ VASCONCELOS, Camila et al. Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. **Revista Bioética**, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014.

autorização judicial ou no caso de serem constatadas doenças genéticas, mas veda a investigação de filiação por parte desses.¹⁶⁰

José Roque Junges questiona qual direito deve prevalecer, uma vez que ao dar ao filho o direito de saber sua origem genética ocorre a lesão do direito do (a) genitor à personalidade e intimidade.¹⁶¹ O anonimato, ou seja, a não vinculação ao filho, é justamente o que estimula a doação, visto que o doador não demonstra interesse em possuir laços afetivos.¹⁶²

Os direitos de personalidade abarcam o direito ao conhecimento das origens genéticas, que apresenta características peculiares, capazes de distingui-lo de outras tipologias, além de produzir a mistura entre elas. Essa garantia passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir da formulação de jurisprudências capazes de assegurar o conhecimento do indivíduo as suas origens genéticas, sem a necessária implicação familiar ou patrimonial. Vale ressaltar que a possibilidade de ingressar com ação para investigação das origens biológicas consolidou-se a partir da promulgação da lei nº 12.010/09, com a positivação do direito no âmbito da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que a Constituição Federal e o Código Civil silenciem a respeito do tema¹⁶⁴.

Dessa forma, percebe-se que são situações de extrema complexidade, visto que tanto as vertentes que defendem os direitos dos genitores quanto as vertentes que defendem os direitos dos filhos buscam argumentos muito plausíveis para defender suas causas, de modo que, segundo Hugo Tristam, “devemos agir de maneira a perder a menor quantidade possível de bens e violar o menos possível de direitos (a satisfação dos direitos baseados no respeito mútuo terá prioridade) ”.¹⁶⁵

3.2. A colidência de direitos fundamentais no Brasil e a técnica de ponderação

¹⁶⁰ CASABONA, Carlos María Romeo. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madri: Editorial Ramón Areces, 1994.

¹⁶¹ JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

¹⁶² VASCONCELOS, Camila et al. Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. **Revista Bioética**, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014.

¹⁶⁴ MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, ano, v. 3, p. 2889-2918, 2014.

¹⁶⁵ ENGELHARDT JUNIOR, Hugo Tristam. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

Para adequar o parto anônimo à realidade brasileira e garantir uma possível solução a colisão de direitos fundamentais relacionados a este instituto, será utilizado o princípio (máxima)¹⁶⁶ da proporcionalidade de Robert Alexy¹⁶⁷. De início, é válido ressaltar que para ele, a proporcionalidade não deve ser confundida com o termo “máxima”, uma vez que não observa a preferência entre um princípio e outro, apenas considera a ponderação e equilíbrio entre eles.

Alexy sustenta que a proporcionalidade é verificada através da adequação dos meios utilizado para alcançar um fim, observando as necessidades do caso concreto e a aplicação estrito senso da proporcionalidade, isto é, da ponderação¹⁶⁸. Para o autor, a proporcionalidade é uma regra, não se enquadrando na categoria de princípios. Ademais, subdivide a proporcionalidade em três sub-elementos, o da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito¹⁶⁹.

A adequação está diretamente ligada a ideia de verificar quando uma posição pode ser melhorada sem prejudicar outra¹⁷⁰. A necessidade é o meio pelo qual se analisa dois elementos igualmente adequados, escolhendo aquele que é menos prejudicial¹⁷¹. E a proporcionalidade em sentido estrito é o meio utilizado para

¹⁶⁶ Alexy (2011, apud LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.) usa o termo "máxima" para não confundir a proporcionalidade com os outros princípios defendidos em sua obra. Já que a análise da proporcionalidade não observa se esse princípio tem preferência perante outro, e sim se as suas "máximas" parciais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) foram ou não satisfeitas, como se fossem regras.

¹⁶⁷ Robert Alexy (Oldenburg, Alemanha, 9 de setembro de 1945) é um dos mais influentes filósofos do Direito alemão contemporâneo. Graduiu-se em direito e filosofia pela Universidade de Göttingen, tendo recebido o título de PhD em 1976, com a dissertação *Uma Teoria da Argumentação Jurídica*, e a habilitação em 1984, com a *Teoria dos Direitos Fundamentais - dois clássicos da Filosofia e Teoria do Direito*.

¹⁶⁸ MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Estrutura da ponderação e da proporcionalidade em Robert Alexy**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50583/estrutura-da-ponderacao-e-da-proporcionalidade-em-robert-alexey>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁶⁹ Sobre o princípio da proporcionalidade em autores como Alexy, Canas e Canotilho, conferir: LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹⁷⁰ MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Estrutura da ponderação e da proporcionalidade em Robert Alexy**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50583/estrutura-da-ponderacao-e-da-proporcionalidade-em-robert-alexey>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁷¹ MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Estrutura da ponderação e da proporcionalidade em Robert Alexy**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50583/estrutura-da-ponderacao-e-da-proporcionalidade-em-robert-alexey>. Acesso em: 16 abr 2020.

que seja feita a ponderação dos interesses envolvidos¹⁷². A adequação e a necessidade consistem em possibilidades factuais e a proporcionalidade em sentido estrito é basicamente a possibilidade legal de se ponderar algo.

Vale ressaltar, por fim, que a técnica de ponderação defendida por ele tem uma importância histórica, pois foi o único método encontrado pelo direito até o início do século XXI que se adaptou à concepção de que normas não são apenas regras¹⁷³.

3.2.1. Adequação

O princípio da adequação/idoneidade tem por objetivo verificar se as medidas aplicadas a algo são apropriadas para obtenção do resultado pretendido¹⁷⁴. No caso em questão seria a observação se a aplicação do parto anônimo traria benefícios às mulheres e as crianças, protegendo a saúde da mulher e eludindo o infanticídio, o aborto e o abandono inseguro dos nascituros.¹⁷⁵

Muitas dúvidas rodeiam a aplicação do parto anônimo, bem como se o instituto será realmente eficaz para o fim pretendido, e essas dúvidas se dão muitas vezes pela ausência de estudos mais específicos e aprofundados a respeito do assunto, que seriam capazes de esclarecer pontos essenciais¹⁷⁶. Mesmo cercado de dúvidas e incertezas, não se pode negar que o instituto do parto anônimo detém muitas aptidões para os fins que se pretende. Isso porque deve-se levar em consideração que o foco do instituto não é unicamente a quantificação de vidas que serão salvas, mas sim o fato de que o instituto cumpre com o proposto, que a dignificação e valorização da vida, não sendo necessário que todas as taxas de a morto,

¹⁷² MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Estrutura da ponderação e da proporcionalidade em Robert Alexy**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50583/estrutura-da-ponderacao-e-da-proporcionalidade-em-robert-alexey>. Acesso em: 16 abr 2020.

