

O instituto do parto anônimo: uma análise de sua constitucionalidade à luz do ordenamento jurídico brasileiro

The institute of anonymous childbirth: an analysis of its constitutionality in light of the brazilian legal system

Ivo Emanuel Dias Barros¹, Elaine Kelly de Medeiros Machado², Stefany de Lucena Perônico³ e Vanessa Érica da Silva Santos⁴

v. 8/ n. 3 (2020)
Julho/Setembro

Aceito para publicação em
26/06/2020.

¹Graduando do Curso de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – Campus Sousa-PB. E-mail: ivoemanuel@gmail.com;

²Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – Campus Sousa-PB. E-mail: ekelly959@gmail.com;

³Graduanda do Curso de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – Campus Sousa-PB. E-mail: stefanyperonico@hotmail.com;

⁴Professora Substituta da UFCG, Graduada em Direito pela UFCG, Especialista em Direito do trabalho pela UNOPAR, especialista em Penal e Processo Penal pela UFCG, Mestra em Sistemas Agroindustriais pela UFCG e especialista em Gestão Pública pelo IFPB. E-mail: vanessa.ERICA@hotmail.com;



Resumo

O instituto do parto anônimo pode ser compreendido como a possibilidade de a mãe, durante a gravidez ou até mesmo no dia em que deixar a unidade de saúde, não assumir a maternidade da criança a qual gerou, sem sofrer qualquer imputação civil ou penal. Nesse sentido, o presente trabalho buscou analisar tal instituto dentro do ordenamento jurídico pátrio, sob uma perspectiva estritamente constitucional. Assim, observou-se que a discussão suscita controvérsias, sobretudo quando da alegação da colisão entre direitos fundamentais: de um lado, o direito à vida e à liberdade; de outro, o direito à informação. Desse modo, para a concretização do estudo, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo, também, utilizado as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, além do método de procedimento monográfico e, com base em artigos, monografias, livros e a legislação pátria, objetivou-se a construção de uma pesquisa qualitativa com caráter social. Por fim, após grande discussão ao longo de quatro capítulos, concluiu-se que, de acordo com os preceitos da hermenêutica constitucional, é mais razoável se falar na predileção pela legalização do parto anônimo, tendo em vista sua constitucionalidade e com base no sopesamento de princípios, porém a situação ainda não representa um consenso entre os juristas e deve ser objeto de análise de caso concreto.

Palavras-chave: colisão entre princípios constitucionais, parto anônimo, direito à vida e à liberdade, direito à informação, hermenêutica constitucional.

Abstract

The anonymous birth institute can be understood as the possibility that the mother, during pregnancy or even on the day she leaves the health unit, does not assume the maternity of the child she has generated, without suffering any civil or criminal imputation. In this sense, the present work sought to analyze such an institute within the national legal system, under a strictly constitutional perspective. Thus, it was observed that the discussion raises controversies, especially when it comes to the claim of a collision between fundamental rights: on the one hand, the right to life and freedom; on the other, the right to information. Thus, to carry out the study, we used the hypothetical-deductive approach method, having also used the techniques of bibliographic and documentary research, in addition to the method of monographic procedure and, based

on articles, monographs, books and the national legislation, aimed at the construction of a qualitative research with a social character. Finally, after great discussion over four chapters, it was concluded that, according to the precepts of constitutional hermeneutics, it is more reasonable to talk about the predilection for the legalization of anonymous birth, considering its constitutionality and based on the weighing of principles, but the situation does not yet represent a consensus among lawyers and should be the subject of analysis of a specific case.

Keywords: collision between constitutional principles, anonymous birth, right to life and freedom, right to information, constitutional hermeneutics.

1. Introdução

Durante os últimos anos, houve uma evidente e intensa constitucionalização do direito privado no ordenamento jurídico nacional. Isto é, matérias e conteúdos que, anteriormente, eram tratados apenas na esfera privada, ganharam previsão constitucional, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse fato deve-se, sobretudo, à influência da Constituição Cidadã em face do direito brasileiro contemporâneo, em decorrência de tal documento reafirmar sua supremacia e seu posto como Lei Maior no sistema vigente, o que acabou mitigando a ideia de que o Código Civil seria uma espécie de “Constituição” no tocante às relações entre os particulares, consagrando, pois, a Constituição como base para todos os ramos do direito.

