

# O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO NO DIREITO BRASILEIRO

Fabiola Santos Albuquerque

“A história da mulher no Direito, ou o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi um não-lugar. Na realidade, a presença da mulher é a história de uma ausência [...]”  
Rodrigo da Cunha Pereira

**Sumário:** 1) Breves considerações. 2) O contexto histórico da roda dos expostos e sua ilação com a sociedade retratada no Código Civil de 1916. 3) Do estatuto da desigualdade à conquista da igualdade e da cidadania feminina. 4) Planejamento familiar e crianças abandonadas: as duas faces da moeda. 5) E qual é a saída? 6) O parto anônimo à luz das relações de filiação. 7) O parto anônimo no direito comparado. 8) Conclusão.

## 1) Breves considerações

O parto anônimo é uma designação recente, mas sua essência toma por empréstimo o que tradicionalmente fora designado como roda dos expostos ou roda dos enjeitados. Este instituto, cuja origem remonta à Idade Média, encontrou na França e na Itália o pioneirismo da iniciativa, a qual foi estendida, posteriormente, aos outros países europeus. Entre nós teve início no Brasil Colônia, por herança de Portugal, sendo largamente utilizado até 1950.

O nome roda se deu pelo fato de ser fixado no muro ou na janela, normalmente das Santas Casas de Misericórdia, hospitais ou conventos, um artefato de madeira no qual era colocada a criança e mediante um giro era conduzida ao interior daquelas dependências. Um toque na campainha, ou um badalar de sino era o sinal dado que na “roda” havia uma criança e quem a colocou não queria ser identificada.

Curiosamente, a roda dos expostos apresentou-se como a primeira iniciativa pública de atendimento à criança, vez que histórias de abandono, desde os mais longínquos tempos, sempre fizeram parte da realidade social mundial.

Alguns países europeus resolveram resgatar a utilização do instituto, agora sob a designação de parto anônimo. Claro que não mais se valendo da figura da “roda”, mas na sua versão atualizada, na qual a criança é colocada num berço aquecido, através da janela do hospital, com sensores que avisam enfermeiros e médicos quando aquele está ocupado.

Sem dúvida que os fundamentos para a utilização do instituto na atualidade não são os mesmos de outrora, os valores sociais são outros e, portanto os problemas são de outra natureza, mas indubitavelmente restam algumas semelhanças, a exemplo do anonimato e paradoxalmente assegurar a criança o direito à vida, ainda que o preço a pagar seja o do abandono.

Para melhor compreensão do tema achamos por bem dividi-lo em etapas: a primeira destinada a localizar historicamente o instituto, até então roda dos expostos, no contexto da sociedade brasileira situada sob a égide da codificação civil/16; a segunda analisar o instituto, agora na condição de parto anônimo, situada à luz das mudanças sociais e seus reflexos na atualidade e os problemas daí decorrentes e, a última voltada a instigar o debate acerca da pertinência, ou não do instituto do parto anônimo perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Seja como “roda dos expostos”, ou como “parto anônimo”, inúmeras questões foram e continuam sendo objeto de reflexão, o que denota a complexidade e importância que permeiam o tema. Na atualidade os valores são outros, os problemas também o são e diferem do passado, mas continua despertando interesse dos demais ramos das ciências sociais, sem contar com os calorosos debates travados no âmbito da sociedade civil, das religiões e dos partidos políticos. Sua maleabilidade possibilita interlocuções com os demais ramos do saber, ensejando instigantes reflexões, mas a pretensão é analisá-lo na dimensão jurídica, em particular sob o signo da constitucionalização das relações de família.

## 2) O contexto histórico da roda dos expostos e sua ilação com a sociedade retratada no Código Civil de 1916.

Como dito anteriormente, a primeira etapa da análise visa situar o instituto da roda dos expostos no contexto da sociedade da legislação civil de 16. O patriarcalismo e a estrutura hierárquica entre os membros da família eram duas características essenciais da época. Ao homem cabia o papel de

provedor e chefe da família e, à mulher o cuidado e o zelo com a educação dos filhos, juntamente com a esfera interna da casa. Era ausente da cena pública e excluída de cidadania jurídica.