¹⁷³ LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

¹⁷⁵ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁷⁶ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

infanticídio ou abandono zerem para que seja reconhecido a adequação do instituto.¹⁷⁷

Deve-se ater também ao fato de que quantas mulheres se beneficiariam se houvesse a possibilidade de não se manterem eternamente presas a filhos não desejados, que pode até ser um empecilho na criação e na convivência familiar.¹⁷⁸

Por tanto, fica claro que o instituto do parto anônimo atende todos os requisitos necessários para o reconhecimento da adequação, visto que a recusa do exercício de parentalidade por meio da entrega anônima, garante a saúde e vida tanto da criança quanto da mulher, sem prejuízos a ambos.¹⁷⁹

3.2.2. *Necessidade*

O segundo princípio a ser analisado será o da necessidade, que tem como objetivo vislumbrar se o fim pretendido não pode ser alcançado por meios menos gravosos, ou seja, se há outra forma de recorrer a meios menos restritos e igualmente capazes de atingir os fins pretendidos. Para isso é necessário que comparar a política criminal do aborto e o regime de adoção de outros países com o Brasil, nas suas devidas proporções. Para essa comparação será levada em consideração, a título exemplificativo, a Legislação Lusitana.¹⁸⁰

Tanto a Constituição Federal Brasileira, quanto a Constituição da República Portuguesa¹⁸¹ estabelecem como uma das obrigações do Estado a garantia do direito

¹⁷⁷ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁷⁸ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁷⁹ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁸⁰ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁸¹ Art. 226, §7º, CRFB (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) e art. 67º, 2, “d”, CRP (Artigo 67º Família. 2. Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família: d) Garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o

ao planejamento familiar afim de evitar gestações indesejadas, mas uma vez que esse planejamento deixa de ser eficiente e culmina na gravidez, cabe ao ordenamento deixar de firmar o discurso de censura comportamental das famílias e a irregularidade no planejamento familiar e começar a traçar estratégias para a proteção da gestante e da criança¹⁸².

No caso presente a análise do princípio da necessidade será com base na argumentação de que parto anônimo seria o meio menos oneroso, para afastar o aborto, que seria o meio mais oneroso nos casos de interrupção voluntária da gestação.

O aborto no ordenamento jurídico brasileiro é criminalizado¹⁸³, só sendo permitido em um rol taxativo de ocasiões, de modo que diante uma gravidez indesejada, faz-se ser necessário que sejam proporcionadas soluções menos gravosas (como o parto anônimo) que afastem o uso de medidas extralegais (infanticídio, abortos inseguros e clandestinos, etc.), podendo inclusive serem consideradas nas hipóteses contempladas no ordenamento jurídico, caso seja do interesse da mulher¹⁸⁴.

O ordenamento jurídico lusitano é mais flexível do que o brasileiro no que tange a política de descriminalização do aborto¹⁸⁵, estabelecendo no direito criminal a

assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes;)

¹⁸² SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁸³ Art. 128 do Código Penal Brasileiro- Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹⁸⁴ Chaparro ao analisar o cenário espanhol após a declaração de inconstitucionalidade quanto ao anonimato materno (Sentença do Tribunal Superior Espanhol nº 776 de 21 de setembro de 1999) propõe como solução normativa, posterior à declaração judiciária, definir as causas justificativas que permitissem o "desconhecimento" materno (parto anônimo), considerando, em analogia, as "indicações" do aborto provocado. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

¹⁸⁵ Art. 142º do Código Penal Português - Interrupção da gravidez não punível

1 — Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento

de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

(des)normatização da recusa da gestação e tendo o parto anônimo como uma alternativa a prática de interrupção da gravidez – clandestina ou legal- prezando pela proteção superior do bem vida.¹⁸⁶

Com o intuito de reforçar a necessidade do instituto do parto anônimo como uma alternativa ao aborto, deve-se dar especial atenção ao argumento utilizado no acordo n.º 75/2010 do TCP¹⁸⁷, que ao analisar a não punibilidade da interrupção voluntária da gestação observou que a interrupção gestacional não está apenas ligada ao ato de nascer, mas ao que sucede o nascimento, como a criação, cuidados e sustento, que podem onerar e impactar toda a vida da mulher. Esse argumento foi utilizado para sustentar a descriminalização do aborto e é essencial para legitimar a

a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;

b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;

c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando -se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;

d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas;

e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

2 — A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 — Na situação prevista na alínea e) do n.º 1, a certificação referida no número anterior circunscreve-se à comprovação de que a gravidez não excede as 10 semanas.

4 — O consentimento é prestado:

a) Nos casos referidos nas alíneas a) a d) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção;

b) No caso referido na alínea e) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável.

5 — No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

6 — Se não for possível obter o consentimento nos termos dos números anteriores e a efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.

7 — Para efeitos do disposto no presente artigo, o número de semanas de gravidez é comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as *leges artis*.

¹⁸⁶ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁸⁷ Item 11.4.11 da decisão.

procura de alternativas menos gravosas a eliminação da vida embrionária, visto que a entrega ao Estado logo após o parto, interrompe a relação "mãe e filho" e afasta os "inconvenientes" da maternidade, sem que se perca uma vida.¹⁸⁸

Outro aspecto a ser analisado é a adoção, que em ambas as legislações (brasileira e lusitana) é uma prática permitida e regulamentada, sendo também uma das soluções menos gravosas a eliminação da vida. Pelo fato de o parto anônimo e a adoção andam de mãos dadas, fica a dúvida de se é necessário a criação de um novo instituto ou apenas a adoção já seria suficiente para alcançar a finalidade desejada¹⁸⁹.