Nesse sentido, é importante mencionar que um fenômeno denominado constitucionalização do direito privado sofreu uma acentuada ampliação, trazendo a compreensão de um direito privado baseado, principalmente, na dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Sob tal ótica, ao longo do estudo em questão, o instituto do parto anônimo será investigado em consonância aos princípios ostensivos da Constituição Federal, de maneira que a análise será sucedida a partir de uma perspectiva crítica, reflexiva e centrada em todos os pontos de vista que perpassam o conteúdo em foco, alicerçando-se, especialmente, no direito civil-constitucional.

Para tal, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que será apresentada a tese favorável à institucionalização do parto anônimo no ordenamento pátrio, todavia, ao longo do trabalho, tal tentativa tentará ser refutada, sendo, pois, a problemática investigada conforme os ditames da hermenêutica constitucional. Além disso, serão utilizados como técnicas de pesquisa a documental e a bibliográfica, a partir de livros, artigos e a legislação pátria concernente à discussão; ademais, no tocante ao método procedimental optou-se por utilizar o monográfico, de modo que, com base nos métodos expostos, objetivar-se-á a uma construção qualitativa da pesquisa em tela sob o enfoque de um estudo estritamente social.

O presente artigo subdivide-se em quatro tópicos, iniciando a discussão tratando acerca da roda dos expostos, sendo esta considerada a gênese do atual instituto do parto anônimo; logo em seguida, serão apresentados os argumentos favoráveis à tese da institucionalização, evidenciando, sobretudo, tal elemento como uma alternativa às práticas do aborto e do abandono; na sequência, realizar-se-á discussão em torno dos motivos que devem levar à negativa da oficialização do parto anônimo no ordenamento pátrio, pautando-se, principalmente, no direito à informação e à dignidade da pessoa humana; por fim, no último capítulo, será evidenciada a hermenêutica constitucional como uma possibilidade de deliberar acerca da colisão entre os direitos envolvidos na questão.

2. Roda dos expostos: a gênese do parto anônimo

O parto anônimo é uma designação recente que vem sendo disseminada no mundo haja vista a preservação da identidade da genitora. Enfatiza-se que além de deixar em anonimato a identidade da mãe, o suposto pai da criança também não sofre reconhecimento. A ideia do parto anônimo é dar o poder de escolha para a mulher entregar o recém-nascido para a adoção posterior a algumas semanas do nascimento, ou ainda no próprio hospital. Tendo em vista que a mãe da criança tenha realizado pré-natal e recebido todo um acompanhamento médico durante a gestação, esse tipo de parto seria uma maneira de tentar diminuir os abortos clandestinos, infanticídios ou até mesmo abandonos. Conforme Albuquerque (2007, p.11 apud OLIVEIRA, 2018, p.2):

o parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos, de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio e, de outro, que à mãe, que não quer ser mãe, seja assegurada o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial.

Apesar de ser um assunto que precisa cada vez mais ser alvo de intervenção estatal, o abandono de recém-nascidos não é um tema recente e possui sua essência na Idade Média com a “roda dos enjeitados” ou “roda dos expostos”. Desde o século IX, o abandono á porta de indivíduos particulares ou Igrejas, por pais desesperados, na qual muitas crianças acabaram ficando nas ruas a mercê da fome, frio e doenças, serviu como inspiração para os governos criarem a "roda".

A "roda" era um aparelho mecânico formado por um cilindro, fechado por um dos lados, que girava em torno de um eixo, e ficava incrustado nos muros dos conventos, por onde frades ou freiras recebiam cartas, alimentos ou remédios, e onde há muito, era costume colocarem-se crianças enjeitadas. Foi devido a relativa proteção que proporcionava à criança contra os perigos já mencionados e a preservação do anonimato, obviamente

desejado por quem as abandonava, que as "rodas" foram adotadas nas cidades. (MESGRAVIS, 1975, p. 403)

Depois de recolhidas nas "rodas" as crianças recebiam destinos variados conforme o sistema adotado em cada cidade. O mais comum era a entrega às amas em paróquias para dar leite, e, posteriormente, a "adoção" ficando sob a responsabilidade de particulares que se dispunham a sustentá-las e ampará-las. Vale salientar que o processo de escolha da ama, administração da "roda" e dos asilos que assistiam as crianças era destinada, geralmente, as confrarias mediante ao pagamento anual de uma cota.