A mulher, desde muito jovem, era vaticinada para o casamento, com este saía da esfera de autoridade do pai e passava aos estentores da submissão/ subordinação do marido.

O casamento, além de ser a única forma de constituição de família, legitimava as relações sexuais e, portanto os filhos. A procriação era assim uma das funções essenciais do casamento. Por lógica aqueles que não fossem provenientes das justas núpcias estavam excluídos da tutela jurídica. Deste modo a fidelidade, sempre foi visto como dever jurídico relativo para o homem, mas absoluto para a mulher. A paternidade era passível de presunção legal, mas a maternidade era sempre certa e assim restava assegurada a filiação consangüínea e a preservação do patrimônio.

Este era o modelo familiar codificado, portanto qualquer hipótese fora do padrão legal atentava contra à moral social estabelecida. A realidade demonstrava, todavia, que nem sempre o padrão imposto era obedecido e neste momento estabelecia-se a fissura entre lei e realidade social.

O contexto social impunha um rígido comportamento de conduta à mulher e sua inobservância gerava uma enorme pressão social, gerar um filho na condição de mãe solteira já seria uma desonra e mais grave ainda de fosse fruto de uma relação extra-matrimonial. Fatos que tornavam a mulher indigna da convivência familiar e alvo de discriminação e vergonha no meio social. O ônus era muito alto para criança, pois a esta seria impingida a mácula da quebra da suposta estrutura familiar, aliado ao fato de sobre ela recair o signo da ilegitimidade ou bastardia da filiação, já que prevalecia na lei civil o estatuto da desigualdade

Mais adequado à moral social e a manutenção da paz doméstica seria imputar àquela mulher a negação do direito à maternidade, ou o sofrimento da privação do amor materno. Para remediar tal escândalo e salvaguardar a honra, as mulheres valiam-se da “roda”, ou seja, esta acabava desempenhando uma função prestante à realidade social e a opção legislativa da época. Como visto o instituto da roda dos expostos foi criado como mecanismo atenuante do número, cada vez mais crescente, de crianças que apareciam mortas ou em condições de abandono inadequadas à sobrevivência. Nestes termos colocar a criança na “roda”, assegurando sua vida, sua integridade física surgia como a alternativa para quem não pudesse criar aquela criança, independentemente do sofrimento do luto pela entrega, às vezes, involuntária do filho.

Esta função da “roda” não poderia deixar de ser considerada, a entrega do filho para protegê-lo das sanções sociais e na esperança que alguma família acolhesse aquela criança em um lar estabelecido conforme o padrão exigido. Aliado ao problema do preconceito social, outros motivos também serviram de fundamento ao abandono das crianças, conforme afirmam os historiadores, a miséria e a indigência e o controle da natalidade. Aspectos que residem na falta equitativa de circulação de riqueza e que também encontravam eco na perspectiva patrimonialista do Código Civil.

Por lógico soaria ingênuo imaginar que todas as hipóteses de abandono, perpetradas naquela época, residiram na questão moral-social, sem dúvida que também houve casos de mulheres que dele se valeram para deliberadamente abandonar, rejeitar seu filho, em razão da falta de amor e de sua irresponsabilidade como mãe.

De todo modo, o uso da roda dos expostos sempre foi alvo de indignações, por aqueles que viam-na como um “cemitério de crianças”. A redução dos recursos financeiros destinados aos cuidados com as crianças, as condições insalubres e precárias dos hospitais e das Santas Casas, a ausência de alimentação adequada e a proliferação de doenças contribuíram sobremaneira para o aumento da taxa de mortalidade infantil e, por conseguinte com movimento a favor do desuso da “roda dos expostos”.