A reforma promovida pela Lei brasileira nº 12.010/2009 estabeleceu expressivas mudanças no regime de adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como, a regulamentação do direito da mulher de manifestar o interesse de entregar o nascituro para a adoção logo após o parto, sendo-lhe oferecido atendimento pré e perinatal e assistência psicológica gratuita¹⁹⁰, no entanto, a adoção somente terá validade se feito após o nascimento da criança¹⁹¹. Por fim o estatuto ainda prevê que ao adotado será oferecido a possibilidade do conhecimento da sua origem biológica e acesso a integra de seu processo de adoção.

A legislação portuguesa, no entanto, não prevê a manifestação do direito de entrega do filho a adoção antes do término da gestação, condicionando a validade

¹⁸⁸ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁸⁹ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁹⁰ Artigo 8º, §5º (É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planeamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade) e artigo 13, parágrafo primeiro (Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. § 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude) ambos do ECA.

¹⁹¹ Artigo 166, §6º, ECA - Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado. § 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

do consentimento a um período de 6 semanas após o parto¹⁹²⁻¹⁹³, mas assim como no Brasil, foi introduzido ao ordenamento jurídico português, através do art. 1990-A da Lei 143/2015, o direito ao conhecimento da própria origem genética as pessoas adotadas¹⁹⁴.

Diante o exposto, pode-se entender que o tema é de alta complexidade e que o princípio da necessidade tem maior eficácia em hipóteses de conflitos simples, quando os meios utilizados para alcançar o fim desejado são similares, (modificando apenas o grau de restringibilidade entre eles). Desse modo, a simples comparação da adoção com o instituto do parto anônimo não deve ser feita com base apenas no princípio da necessidade, devendo ser também analisado por outros prismas, como o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, por exemplo¹⁹⁵.

3.2.3. *Proporcionalidade em sentido estrito*

O último princípio a ser observado é o da proporcionalidade em sentido estrito, que busca apaziguar os direitos em conflito, harmonizar as tensões, avaliar os custos e benefícios e os pros e contras da legalização do instituto do parto anônimo, utilizando-se da argumentação jurídica norteadora do discurso ponderativo¹⁹⁶, que foi a metodologia utilizada em toda a dissertação, visto que em vários tópicos desta

¹⁹² Artigo 1982º, Código Civil - Além das atribuições exaradas nos artigos antecedentes, terá o testamenteiro as que lhe conferir o testador, nos limites da lei.

¹⁹³ Segundo anotação de Lima e Varela, essa limitação foi pensada para prevenir duas situações: o consentimento precipitado de mulher desejosa de preservar sua honra e a mãe arrependida, cujo amor pelo filho vai se solidificando com os dias de convívio. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

¹⁹⁴ Regulamentado pelo art. 6º do Regime Jurídico do Processo de Adoção, instituído pela citada lei de 2015.

¹⁹⁵ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁹⁶ Festejada teoria defendida por Robert Alexy, em atenção à natureza principiológica dos direitos fundamentais, que preconiza o sopesamento em caso de colisões. Afastamos as discussões quanto a irracionalidade do método do sopesamento e a ideia de que esse método acarretaria o decisionismo judicial deixando as soluções ao arbítrio do julgador; Segundo o próprio Autor, em respostas a tais críticas, a lei de colisão traz em si um procedimento adequado e racional capaz de permitir ao julgador uma solução adequada ao caso e, ainda que esse método não possibilite um parâmetro solutivo definitivo (e nem seria possível dada a casuística), ele traz aspectos da argumentação jurídica racional que devem ser pautados diante de uma escolha judicial. Sobre os aspectos da argumentação jurídica, conferir Alexy, 2001, apud LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.

monografia apontamos direitos da parturiente e do nascituro trazendo ambos os pontos de vista e ponderando qual seria mais viável no caso concreto.¹⁹⁷

Nos termos expostos, pode-se inferir que o instituto do parto anônimo preza não só pelo subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, como pelo princípio da máxima proporcionalidade como um todo, visto que se trata de uma solução harmoniosa, já que o parto em anonimato promove a coexistência de direitos com maior peso ponderativo, quais sendo a vida, saúde e inserção familiar, correlacionados com o segredo, e são, em detrimento de restrições mínimas justificáveis, como o não conhecimento das origens genéticas, mais vantajosos e benéficos as partes envolvidas.

3.3. Direito comparado

Os projetos de lei brasileiros que dizem a respeito à legalização do parto anônimo se baseiam no modelo francês.¹⁹⁸ De acordo com Daniela Castro¹⁹⁹, o instituto do parto anônimo é praticado na França, Áustria, Itália, Bélgica, Luxemburgo e em 28 cidades dos Estados Unidos.

3.3.1. França

No século XII, a França, com o objetivo de diminuir o abandono e infanticídios, passou a consentir com o abandono decorrente da realização do parto em hospitais, preservando a identidade da parturiente e acolhendo o recém-nascido

¹⁹⁷ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁹⁸ AZULAY, Rachel. **Parto anônimo e o direito à vida e à herança genética**. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/RachelAzulay.pdf. Acesso em: 18 abr 2020.

¹⁹⁹ CASTRO, Daniela. **Lei do parto anônimo combate tráfico infantil na França**. 2008. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/materias/1266764-lei-do-parto-anonimo-combate-traffic-infantil-na-franca>. Acesso em: 16 abr 2020.

abandonado.²⁰⁰A prática, embora não regulada pelo poder pública, era permitida e tolerada pela Igreja Católica²⁰¹.

São Vicente de Paulo, no ano de 1638, introduziu na França uma espécie de “roda” que era acoplada em muro de hospitais que aceitavam crianças enjeitadas pela mãe, essas rodas eram conhecidas como “tour”²⁰².

Com o advento da Revolução Francesa e a edição do decreto de 28 de junho de 1793 pelo Congresso Nacional, o parto anônimo foi disciplinado, deixando de ser uma prática não regulamentada e passando a ser uma prática resguardada pelo Estado afim de proteger a vida dos infantes. Um dos curiosos detalhes desse decreto é que ele previa a possibilidade de acolhimento da gestante antes mesmo do parto, com o intuito de que o “segredo” fosse preservado durante toda a gestação e fazer com que os gastos relacionados ao parto fossem patrocinados pelo Estado.²⁰³

O “tour”, anteriormente iniciado por São Vicente de Paulo, foi regulamentado pelo decreto Napoleônico de 11 de janeiro de 1811, que determinou a instalação dessa roda em todos os hospitais destinados a receberem as crianças abandonadas.²⁰⁴

²⁰⁰ Anteriormente, em 1188, merece ressaltar o acolhimento de crianças abandonadas no Hospital do Espírito Santo (L'hôpital du Saint-Esprit), localizado na cidade de Marselha (França), onde depois passou a funcionar o "Hôtel-Dieu de Marseille". SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²⁰¹ Importante asseverar a permissibilidade da Igreja Católica devido a sua grande influência na vida social e política da época, destacando que muitas mulheres realizavam o parto anônimo diante das crenças religiosas que condenavam gestações extramatrimoniais e a maternidade de mulheres não casadas. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²⁰² DUVERGER, Philippe; DESCAMPS, Philippe; GILLARD, Philippe. Editorial. La fin de l'accouchement sous x?. **Enfances Psy**, n. 4, p. 6-9, 2009.