Tendo seu pioneirismo na França e Itália, a "roda dos expostos" teve início no Brasil Colônia dispondo das suas primeiras "rodas" instaladas em Salvador e no Rio de Janeiro, sendo utilizadas até o ano de 1950.

Até 1824, data da instalação da Roda da Santa Casa, registros de batismo revelam que os expostos em casas de particulares oscilam numa proporção de 17% a 25% dos totais. A partir dessa data, embora as "exposições" estejam divididas entre as casas particulares e Santa Casa, a proporção mencionada mantém-se, só diminuído [...] Essa diminuição da porcentagem de expostos foi compensada pelo aumento do número dos "naturais" (ou ilegítimos) que só declinou depois de 1874. É provável que a melhoria das condições econômicas tenha levado muitas mães a assumirem a responsabilidade da criação de seus filhos ilegítimos. (MESGRAVIS, 1975, p.406)

Dessa forma, a "roda" era vista como uma primeira iniciativa pública e imediata dos governos, porém a falta de controle e a incerteza de oferecer as crianças uma condição de vida digna, tornava a vida do recolhido vulnerável.

O contexto social sempre impôs um comportamento de conduta rígido à mulher que nunca teve poder de escolha. Era determinando que ela nascesse com espírito doméstico e desejo de procriação. Gerar um filho em condição de mãe solteira era uma afronta e tornava a mulher indigna do direito à maternidade. Nesse caso, para evitar balburdias e preservar a honra feminina, as mulheres buscavam o método da "roda" como único meio legislativo, da época, para solucionar seu problema. A principal função da "roda" era proteger os filhos abandonados dos julgamentos e sanções sociais, na expectativa que alguma família bem estruturada dentro dos padrões acolhesse a criança. (AMORIM, *et al*, 2011)

Porém, apesar de ser sido uma solução apresentada com o objetivo de ajudar as crianças desamparadas, a redução de recursos financeiros destinados aos cuidados com as crianças, a ausência de alimentos, além das condições precárias das Santas Casas, fez com que parte da

população condenasse as rodas como “cemitério de crianças”, pois houve um aumento drástico da taxa de mortalidade infantil.

Essa elevada mortalidade com certeza se explica pelos mesmos motivos apontados no Rio de Janeiro, onde anualmente, eram colocadas na Roda centenas de crianças mortas ou moribundas (69). Outro motivo para a mortalidade era a negligência das amas pobres e ignorantes, que viviam longe da cidade, onde nem sempre se encontrava um médico ou um farmacêutico como o já mencionado em Santo Amaro para socorrer as crianças. Foi observando a precariedade dos cuidados dispensados aos expostos, que a Santa Casa, em data imprecisa, começou a reuni-los [...]. (MESGRAVIS, 1975, p.421)

O controle da taxa de natalidade por parte do estado, além da estrutura familiar ser propícia para que não haja negligência com a criança, ou os motivos sociais enraizados nos quais a mulher deve engravidar e criar os filhos como forma de aceitação social, foram fatos que levaram a prática desse abandono. Desse modo, apesar da dúvida sobre o que aconteceria com as crianças expostas na roda e todo o temor sobre o desamparo das Santas Casas, deve-se levar em consideração que além da vontade da própria mãe, outros motivos foram fundamentais para esse abandono parental.

3. O parto anônimo como uma alternativa às práticas do aborto e do abandono

De acordo com Oliveira e Silva (2017, p.10):

Embora a roda dos enjeitados tenha sido extinta, as mazelas que justificavam sua presença no passado ainda existem no presente e em proporções tão significativas e cruéis quanto no contexto histórico. Partindo desse pressuposto, em 2008 foram apresentados à Câmara dos Deputados três projetos de lei, trazendo pontuais diferenças entre si, mas mantendo a ideia basilar no sentido de garantir a criança o nascimento e a posterior sobrevivência através da entrega do recém-nascido aos cuidados do Estado.