### **3)Do estatuto da desigualdade à conquista da igualdade e da cidadania feminina**

O Código Civil/ 16, como sabido, contemplava em sua estrutura o patriarcalismo e a hierarquização entre homens e mulheres. Direito à igualdade e à cidadania feminina eram questões utópicas que não encontravam eco perante a sociedade, afinal “a história da mulher no Direito, ou o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi um não-lugar. Na realidade, a presença da mulher é a história de uma ausência [...]” Este quadro de negação de direitos à mulher perdurou por muito tempo, mas sem dúvida o movimento feminista, paulatinamente, foi conseguindo eco em suas reivindicações e algumas conquistas foram alcançadas, mas o ápice foi com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), marco da democracia moderna, que asseverou a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Importante frisar que a garantia da igualdade de direito comporta também o reconhecimento da diferença, da diversidade no caso, a desigualdade de gênero. Homem e mulher são iguais no plano legal, mas naturalmente diferentes e por esta razão há tutela diferenciada para algumas situações.

Outro aspecto relevante da Declaração foi o fato de ter instituído a família democrática, consoante o teor

do art. XVI, assim prescrito:

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e de fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e dissolução.
2. [...]
3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Estabelecendo o cotejo entre o Código Civil/ 16 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem rapidamente enxergamos o descompasso existente entre eles. A Declaração propiciou o surgimento de outros documentos, os quais passaram a integrar a agenda de compromissos internacionais com os Direitos Humanos.

Dando um salto temporal chegamos a Constituição Federal de 1988, nomeadamente uma constituição cidadã, rente com os novos valores sociais e uma tábua axiológica comprometida com a dignidade da pessoa humana. A opção da escolha deste princípio, como um dos fundamentos, marca a travessia de uma estrutura construída sob os pilares da desigualdade, do despotismo e do sujeito abstrato, para uma estrutura voltada à realização do sujeito concreto, do sujeito de necessidades e de dignidade.

Translúcida a posição da CF/88 em ratificar todos os princípios outrora contemplados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como em todos os outros documentos posteriores, referentes à tutela dos Direitos Humanos.

O certo é que a Constituição assumiu, na sua essência a doutrina segundo a qual há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente.

Outros princípios também emprestaram efeitos à família, em destaque os da paternidade responsável e do planejamento familiar, cuja compreensão já o situava como uma das dimensões do direito à saúde, também contemplado em sede constitucional e por extensão integrante dos Direitos Humanos fundamentais. Nestas alturas, no panorama internacional, direito à saúde contemplava a saúde reprodutiva.

Por saúde reprodutiva entenda-se:

um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, e não a simples ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quanto e quantas vezes deve fazê-lo. Está implícito nesta última condição o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso aos métodos eficientes, seguros, aceitáveis e financeiramente compatíveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos de regulação de fecundidade a sua escolha e que não contrariem a Lei, bem como o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que propiciem às mulheres as condições de passar em segurança pela gestação e parto, proporcionando aos casais uma chance melhor de ter um filho sadio.

Deste conceito de saúde reprodutiva se extraem várias dimensões, a saber: planejamento familiar, acesso à informação, educação sexual, saúde sexual e reprodutiva e o direito à autodeterminação reprodutiva.

Como assinala Maria Betânia Ávila “tratar sexualidade e reprodução como dimensões da cidadania e conseqüentemente da vida democrática é reconhecer à mulher à sua autonomia de decisão na vida reprodutiva”. Neste momento há uma clara dissociação entre a figura da mulher e da mãe.

Tratar esses direitos no sentido libertário e igualitário é transformar a qualidade de vida das mulheres e por extensão é transformar a realidade social. Em sede constitucional encontra-se positivado a cidadania feminina, na dimensão da saúde reprodutiva, principalmente a partir da entrada em vigor da Lei nº 9263/96, que dispõe sobre o planejamento familiar.

#### **4) Planejamento familiar e crianças abandonadas: as duas faces da moeda**

Parece contraditório falar de planejamento familiar e abandono de crianças, pois se aquele pressupõe acesso aos meios contraceptivos, a políticas públicas afirmativas e ao acesso fácil e em tempo real à informação seria lógico supor que todas estas medidas serviriam como controle da natalidade e certamente uma redução expressiva de casos de crianças abandonadas, mas, infelizmente, o plano dos fatos não é o mesmo do plano jurídico.