²⁰³ Apesar desse decreto não ter sido aplicado, devido à falta de recursos, não se pode negar a influência histórico-jurídica desse texto legal, no que tange aos reflexos na atual legislação francesa, por exemplo, o art. L 222-6 do CASF, o qual determina o custeio público dos gastos da gestante. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²⁰⁴ Os "tours" foram objeto de inúmeras críticas, principalmente aquelas que denunciam o abuso dos genitores na utilização desse recurso determinando um elevado aumento no número de crianças abandonadas por esse método. Assim, eles foram sendo suprimidos, até que em 1868 o último foi retirado da cidade de Marselha. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

A Lei de 27 de junho de 1904, instalou uma nova forma de entrega das crianças abandonadas, denominada de "*bureau ouvert*", que permaneceu com o objetivo de preservar o anonimato da genitora e o acolhimento do infante, mas agora com a preocupação de assegurar que o abandono fosse um ato consciente da gestante, o que tornaria a entrega mais humanizada e menos impessoal, mesmo que em segredo. O Estado objetivava a conscientização das mulheres a respeito do valor da maternidade, as desvantagens do abandono e até se propunha a oferecer auxílio financeiro as mães que tinham interesse em permanecer com seus filhos, mas não o faziam por não terem condições de se manterem e darem uma vida digna a eles.²⁰⁵

O *Code de la famille*, decreto-lei de 29 de julho, de 1939, oficializou a criação de maternidades que se destinavam a receber as gestantes, sigilosamente, não só no momento do parto, mas também nos meses anteriores.²⁰⁶

O decreto-lei de 2 de setembro de 1941, estabeleceu que a gestante poderia ser acolhida desde o mês antecedente ao mês sucessivo ao parto, com o objetivo de garantir que ela recebesse todos os cuidados necessários sem custo algum, além de poder realizar, em estabelecimento público, o parto sem a necessidade de revelar sua identidade.²⁰⁷

O advento da Lei 93-22 de 9 de janeiro de 1993, instituído no Código Civil o art. 341-1²⁰⁸, que possibilitou a mulher de requerer o sigilo de sua identidade no momento em que desse entrada no hospital em que ganharia o bebê. O supracitado Código sofreu algumas modificações, dentre elas no art. 62 que foi modificado para garantir que as informações da mãe não fossem inseridas nos documentos do nascimento e no art. 341 que estabeleceu a impossibilidade de proposituras de ações

²⁰⁵ Essa inovação é importante na formulação histórica proposta, já que se presencia atualmente em alguns países europeus um aumento nos chamados "boîte à bébés". SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²⁰⁶ Esse decreto revelou traços de interesses natalistas diante do contexto bélico da Segunda Grande Guerra. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²⁰⁷ O atual art. L222-6 do CASF prevê norma similar.

²⁰⁸ A Ordonnance n° 2005-759 de 4 de julho de 2005, transferiu essa norma para o art. 326 do mesmo código.

para investigações de maternidade daqueles que foram tidos sob o instituto do parto anônimo²⁰⁹.

Em 1996, a Lei 96-604 de 5 de julho acrescentou no art.47 do *Code de la famille*, a possibilidade de oferecimento de acompanhamento psicológico e social a mãe que fizesse parte do serviço de ajuda social ao infante e alterou o art. 62, passando a permitir que algumas informações fossem recolhidas dos pais da criança abandonada, mas sem expor suas identidades²¹⁰.

A Lei Royal (Lei 2002-93 de 22 de janeiro de 2002) foi responsável pela criação do *Conseil National pour l'accès aux origines personnelles* (CNAOP) que tinha como por objetivo a mediação de filhos abandonados que procuravam suas origens genéticas com suas mães²¹¹.

Atualmente a jurisprudência e a legislação francesa caminham juntas e demonstram eficaz evolução do instituto no que tange ao conhecimento das origens biológicas daqueles que foram abandonados²¹² e na maior atenção ao direito das crianças de permanecerem e serem criadas por suas famílias biológicas²¹³.

3.3.2. Itália

²⁰⁹ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

²¹⁰ VASCONCELOS, Camila et al. Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. **Revista Bioética**, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014.

²¹¹ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

²¹² Lei 2009-61 de 16 de janeiro de 2009, art. 1, II, 7, que previu a modificação do art. 325 do Código Civil, passando a permitir o ajuizamento ação de investigação de maternidade mesmo em casos de parto anônimo

²¹³ Uma importante inovação decorreu da atuação do Tribunal Constitucional Francês e do Legislativo. Por ocasião da decisão nº 2012-268 de 27 de julho de 2012 (disponível em: <http://www.conseilconstitutionnel.fr>), o Conselho Constitucional decidiu que a primeira alínea do art. 224-8 do CASF é contrária à Constituição, uma vez que não havia nenhuma previsão de notificação do pai e dos familiares biológicos interessados a respeito da admissão na qualidade de Pupilo do Estado, de forma que o prazo estabelecido para eles recorrerem do decreto do presidente do conselho geral que determinou essa qualidade à criança restava inoperante já que não tinham conhecimento do ocorrido. Após essa decisão, o Parlamento francês aprovou em 27 de julho de 2013 a Lei nº 2013-273, que modificou o citado art. 224-8, o qual passou a prever a notificação das pessoas legitimadas para contestar a admissão como pupilo.

A primeira “roda” de expostos foi inaugurada na Itália, foi no ano de 1198, pelo Papa Inocêncio III, e possuía objetivo similar daquelas instituídas pelos franceses²¹⁴.