Os três projetos de lei visam minimizar práticas de aborto e abandono por meio do parto anônimo, já que se tornou corriqueiro a exposição de casos na mídia de abandonos cruéis em ruas ou lixões, como também abortos clandestinos, que, em muitas vezes, prejudicam a mulher, bem como a sua saúde.

Projeto de lei 2.746/08: O supracitado é considerado o principal deles já que agrega os fatos inclusos nos demais. Apresenta como possibilidade a efetivação do parto anônimo no Brasil, tendo como prerrogativa voltada para as genitoras que demonstrem interesse na condição de disponibilizar o recém-nascido para a adoção após o período de gestação, garantindo também o zelo do Estado desde o pré-natal, o qual é assegurado a ser realizado em entidades vinculadas ao SUS,

direcionando as responsabilidades dos custos ao Estado. Esse tipo de entrega deixa isenta a genitora de um possível enquadramento nas penalidades civis e criminais por abandono tipificado na legislação brasileira, além de prever um possível arrependimento por parte da genetriz, e garantir a entrega revertida em até oito semanas, também enquadrando a manifestação de parentes biológicos do bebê, além de ressaltar a possibilidade da identificação dos pais biológicos quando solicitado pelo adotado. (OLIVEIRA; SILVA, 2017).

Projeto de lei 2.834/08: Nessa proposição, a proposta do Parto Anônimo se dá origem como uma nova possibilidade a partir de flexibilização e concordância do Código Civil, mais especificamente em seu artigo 1638, de modo que ampare a medida através de consentimento formal da genitora, transparecendo o aspecto de total certeza do ato de disponibilização, externado através da assinatura de um termo de responsabilidade. Contudo, por conseguinte, a criança seria encaminhada ao acolhimento da Vara de Infância e Juventude a fim de figurar no processo de adoção. (OLIVEIRA; SILVA, 2017).

Projeto de lei 3.220/08: Exposto pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), a realização do parto seria feita a partir de um garantido anonimato, de modo que a identificação da genitora não seja exposta. Nessa redação a disposição de dezesseis artigos se dá de forma bastante detalhada, embora técnica. Configura maior clareza se comparado aos demais projetos de lei relacionados ao tema. Explicita ainda o direito de a genitora não ser considerada de fato a mãe, mas define a necessidade de ter uma certa reserva com relação aos dados biológicos a fim de garantir resposta a devida busca futura caso o adotado demonstre o interesse e obtenha a decisão judicial favorável, além de determinar o procedimento ao encaminhar a criança à adoção. Aqui o período para arrependimento é de dez dias, considerando que ao passar desse limite de tempo, não será permitida a entrega revertida. (OLIVEIRA; SILVA, 2017).

O modelo Francês serve de comparação, e também de base para a insistência na aprovação do parto anônimo na legislação brasileira como forma de o Estado fornecer às mulheres soluções viáveis, de modo que a geratriz que não deseja a maternidade, não seja impulsionada às opções de abandono em condições deploráveis ou abortos clandestinos, determinando assim, o parto anônimo como um caminho para a preservação das vidas e encaminhamento adequado para o seus futuros, pois segundo Fonseca (2009, p.44):

O respeito pela autonomia da mulher – e seu direito de aceitar ou não as consequências da gravidez – é uma causa cara às feministas francesas. Tem surtido resultados políticos importantes: não somente a legalização do aborto (já há mais de trinta anos), mas também a exigência de que o Estado forneça alternativas à mulher que, por causa de circunstâncias

familiares ou qualquer outro motivo, não deseja ficar com sua criança. Foi nesse espírito – o de garantir alternativas à mulher – que as feministas francesas, assumindo uma posição oposta à das norte-americanas, endossaram a versão francesa do parto anônimo – *accouchement sous-x*.