Os fatos demonstram que a sexualidade é descoberta precocemente pelos jovens, mas se de um lado eles têm a seu favor a informação rápida e em tempo real, de outro são descobertas permeadas de insegurança. Talvez seja um reflexo da ausência da obrigatoriedade da disciplina educação sexual na grade curricular da rede pública e privada de ensino.

Quem detém a informação, em tese, tem autonomia sobre seu corpo, sobre sua sexualidade e compreende o significado do que seja paternidade responsável e planejamento familiar, mas o problema reside exatamente no fato que há uma massa de pessoas à margem de qualquer traço denotativo de dignidade e de cidadania. Excluídas de um patamar mínimo de direitos é o retrato da miserabilidade. Como então imaginar que as informações, o acesso aos métodos contraceptivos, ao controle efetivo de natalidade e, portanto ao planejamento familiar atinja esta camada de excluídos.

O mais impressionante é que há alguns segmentos da sociedade que se revelam contrários ao do planejamento familiar, sob o equivocado argumento de que é uma lei limitadora da liberdade da família.

O planejamento familiar diz respeito a uma questão importantíssima, a qual representa o anteparo para evitar ou ao menos atenuar o número alarmante de gravidezes precoces e indesejadas. Conforme dados dos IBGE, "inexiste política de prevenção à gravidez precoce e, aquelas jovens mães que engravidam em idade escolar tendem a deixar os estudos".

A CF/88 preceitua que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, à dignidade, entre outros direitos, mas até que ponto esta tábua axiológica está sendo cumprida?

Não estamos diante de normas programáticas, mas sim de normas dotadas de efetividade jurídica e sua inobservância impõe responsabilidades, são princípios dos quais, ao lado das regras constituem espécie do gênero norma.

Como se exigir responsabilidade de uma família, também vítima do ciclo do pauperismo e desestruturada em sua base econômica e social, via de regra monoparental e sem nenhuma ajuda pública, ladeada pelo alcoolismo, drogas sem contar com os casos de violência doméstica e abuso sexual quando há a figura do marido/ companheiro. É importante que não façamos juízos apriorísticos e monolíticos, sem levar em conta as circunstâncias que se encontram subjacentes àquela realidade. Certamente se estas famílias tivessem acesso a uma política efetiva de planejamento familiar, talvez parte dos problemas seriam evitados.

Daí a importância de se refletir a razão o porquê muitas mães, ao longo da história, abandonaram ou mataram seus filhos. Será que a motivação recairia sempre na situação extremada da falta de amor materno, ou representaria exatamente o contrário, um ato de amor incondicional e paradoxalmente protetivo? Imperioso discernir entre as diferentes circunstâncias que levaram esta separação, adite-se o fato destas mulheres não terem tido qualquer apoio e orientação para enfrentar às pressões externas e internas.

De plano é possível suscitar duas ordens de motivação, a saber: a entrega da criança, e o abandono propriamente dito. Sem dúvida tanto a entrega, como o abandono propriamente dito, são espécies do gênero abandono, mas cada qual apresenta dimensões distintas e reflexos no tocante à integridade psíquica do filho.

A decisão de entregar um filho em adoção ou a idéia de fazê-lo pode ter vários significados, desde aceitar a impossibilidade de criá-lo, ou aceitar a frustração do amor e do desejo de materno. O significado deste termo difere de maternidade. Enquanto este diz respeito à procriação, à esfera do biológico. Àquele é inscrito no âmbito socioafetivo da criação dos filhos, pertence à esfera do social, no universo relacional/ interacional entre mãe e filho.

Em continuidade às suas reflexões a autora lança outras inquietações:

terão sido esses filhos, de fato abandonados? Serão efetivamente, essas mães abandonantes? Os estudos revelam que a maioria delas entrega seu filho procurando garantir que ele será cuidado, protegido e amado, muitas vezes na busca de oferecer-lhe exatamente aquilo que ela não teve. Efetivamente há

também aquelas mulheres que abandonam de ato seus filhos, mas não se justifica a generalização com o que o termo é aplicado ao ato de entrega. As que abandonam verdadeiramente são minoria [...]

urge modificar a carga preconceituosa do abandono e responder à pergunta : mãe porque você me abandonou? nos seguintes termos: porque eu te amei meu filho! Porque meu amor por você foi maior que meu desejo de manter-me comigo! Porque tive medo meu filho, porque imaginei que o sofrimento por tentar manter você comigo seria menor que deixar você ir.