Além das rodas, existiam orfanatos destinados a acolher crianças abandonadas, chamados de *Brefotrofio*²¹⁵, e a entrega das crianças poderiam ser feitas por intermédio da roda ou a família poderia entregar pessoalmente a um dos funcionários do estabelecimento²¹⁶.

No ano de 1867 foi editado o primeiro decreto que aboliu o uso da roda, já que com o passar dos anos o uso da roda começou a ser criticado pela sociedade, visto que começaram a ser utilizadas com a finalidade de fraudar o objetivo principal da roda, que era possibilitar aquelas mulheres que não desejavam prosseguir com a maternidade deixarem seus bebês para serem cuidados por outras pessoas sem serem expostas ou identificadas, mas acontece que algumas famílias estavam utilizando dessas rodas para entregarem seus filhos legítimos na intenção de depois reaverem essas crianças, fazendo com que o intuito da roda fosse alterado.²¹⁷

Diante disso, algumas províncias passaram a adotar outros métodos para que essas crianças abandonadas não ficassem sem amparo, tornando assim a entrega mais pessoal e personalizada, de forma que pudesse haver controle sobre aquelas crianças ali deixadas, possibilitando até se averiguar se eram filhos legítimos ou não, essa averiguação era feita no *Brefotrofio*.²¹⁸

Assim como na França, algumas regiões da Itália ofereciam subsídios para que as mulheres permanecessem com seus filhos a fim de que não fosse desfeito os laços familiares²¹⁹.

²¹⁴ MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. p. 51-76. In: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997.

²¹⁵ O primeiro foi inaugurado em Milão em 787 (<http://www.memomi.it/it/00004/53/il-brefotrofio.html>).

²¹⁶ CORNI, Mariagrazia; PELLEGRINI, Laura. Un problema di storia sociale: l'infanzia abbandonata in Italia nel secolo XIX. Florence: La Nuova Italia, 1974.

²¹⁷ CORNI, Mariagrazia; PELLEGRINI, Laura. Un problema di storia sociale: l'infanzia abbandonata in Italia nel secolo XIX. Florence: La Nuova Italia, 1974..

²¹⁸ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

²¹⁹ Além do suporte financeiro cumpre destacar o exemplo da província de Rovigo que aboliu o sistema de *brefotrofio* em 1888 e serviu de exemplo no suporte das mulheres ao buscar alternativas

A legislação italiana atual²²⁰ permite expressamente o instituto do parto anônimo, salvaguardando a vida da criança abandonada, bem como garantindo o sigilo, o anonimato e o direito de realizarem seus partos em ambientes com boa condição sanitária aquelas mulheres que optam pela prática²²¹.

3.3.3. Portugal

Foi inaugurada em 1498 a primeira Santa Casa de Misericórdia Portuguesa, que eram responsáveis pelo acolhimento e cuidado de crianças expostas²²². Geralmente os infantes que ali chegavam eram advindos de famílias em situação de miséria²²³, que embora não fosse regra para o abandono, estava muitas vezes, diretamente relacionados²²⁴.

de apoio diante da repressão social. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²²⁰ Art. 30, 1, do Decreto do Presidente da República de 3 de novembro de 2000, n. 396; Art. 93, 2, do Decreto Legislativo de 30 de junho de 2003, n. 196 (Código em matéria de proteção dos dados pessoais); Art. 28, 7, da Lei de 4 de maio de 1983, n. 184 (com redação dada pelo art. 177, 2, do decreto legislativo de 30 de junho de 2003, n. 196). Cumpre ressaltar que a Corte Constitucional Italiana, em decisão nº 278, datada de 22 de novembro de 2013 (disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it>), sob a influência da decisão condenatória proferida pelo TEDH (Godelli v. Itália, nº 33783/09, de 18 de março de 2013 - disponível em: <http://www.echr.coe.int>), declarou a ilegitimidade constitucional do art. 28, 7 da Lei de 4 de maio de 1983, n. 184 (supracitada), na medida em que não é previsto nenhuma forma de interpelar a mulher diante de um pedido de conhecimento da identidade materna por parte do filho, a fim de averiguar se a decisão de anonimato persiste, tornando, assim, a declaração de sigilo totalmente irrevogável. Em decorrência, atualmente, está em andamento projeto de lei (vide capítulo 3 infra) para a modificação das circunstâncias do parto em anonimato, a fim de adequar a esta nova decisão proferida pela Corte Constitucional, a qual modificou significativamente a opinião permissiva em relação ao parto anônimo, proferida por essa Corte em sua anterior sentença n. 425 de 25 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it>. Acesso em: 17 abr 2020.

²²¹ INGENITO, Chiara. **Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**. In: *Giustizia civile*, vol. 63, 9, 2013.

²²² O exposto é aquela criança cuja história é desconhecida, cujas folhas da árvore genealógica se perderam. "É uma criança desenraizada de qualquer tronco familiar, quase um filho da natureza." Assim, não pode ser definido como ilegítimo (nascido fora da relação matrimonial) ou órfão (pais falecidos). SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²²³ Cumpre destacar o papel das fidalgas (e também de alguns membros masculinos da nobreza) que auxiliavam o sustento dos expostos da Misericórdia de Lisboa por ela eleitos. Era uma ajuda apenas material de custeio das amas, de forma que não cuidavam pessoalmente e nem mantinham em suas residências. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²²⁴ Para maiores notas sobre a relação entre pobreza e exposição de crianças, conferir os apontamentos de Lopes. A autora ressalta a pobreza como elemento fundamental do abandono, asseverando que muitas vezes, ainda que se tratasse de filho ilegítimo, a miséria sobrepunha-se à

Tempos depois, as Ordenações Filipinas²²⁵ estabeleceram que sempre que não houvesse na região hospitais e albergarias destinadas ao cuidado das crianças ejetadas, seria responsabilidade das autoridades municipais zelar por elas²²⁶.

No ano de 1783, Pina Manique ordenou que fossem criadas, em todas as vilas que ainda não tinham, lugares especializados em receber as crianças abandonadas, sem que fosse necessário a identificação daqueles que optavam por deixar suas crianças nesses locais²²⁷⁻²²⁸.