Apesar de estar ligada à questão da gravidez indesejada e, portanto, aos direitos ligados ao recém-nascido, o instituto do parto anônimo cuida também do direito da mulher, visto que é o maior alvo de especulações dentre todo o contexto. Basta fazer uma reflexão histórica enraizada na sociedade, que determina que o espírito materno deva estar intrínseco na mulher, e repudia aquelas que não mantem esse desejo. Nessa linha de pensamento, fica nítido que estigma produzido pela repulsa a atitude daquelas que não querem se tornar mães ou desejam dar prosseguimento a adoção, leva a opção do aborto ou abandono, se tornarem as mais viáveis, ou mesmo aquelas que motivadas pelo seu contexto social particular e uma pressão negativa que permanece dentro de si, cometem infanticídio. (OLIVEIRA; SILVA, 2017).

No teor dos projetos de lei, o que se prioriza também é um equilíbrio entre a dignidade desse sujeito, seja ele enquanto feto ou nascente, e a opção da genitora em não permanecer com o papel da maternidade e suas responsabilidades decorrentes. O tema engloba uma problemática bem maior que simplesmente questões pontuais de ordem material ou técnica, pois ressalta que se não existe alternativas imediatas quanto à vontade da mãe em não assumir o descendente, o alvo passa a ser o bebe, pois é a genitora que por sua vez decide o que fazer com o recém nascido em momentos de fragilidade mental, sem que o estado possa intervir e apresentar novas soluções ou caminhos para a vida desse bebe, e em muitos casos, as autoridades não obtém informações sobre essas atitudes, o que acarreta na morte desse ser, tida por consequência do abandono, que na maioria dos casos, se dá de forma irresponsável e cruel. (OLIVEIRA; SILVA, 2017).

Visto que a mulher, no padrão brasileiro, designa o papel da reprodução e maternidade como uma obrigação do gênero imposta pela sociedade e, assim, o parto anônimo prevê solucionar os altos índices de abandono e abortos para aquelas que não desejam ser mãe, exemplificando assim, os casos que em diversas situações particulares, ocorrem pela falta de soluções viáveis, desespero financeiro para dar continuidade, ou até mesmo traumas mentais na infância, que impedem o desempenho materno.

O parto anônimo traz a adoção assegurada pelos cuidados e proteção do estado, bem como as instituições de saúde, um caminho para que essas futuras vidas sejam preservadas, e garantidas a elas, um futuro com condições dignas da pessoa humana. Assim, faz-se uma ponte de harmonização entre a genitora, o recém – nascido e o estado, para que todos permaneçam diante da legalidade, e

não limite a vontade da mulher, mostrando assim, formas de dar continuidade a gravidez, sabendo que terá sigilo a partir do parto da criança, e não terá penalidade nesse tipo de “abandono” já que conforme Oliveira e Silva (2017, p 12/13) “{...} a prerrogativa de a genitora não ser penalizada civil e criminalmente é infundada, já que a tipificação do crime 13 engloba apenas o abandono e não a disponibilização do menor impúbere a adoção”.

É primordial que seja analisado o parto anônimo como uma alternativa, e não uma problemática, pois em concordância com o explanado Oliveira e Silva (2007, p.15):

Contudo, por tratar-se de tema que carece intervenção imediata, devemos agir de forma a criar alternativas que viabilizem a sobrevivência dessas crianças, ainda que se discuta a estrutura inexistente do Estado, a questão da liberdade da mulher, o anonimato, a ausência de previsão legal quanto a participação do genitor na decisão da entrega desse bebê, etc. O primordial é garantir que o movimento se dê no sentido de mudar a realidade social e ajustar as arestas, afastando a negligência praticada em conjunto por todos os que nada fazem em relação ao destino das crianças que poderiam vir a ter esperança através do parto anônimo, inclusive por ser essa sociedade tão responsável quanto os genitores e o Estado, conforme bem acentua a Constituição Federal.