Saber que a atitude da mãe foi determinada pela ausência de coragem em enfrentar as adversidades sociais e econômicas ainda pressupondo que seu ato traria benefícios ao o filho é bem menos penoso que saber que foi desprezado, nunca foi amado e muito menos querido, uma criança a quem a mãe desejou prejudicar ou que não se preocupou em evitá-lo, neste caso permanecer com a criança pode ser muito mais penoso e perigoso à sua integridade física e psíquica.

Chegamos numa encruzilhada de um lado, nossa sociedade/ Estado tipifica como crime o abandono, o aborto e os maus-tratos, de outro há a omissão do dever de efetivar/ garantir os princípios constantes na CF/88, bem como a censura e discriminação quando a mulher resolve entregar o filho. A situação convoca a sociedade/ Estado para assumir seu papel e enfrentar os desafios sociais que instam uma solução efetiva para o problema.

### **5)E qual é a saída?**

A realização de um trabalho de base e preventivo junto às escolas, igrejas, sindicatos entre outros atores sociais é fundamental, mas em paralelo há a necessidade premente de se buscar alternativas/ mecanismos, ainda que não definitivos, mas que ao menos sirva de indicador para solução dos casos pertinentes ao aborto clandestino e abandonado de crianças.

Perante nossa lei penal o aborto, a exposição ou o abandono de recém nascido, e o abandono de incapaz são tipificados como crimes. Esta continua sendo a opção da sociedade e do Estado brasileiro. Temos que assumir as conseqüências das nossas escolhas, entre elas se iremos persistir no cômodo papel de coadjuvante cego e deixar que casos de abandono e de mortes de crianças e de mulheres continuem acontecendo em diversas cidades do nosso país, ou iremos assumir a condição de protagonista prospectivo e tomar as rédeas da situação? A decisão recai em continuar ou não com o jogo de empurra e de omissão?

Uma solução alternativa é a institucionalização no ordenamento jurídico brasileiro do parto anônimo. É necessário enfrentar o parto anônimo não apenas como uma alternativa para evitar o aborto e assegurar o anonimato da mãe, mas sim como uma política pública de proteção à criança, em total conformidade com o disposto no art 227 CF/88. A redação do referido artigo contempla vários princípios e exemplificativamente destacamos a dignidade, o melhor interesse e a integridade física e psíquica.

Fazendo uma ilação entre os mencionados princípios e a finalidade do parto anônimo, nos leva a concluir que por mais paradoxal que seja, é a alternativa adequada para garantir o direito à vida e a integridade daquela criança, cuja mãe não pode ou não a quis e, ao mesmo tempo, protegê-la do aborto ou do abandono.

Ainda no mesmo artigo 227 encontramos o seguinte dispositivo: “estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança e adolescente órfão ou abandonado”. Até que ponto nesta previsão constitucional não encontramos implicitamente o permissivo para o instituto do parto anônimo ? O certo é o reconhecimento ao direito a proteção especial destinada às crianças abandonadas.

Há de se compreender o instituto do parto anônimo como política de proteção à criança abandonada voltado a constituição do direito ao estado de filiação e a convivência familiar solidária e democrática, de modo a realizar o melhor interesse da criança, ou seja, compreender o instituto como um plexo principiológico funcionalizado aos ditames constitucionais e densificando a dignidade da pessoa humana.

Relevante frisar que não estamos propondo acriticamente a positivação do instituto do parto anônimo, mas por entendê-lo em sua dimensão principiológica e funcionalizado à CF/88.

### **6)O parto anônimo à luz das relações de filiação**

As novidades sempre são vistas sob o olhar da desconfiança e do preconceito, com o parto anônimo não é diferente, são muitos os seus opositores, mas há aqueles que o aplaudem.