Pretendendo-se evitar o infanticídio e preservar a massa populacional do País, o alvará de 18 de outubro de 1806, estabeleceu em seu §8º a realização de partos assistidos na Casa da Roda, garantindo o sigilo necessário para preservar e guardar a honra e a reputação da gestante²²⁹.

desonra nas razões da entrega (LOPES, 2010 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016). O mesmo trabalho de Silveira também traz considerações de Fonte sobre as razões do abandono.

²²⁵ As Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, é uma compilação jurídica que resultou da reforma do código manuelino, por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigendo em Portugal por D. João IV. Vigeu em matéria civil em Portugal e seus territórios ultramarinos até 1867 quando foram revogadas pelo Código Civil Português de 1867 (também chamado de Código de Seabra).

²²⁶ Sobre os expostos em Porto, analisando dados estatísticos para estabelecer um panorama e conferir a realidade que envolve o abandono (pobreza e ilegitimidade) conferir o específico estudo de SANTOS, 1978 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²²⁷ Essa Ordem não impunha o estabelecimento de rodas, as quais apenas foram expressamente previstas no Ofício da mesma Intendência de 05 de junho de 1800. Os expostos eram cuidados tanto por amas internas, que se localizavam na própria instituição de acolhimento, quanto por amas externas, mulheres que se candidatavam para cuidar dos expostos mediante pagamento oferecido pelo governo. Em Coimbra, relata-se a dificuldade de contratar amas internas, pois o aleitamento de expostos e a própria permanência na instituição poderiam revelar-se perigosos, como se constata na frequência em que eram acometidas por graves doenças oftalmológicas. Ao investigar Casa da Roda de Expostos em Porto, Isabel dos Guimarães SÁ destaca o papel das amas intermediárias que seriam mulheres encarregadas do aleitamento provisório até que fossem entregues a amas externas, evitando a lotação de crianças no interior da instituição e a conseqüente facilidade de proliferação de doenças. SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²²⁸ Sobre as amas em Coimbra, conferir LOPES, 2013 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.).

²²⁹ PINTO, Antonio Joaquim de Gouvea. **Compilação das providencias, que a bem da criação e educação dos expostos ou engeitados se tem publicado e achão espalhadas em diferentes artigos de legislação patria**. Lisboa: Imprensa Regia, 1820.

A Constituição Portuguesa de 1822, previu a obrigação dos Governos e das Cortes de fundar, conservar e aumentar as rodas de expostos²³⁰, dando maior visibilidade ao instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico português, bem como valorizando o tratamento dos abandonados²³¹. No entanto, os altos gastos e a pouca eficácia do sistema com relação aos cuidados com os enjeitados foram os principais motivos da assinatura do decreto de 21 de novembro de 1867, que extinguiu as rodas de exposto²³²⁻²³³ e direcionou as crianças abandonadas para casas-hospícios. Esse decreto foi revogado em 20 de março do ano seguinte, no entanto foi essencial para provocar reformas no ordenamento e dar novo olhar as rodas de expostos²³⁴.

A atual legislação lusitana não prevê a possibilidade do parto anônimo em seu ordenamento jurídico, mas estabelece em seu artigo 69, a proteção especial a crianças abandonadas²³⁵.

Enquanto isso na Alemanha (Hamburgo,1999) e no Japão (2007) o parto anônimo não foi legislado diretamente, mas ambos os países fazem uso das “rodas

²³⁰ Sobre o sistema assistencialista pós 1822, conferir LOPES, 2010 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. Parto anônimo: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²³¹ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

²³² Os opositores discursavam a nomeação das rodas como "casas de infanticídio legal" (SÁ, 1992 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. Parto anônimo: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.).

²³³ Para uma melhor compreensão sobre a realidade dos expostos no tocante à preocupação na aprendizagem de ofícios para permitir sua integração no mercado de trabalho, analisando a realidade lisbonense, conferir ALVES, 2013 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²³⁴ Para analisar situação histórica do abandono de crianças em Portugal, conferir a esquematização trazida por Sá (1996 apud SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

²³⁵ Artigo 69.º CRP- Infância 1. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. 2. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal. 3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

dos abandonados”, que como dita no primeiro capítulo dessa dissertação, teve seu início na idade média e é o pontapé inicial para o parto anônimo.²³⁶

Embora o instituto do parto anônimo não seja por todos os países do mundo, ele vem ganhando espaço nas falas dos cidadãos de forma a dividir ideias, e cada vez mais os países buscam pesquisas no âmbito da adoção e do abandono, viabilizando soluções que se adequam a realidade de cada população.²³⁷

²³⁶ Instituto Brasileiro de Direito de Família . **Parto Anônimo no mundo**. 2008. Disponível em: ibdfam.org.br/artigos/374/PESQUISA++Parto+Anônimo+no+mundo. Acesso em: 16 abr 2020.

²³⁷ SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo principal analisar o instituto do parto anônimo dentro do ordenamento jurídico atual brasileiro, pormenorizando o instituto e suas possibilidades, bem como demonstrando a colisão entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito ao acesso à origem genética, que possibilita ao indivíduo conhecer sua ancestralidade genética, e o direito dos genitores de se manterem no anonimato, sem terem suas identidades reveladas e conseqüentemente restringindo o direito dos interessados de conhecerem suas origens.

Dessa forma, primeiramente, estudou-se o contexto histórico e jurídico da filiação, possibilitando a compreensão da formação das famílias e de como era a relação dos pais com seus descendentes. Diante deste estudo, pode-se verificar que no decorrer dos anos a ideia de família e pais ganhou diversas formas a fim de acompanhar a evolução social do país, fazendo com que o leque de opções familiares se abrangesse a fim de acolher diversas formações familiares amparadas pelo ordenamento jurídico.

No capítulo seguinte, foi conceituado minuciosamente o instituto do parto anônimo, com especial análise da regulamentação da entrega de recém-nascidos para a adoção. Verificaram-se também as tentativas de legalização do instituto através de 3 projetos de lei que, embora não aprovados, trouxeram nova visibilidade para o assunto.

Por fim, o último capítulo se dispôs a conflitar os direitos ao acesso à origem genética e o direito ao anonimato, que é a grande questão enfrentada para aqueles que gostariam de acolher o instituto do parto anônimo, mas sem suprimir os direitos dos envolvidos no processo.

A base do estudo foi a observação do crescente e desenfreado número de abandonos de recém-nascidos de forma sub-humanas, abortos e infanticídios que são noticiadas diariamente pela mídia, sem deixar de observar a ótica dos genitores que optam por essas escolhas.