4. O parto anônimo e a negativa do direito à informação e à dignidade da pessoa humana

A priori, é necessário compreender que a possível inconstitucionalidade do instituto do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro é atribuída em decorrência de sua afronta a valores constitucionais supremos. Entretanto, cabe mencionar que esses valores que justificam a inconstitucionalidade do parto anônimo também confrontam outros princípios importantes também concebidos pela Carta Magna e que, sob essa visão, suscitam uma série de debates a respeito do objeto em foco.

Assim sendo, de um lado se tem o princípio da dignidade da pessoa humana e, do outro, o do direito à informação junto com a proteção integral à criança, apesar de este último não estar inserido no rol de princípios basilares.

Com base no exposto, a Constituição Federal consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus valores normativos máximos. A esse respeito, o próprio documento dispõe o seguinte:

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 – dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Dentro da perspectiva apresentada, ainda, Ingo Sarlet (2009, p.78 *apud* QUEIROZ, 2009, p.54) declara:

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positivada dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto [...] a condição de valor jurídico fundamental da comunidade.

Ainda sob a ótica exibida, Flávia Piosevan (2003, p. 88 *apud* MIRANDA, 2016, p. 42) expõe:

Todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do Positivismo Jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.

Desse modo, é interessante mencionar que, assim como a legislação, a doutrina majoritária assume a postura de defesa ao princípio da dignidade da pessoa humana como valor supremo, tendo em vista que seu caráter é concebido dentro de uma ideia a qual é inerente a todos os cidadãos, sob o ângulo jusnaturalista, e deve preponderar e nortear, conforme a visão juspositivista, todas as demais normas constitucionais e infraconstitucionais, assumindo, portanto, uma natureza de norma princípio-constitucional.

A partir disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, dentro do contexto do parto anônimo, pode ser compreendido como aplicável tanto a parturiente quanto ao recém-nascido, haja vista que para este não é razoável conviver em um ambiente no qual enfrente inúmeras mazelas, sobretudo as de ordem econômico-social, e, dessa forma, indo de encontro à sua dignidade, assim como para aquela, que deve ter sua dignidade também resguardada, ao optar por não submeter-se a criar um filho sem sua devida disposição e, também, ao quebrar o paradigma de predestinação à maternidade (MENEZES; BELTRÃO, 2018).

Apesar disso, o instituto do parto anônimo é contrário a proteção integral à criança, direito conferido, também, pela Carta Magna brasileira. À vista disso, ainda cabe mencionar que o preceito da proteção integral ao infante é concebido sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, revelando, assim, uma oposição a um outro valor expresso na Constituição. Ao seguir essa linha de pensamento, a própria Constituição dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Ainda conforme a visão apresentada, Ramidoff (2007, p.21 *apud* CUSTÓDIO, 2008, p. 27)

afirma:

Em que pese o fato de se ter politicamente adotado na Constituição da República de 1988 a doutrina da proteção integral antes mesmo da oficialização do conjunto de instrumentos legislativos internacionais – e dentre eles, em particular, a Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança que é do ano de 1989 – percebe-se que intenso movimento popular brasileiro já havia ensejado (re)alinhamento democrático interno com as diversas dimensões humanitárias dos direitos mais comecinhos àquelas pessoas que se encontrassem na condição peculiar de desenvolvimento da personalidade.

Assim sendo, é possível observar que a máxima manifestada no artigo 227 da Constituição Federal e sob a visão doutrinária da teoria da proteção integral revelam uma Carta Constitucional a qual ampara, antes mesmo de o fato acontecer, a proteção do infante, diferentemente, nesse sentido, da teoria doutrinária da situação irregular. Tal fato traduz a expressão de uma norma hierárquica que, dentro da conjectura do parto anônimo, põe a criança a salvo da “mera” disposição da gestante de doar-lhe e não se identificar como mãe do recém-nascido.

Ademais, outro ponto de destaque, ainda no que concerne o artigo 227 e sua relação com o parto anônimo, diz respeito, embora que implicitamente, às formas pelas quais a parturiente pode experimentar como alternativa à sua não-disposição em permanecer com a criança, uma vez que é dever da família garantir a proteção do menor e, nesse contexto, a abrangência da obrigação para com o petiz vai além da figura materna. Esse fato revela-se, por exemplo, como a destinação do infante para outras pessoas da própria família, como o genitor, tendo em vista, como a doutrina, inclusive, sugere, o plural e atual conceito de família, o qual admite inúmeros arranjos parentais.