Nesse sentido, com o engessamento das leis que impossibilitam a prática do parto anônimo, a questão social relacionada ao abandono e ao maltrato de crianças

indesejadas por seus genitores fica em segundo plano na discussão política brasileira, não permitindo que o parto anônimo atenuasse essas mazelas.

Punir apenas um lado, mesmo que indiretamente, sem que se faça entender as motivações do outro agrava a situação, uma vez que a punição dos genitores que cometem esses crimes não se apresenta como a melhor solução e não diminui os índices de abandono.

Portanto, faz-se necessário a garantia de que os genitores, em especial as mulheres, tenham direito à liberdade de escolha de serem ou não pais, sem que suprimam por completo o direito dos interessados em saberem informações sobre os genitores que influenciam em suas vidas, respeitando a dignidade da pessoa humana desses indivíduos.

O conhecimento à origem genética, como abordado anteriormente, é um direito de personalidade e intimidade, influenciando aspectos físicos e psicológicos. Saber a identidade genética dos pais vai muito além de mera curiosidade, devendo ser feito, a título de solução para o impasse, um extenso banco de dados a fim de que o indivíduo na condição de fruto do parto anônimo tenha acesso ao esclarecimento sobre doenças, ocasionais necessidades sanguíneas e etc.

Com relação a casamento entre parentes impeditivos, já existem tecnologias que possibilitam exames para analisar compatibilidade sanguínea, a fim de evitar que situações como essas ocorram.

No que tange ao direito dos direitos aos pais de se manterem no anonimato muito se é dito, em especial com relação aos métodos públicos e gratuitos que visam fornecer preservativos e contraceptivos, mas como dito no capítulo dois, as políticas públicas atuais ainda não foram suficientes para suprir a necessidade de todos, além de nenhum método contraceptivo é 100% eficaz a ponto de garantir total eficiência.

Deve-se observar que na adoção, prática regulada por lei, não há qualquer dano ou punição aqueles que optam por encaminhar seus filhos a famílias substitutas, seja por qual for a justificativa, mas nem por isso deixam de ocorrer abandonos desumanos, abortos que muitas vezes ceifam com a vida das gestantes e infanticídios, medidas adotadas por mulheres desesperadas que não querem ou não estão prontas para seguir com a maternidade. Diariamente são noticiados casos de

mulheres que mesmo após o uso de contraceptivos, tendo a cautela necessária ou apenas por não desejarem assumir uma maternidade engravidam e procuram formas de se desvincularem de suas crianças sem que sejam reconhecidas ou identificadas.

O parto anônimo, como seu nome mesmo sugere, tem como objetivo garantir aquelas mulheres que não desejam ser mães o direito de terem seus filhos em ambientes preparados para recebê-los de forma segura e higiênica, sem expor suas identidades.

O instituto do parto anônimo não pode ser caracterizado como solução definitiva para os problemas relacionados ao abandono de recém nascidos ou ao aborto de fetos em formação, mas é uma solução viável para que se preze pela continuidade da vida desse ser em formação sem suprimir os direitos daqueles que não desejam assumir o papel de pais, portanto, desde que haja esforços das duas vertentes de entendimentos (direitos do indivíduo a origem genética e o direito ao anonimato) através da ponderação, é perfeitamente possível que seja adotado o instituto, desde que a legislação abarque direitos diretos e concretos em relação ao conhecimento da origem genética, afim de que sejam feitos efetivos bancos de dados com todas as informações necessárias para caso o indivíduo queira/precise para tratamento ou para eventual necessidade na vida pessoal e social.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins de. **Parto anônimo e o princípio da afetividade**: uma discussão da filiação à luz da dignidade da pessoa humana. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/454/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO++Parto+An%C3%B4nimo+e+o+Princ%C3%ADpio+da+Afetividade%3A+Uma+Discuss%C3%A3o+da+Filia%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+Luz+da+Dignidade+da+Pessoa+Humana>. Acesso em: 18 abr 2020.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano 9, p. 143-159, 2008.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ANDRADE, Edilene Pereira de. **Extinção, suspensão e perda do poder familiar**. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9860/Extincao-suspensao-e-perda-do-poder-familiar>. Acesso em: 16 abr 2020.
- AZULAY, Rachel. **Parto anônimo e o direito à vida e à herança genética**. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/RachelAzulay.pdf. Acesso em: 18 abr 2020.
- BARBOSA, Águida Arruda. Gravidez. **Boletim IBDFAM**, Belo Horizonte, n. 56, ano 9, p. 8, maio/jun. 2008.
- BARROS, Fernanda Otoni. **Sobre o interesse maior da criança**. 2001. Disponível em: [_http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=27](http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=27). Acesso em: 16 abril 2020.
- BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 2834**. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38366>. Acesso em: 16 abr 2020.
- BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ serviço**: entenda o que é suspensão, extinção e perda do poder familiar. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-entenda-o-que-e-suspensao-extincao-e-perda-do-poder-familiar/>. Acesso em: 16 abr 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Lei da Adoção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 18 abr 2020.

CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do parto anônimo. *In: Encontro nacional do conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito*, v. 19, p. 3337-3348, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº 3220**. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38993>. Acesso em: 16 abr 2020.

CASABONA, Carlos María Romeo. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. **Madri**: Editorial Ramón Areces, 1994.

CASTRO, Daniela. **Lei do parto anônimo combate tráfico infantil na França**. 2008. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/materias/1266764-lei-do-parto-anonimo-combate-traffic-infantil-na-franca>. Acesso em: 16 abr 2020.

CONGRESSO EM FOCO. **Projeto de lei institui parto anônimo**. 2008. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/projeto-de-lei-institui-parto-anonimo/>. Acesso em: 16 abr 2020.

CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. **A evolução do pátrio poder: poder familiar**. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46470/a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar>. Acesso em: 16 abr 2020.

CORNI, Mariagrazia; PELLEGRINI, Laura. **Un problema di storia sociale: l'infanzia abbandonata in Italia nel secolo XIX**. Florence: La Nuova Italia, 1974.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v 5.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Entregar filho(a) recém-nascido em adoção**. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/carta-de-servicos/servicos/adocao/entregar-filho-recem-nascido-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Entrega voluntária para adoção**. 2019. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhaseprodutos/direitofacil/edicao-semanal/entrega-voluntaria-de-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DUVERGER, Philippe; DESCAMPS, Philippe; GILLARD, Philippe. Editorial. La fin de l'accouchement sous x?. **Enfances Psy**, n. 4, p. 6-9, 2009.

ENGELHARDT JUNIOR, Hugo Tristam. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias: De Acordo Com A Lei N. 11.340/06 – Lei Maria Da Penha E Com A Lei 11.441/07 – Lei De Separação, Divórcio E Inventário Extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FONSECA, Claudia. Mães "abandonantes": fragmentos de uma história silenciada. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, n. 1, p. 13-32, 2012.

FREITAS, Douglas Phillips. Parto anônimo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 280, ano 12, p. 15-17, 2008.

FREITAS, Luiza Cereja de. **Institucionalização do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro como forma de efetivar princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/5181/1/luizacerejadefreitas.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

FUGIMOTO, Denise. **A filiação e o parentesco**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33175/a-filiacao-e-o-parentesco>. Acesso em: 16 abr 2020.

GARCIA, André. **Extinção, suspensão e perda do poder familiar**. 2010. Disponível em: <http://www.arco.org.br/artigos/extincao-suspensao-e-perda-do-poder-familiar/>. Acesso em: 16 abr 2020.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v 6.

INGENITO, Chiara. Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. **Giustizia civile**, n. 9, 2013. v 63.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Parto anônimo no mundo**. 2008. Disponível em: ibdfam.org.br/artigos/374/PESQUISA++Parto+Anônimo+no+mundo. Acesso em: 16 abr 2020.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

LACERDA, Fernanda; SANTOS, Cícera Valeska Marçal dos; SAMPAIO, Thiêgo Pereira. **Modalidades de colocação de crianças e adolescente em família substituta**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35160/modalidades-de-colocacao-de-criancas-e-adolescente-em-familia-substituta>. Acesso em: 16 abr 2020.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LEVY, Laura Affonso Costa. Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2197, 7 jul. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13106>. Acesso em: 18 abr. 2020.

LIMA, André Canuto de F. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 18 abr. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>. Acesso em: 18 abr 2020.

LÔBO, Paulo. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 16 abr 2020.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. p. 51-76. *In*: FREITAS, Marcos Cezar (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1997.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MELLO, Kátia; YONAH, Liuca. O lado B da adoção. **Época**, São Paulo, n. 583, p.88 e seg, 20 jul. 2009.

MELO, Álisson José Maia; ROCHA, Maria Vital da. Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, ano, v. 3, p. 2889-2918, 2014.

MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. Direito fundamental constitucional à convivência familiar e comunitária e acolhimento institucional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 76, p. 21-35, jan. 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. São Paulo: Editora Bookseller, 2000.

MORAES, Maria Celine Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. **Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação**. 2. ed. p. 224. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Estrutura da ponderação e da proporcionalidade em Robert Alexy**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50583/estrutura-da-ponderacao-e-da-proporcionalidade-em-robert-alexey>. Acesso em: 16 abr 2020.

NEGREIROS, Mabel Elis Bunder de. **Pais e filhos: direito e deveres**. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Mabel%20Elis%20Bunder%20de%20Negreiros.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues. **Campanha muda um destino**. 2007. Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/05/23/materia.2007-05-23.4357502111>. Acesso em: 24 ago 2019.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

PENA, Sergio Danilo. **A revolução dos testes de DNA**. 2010. Disponível em: <http://cienciahoje.org.br/coluna/a-revolucao-dos-testes-de-dna/>. Acesso em: 16 abr 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parto anônimo: uma janela para a vida. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 265, ano 12, p. 38-39, 31 jan. 2008.

PINTO, Antonio Joaquim de Gouvea. **Compilação das providências, que a bem da criação e educação dos expostos ou enjeitados se tem publicado e achão**

espalhadas em diferentes artigos de legislação patria. Lisboa: Imprensa Regia, 1820.

QUEIROZ, Olivia Pinto da Oliveira Bayas; HOLANDA, Caroline Satiro de. **Parto anônimo e colisão de direitos fundamentais.** *In:* Encontro Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2009.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro.** 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141839.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **A moderna visão da autoridade parental, in guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos.** Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.

RAMOS, Rejane. **Destituição do poder familiar: dever de proteger e o direito de ser protegido.** 2016. Disponível em: <https://enajer.jusbrasil.com.br/artigos/250312785/destituicao-do-poder-familiar-dever-de-protger-e-o-direito-de-ser-protgerido>. Acesso em: 16 abr 2020..

RASQUINHA, Jéssica Silva. **O direito da mulher de não ser mãe sob a perspectiva do parto anônimo.** 2017. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2111/1/J%C3%A9ssica%20Silva%20Rasquinha.pdf>. Acesso em: 16 abr 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.6.

SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. *In:* CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ZUCCH, Maria Cristina (org.). **Direito de família no novo milênio.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 571-582.

SCAGLION, Verônica Bettin. **Filiação no ordenamento jurídico brasileiro.** 2002. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180504-01.pdf>. Acesso em: 19 abr 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto anônimo**: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro. 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>. Acesso em: 18 abr 2020.

SOUSA, Walter Gomes de. **Em vez de abandono, entrega legal em adoção**. 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2014/em-vez-de-abandono-entrega-legal-em-adocao>. Acesso em: 16 abr 2020.

STACCIARINI, Alessandra. **Poder familiar**: evolução histórica e legislativa. 2015. Disponível em: <https://alestacciarini.jusbrasil.com.br/artigos/190133523/poder-familiar-evolucao-historica-e-legislativa>. Acesso em: 16 abr 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa. **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, p. 411-431, 2013.

TERUYA, M. T. A família na historiografia brasileira. Bases e perspectivas teóricas. In: **Encontro nacional de estudos populacionais**. XII, 2000 e SAMARA, E. M. **Família, mulheres e povoamento**. São Paulo, século XVII. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

VASCONCELOS, Camila *et al.* Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. **Revista Bioética**, v. 22, n. 3, p. 509-518, 2014.

ZAGURY, Tânia. **Os direitos dos pais, construindo cidadãos em tempo de crise**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

ZENI, Bruna Schindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. **Revista Direito em Debate**, v. 18, n. 31, 2009.