Por fim, no tocante à inconstitucionalidade do parto anônimo, é compreensível mencionar o direito de acesso à informação como um valor o qual mostra-se em dissonância ao instituto em questão. À essa maneira, a Constituição Federal preceitua:

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

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (BRASIL, 1988)

Igualmente, Menezes e Beltrão (2018, p.341) atestam:

Como se pode constatar, há a preocupação em manutenção de dados das crianças, inclusive no tocante à identificação da genitora, coadunando com os artigos 15 e 17 do mesmo diploma – Estatuto da Criança e do Adolescente – , que preveem, respectivamente, a dignidade da criança e do adolescente, devido ao seu reconhecimento como sujeitos de direitos; e a preservação da imagem, da identidade. É com base nesses dispositivos que se fundamenta o direito à ascendência biológica, ou à ancestralidade genética, ou de forma mais simples, direito a conhecer sua origem biológica, que transcende o direito a ter acesso a uma tabela de dados que expresse a prospecção genética para contrair determinadas enfermidades, para abranger também o direito a conhecer a identidade da gestante.

Nesse diapasão, convém destacar que, sob a ótica doutrinária, a qual também possui respaldo legal, é inconcebível a ideia de uma criança não ter acesso à sua ascendência biológica, tendo em vista que tal fato cerceia seu valor da dignidade humana e, também, sua liberdade de ter permissão em obter informações a respeito de suas origens, servindo, por exemplo, como instrumento para mapear possíveis doenças de cunho genético.

Outrossim, como aponta Castorino (2019), o conhecimento de um indivíduo a respeito de sua ascendência transcende questões genéticas e biológicas, pois é uma maneira de resguardar e reafirmar sua própria identidade pessoal, confirmando, dessarte, a relevância de todo cidadão em poder ter acesso às informações ancestrais, contrariando, pois, o instituto do parto anônimo, o qual, em tese, a parturiente não chega sequer a realizar quaisquer registros como mãe do recém-nascido, o que dificulta, em momento posterior, que este tenha alcance à sua origem biológica.

5. O instituto do parto anônimo sob a ótica da hermenêutica constitucional

É fato que a institucionalização do parto anônimo no ordenamento pátrio gera opiniões e debates diversos. Esse fato decorre da evidente colisão entre os direitos fundamentais envolvidos. Se de um lado o direito à vida, à liberdade e à dignidade podem justificar a institucionalização do parto anônimo; de outro, o direito à informação e também à própria dignidade podem ser entendidos como uma motivação para a negativa de sua oficialização.

Desse modo, diante de uma notória colisão entre direitos fundamentais, é necessário analisar a problemática sob os preceitos da hermenêutica constitucional. Para Ávila (2019), quando da

ocorrência de divergência entre princípios fundamentais, é necessário basear-se no aspecto da dimensão de peso, ou seja, a um dos princípios é atribuído um peso relativo maior, sem que, todavia, o outro princípio perca sua validade, além de evidenciar, também, que a situação depende do caso concreto a ser analisado.

Assim, cada vez mais, o princípio do sopesamento vem ganhando força nos julgados, uma vez que determinadas questões ainda não representam consenso na jurisprudência, ou, até mesmo, na própria doutrina, principalmente quando se trata da problemática da colisão entre direitos fundamentais. Desse modo, o princípio em questão pauta-se, sobretudo, na ponderação entre os direitos envolvidos e na análise do caso concreto, de modo a evitar excessos e promover uma espécie de balanceamento, tendo em vista que os princípios constitucionais estão situados em igual dimensão e valor hierárquico (CANOTILHO, 2007).

No caso do parto anônimo, especificamente, observa-se a colisão entre o direito à vida e à liberdade versus o direito à informação, ambos tutelados pelo artigo 5º da Lei Máxima (BRASIL, 1988).

Desse modo, a partir da ponderação dos direitos fundamentais envolvidos no impasse referente ao presente artigo, é imperioso destacar que é mais razoável se falar na institucionalização do parto anônimo, uma vez que este salvaguarda os interesses de todos aqueles envolvidos à questão, seja a parturiente, seja o próprio recém-nascido, fato que, possivelmente, não ocorreria o contrário (MIRANDA, 2016).

Todavia, é importante mencionar que, apesar da factual predisposição pela escolha do direito à vida e à liberdade, tal questão ainda não representa uma expressa concordância no que tange à jurisprudência e deve ser, como já mencionado, alvo de uma análise detalhada do caso concreto a ser julgado.

6. Considerações finais

De acordo com o que foi exposto, a discussão em torno do instituto do parto anônimo, pelo ordenamento jurídico pátrio, suscita uma série de debates e controvérsias.

Apesar dos grandes antagonismos ostentados pelo objeto em tela, os ditames da hermenêutica constitucional levam à compreensão de que a legalização do parto anônimo se apresenta favorável, uma vez que, em se tratando de colisão entre princípios constitucionais, deverá haver uma ponderação entre tais princípios, de modo a evitar excessos e garantir a equalização entre

os direitos fundamentais envolvidos. Convém lembrar, entretanto, que a predisposição pela escolha do direito à vida, conforme os preceitos da hermenêutica, não representa um consenso e a situação depende, portanto, do caso concreto a ser analisado.

Outrossim, observou-se, também, que a tentativa de refutar o instituto do parto anônimo com base no direito à informação e no princípio da dignidade da pessoa humana, mostrou-se irrazoável, uma vez que o direito à informação não se sobrepõe ao direito à vida e à liberdade, assim como o próprio princípio da dignidade da pessoa humana do recém-nascido confunde-se em si, tendo em vista que a oficialização do parto anônimo funcionará como um instrumento de salvaguarda de direitos, tanto para o recém-nascido, ao evitar o seu possível abandono e o consequente direito à vida, e à parturiente, com a liberdade de escolha, o que revela, pois, sua constitucionalidade dentro do ordenamento pátrio.

Referências

AMORIM, AMORIM, Ana Carolina de *et al.*. **Parto anônimo**. 2011. Disponível em: http://vdisk.univille.edu.br/community/revista_rdu/gect/Volume%201/3_AnaCarolina1.pdf. Acesso em: 08 de out de 2019

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**. Bahia: Editora Juspodivm, 2019.

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

CANOTILHO, J. J.G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. São Paulo: Editora Almedina Brasil – Br, 2007.

CASTORINO, Marina de Souza. **Direito à origem biológica face ao direito ao anonimato do doador: análise no instituto do parto anônimo**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v.04, n.3, p.151-167, jul./set.2019.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente**. Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul, RS, n.29, p.22-43, jan./jul.2018.

FONSECA, Cláudia. **Abandono, adoção e anonimato: questões de moralidade materna suscitadas pelas propostas legais de “parto anônimo”**. *Sexulidad, Salud ey Sociedad - Revista Lationamericana*, Rio de Janeiro, RJ, n.1, p.30-62, 2009.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida; BELTRÃO, Silvio Romero. **O direito à ancestralidade genética versus a prevenção ao abortamento e aos crimes contra neonatos: análise com base no parto anônimo**. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 16, n. 23, p.331-347, jul./dez. 2018.

MESGRAVIS, Laima. **A assistência à infância desamparada e a Santa Casa de São Paulo: a roda dos expostos no século XIX**. *Revista de História da USP*, São Paulo, SP, v.52, n.103, p.402-423, 1975.

MIRANDA, Karina Menezes. **Parto anônimo: sopesamento dos direitos fundamentais envolvidos**. 2016. 57f. Trabalho de conclusão de curso (pós-graduação em direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público/Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2016.

OLIVEIRA, Aline Ramos; SILVA, Simone Oliveira Flores Da. **O parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro: análise a partir dos projetos de lei**. *Revista de Direito da Unigranrio*, Duque de Caxias, RJ, v.8, n.2, p.1-17, nov.2018.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O parto anônimo à luz do constitucionalismo brasileiro**. 2010. 119f. Dissertação (Mestrado em direito constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010.