Importante, todavia é situá-lo em consonância com a nova moldura das relações de família dotada de colorido democrático, plural, eudemonista, igualitário, solidário, libertador e de respeito à dignidade de todos os membros que integram aquele ninho.

Lógico supor que a função prestante da época da roda dos expostos, conveniente à manutenção da moral social, não é a mesma do instituto do parto anônimo, a começar pela moral social na atualidade demarcada por outros valores, mas são várias as motivações conducentes à pertinência do parto anônimo em nossa realidade jurídica, a saber:

- à luz da realidade brasileira, há uma camada bastante significativa da população que se encontra à margem de qualquer espécie de apoio e permeada pelas mazelas sociais.

- reconhecer, enfrentar e dissociar a figura da mulher como mãe. É assumir que ruiu o mito do amor materno. Por outras palavras:

assumir que estamos diante da desassimilação secular entre mulher e mãe. A maternidade não é mais um destino, mas decorre do exercício da vontade de uma mulher. A associação da maternidade com a vontade coloca fim à representação de que as mulheres estariam irremediavelmente submetidas às determinações de seu sexo.

- a mitigação do dogma “mater sempre certa est”,

Apesar sofrendo temperamentos com a receptividade da filiação socioafetiva, entenda-se adoção, e com o desenvolvimento científico do biodireito. O mesmo se verifica para a presunção pater is est.

Ratificando tal entendimento nos valem das contribuições de João Baptista Villela

Se o fundamento capital da paternidade é de natureza afetiva e não biológica, torna-se imperioso abrir maior espaço, entre nós, à posse do estado de filho, cujo papel no direito de família não pode ficar limitado ao âmbito da prova, senão que deve alcançar a própria constituição do status familiae.

[...]

Na medida, pois, que a paternidade se constitui pelo fato, é fácil perceber que a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção pater is est. Igualmente o podem outras situações que não resultam da norma, mas de comportamentos concretos.

O que preside as relações de família é o afeto e este necessariamente não se confunde com a origem genética. Pai e mãe são os que criam, acarinham e não os que geram.

- a compreensão que o direito ao estado de filiação e o direito à origem genética impõe uma distinção necessária.

A origem genética não pode ser determinante em detrimento da filiação socioafetiva. Se hoje já reconhecemos a socioafetividade como uma espécie de parentesco e atribuímos efeitos jurídicos a relação de filiação pautada na posse de estado de filho será que o peso atribuído à origem genética não foi mitigado?

Será que o argumento que o anonimato assegurado à mãe da criança, importa de fato numa violação ao direito fundamental da criança de conhecer sua origem genética, a ponto de rechaçar a implementação do parto anônimo no Brasil? Isto não representaria um contra-senso com a filiação socioafetiva?

Origem genética e anonimato, não podem ser enfrentados como duas forças antagônicas e conflituosas, sem dúvida é prudente valer-se da ponderação no caso concreto e buscar uma saída intermediária. Defendemos tomar por analogia a orientação que norteia a filiação proveniente da adoção ou das técnicas de reprodução assistida heteróloga, ou seja, o direito à origem genética encerra uma dimensão do direito da personalidade, mas sem nenhum reflexo no estado de filiação.

Neste sentido as reflexões de Paulo Lôbo:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação da paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). [...] Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

- A filiação biológica e a socioafetiva

Para muitos o DNA é sinônimo de segurança jurídica e representa a sublimação do direito à verdade real da filiação, mas em que consiste esta verdade? Indubitavelmente é a que espelha a reciprocidade dos laços afetivos, e não o traço biológico. É a situação fática consolidada no tempo, dotada de repercussões jurídicas

Afortunadamente, doutrina e jurisprudência, embora timidamente, já atribuem efeitos jurídicos à relação paterno-filial socioafetiva em detrimento do DNA e enfrentam seus desmembramentos no tocante a

verdade do registro civil.

- A filiação e a verdade do registro civil

Há de se ter em mente que “o fetichismo das normas há de ceder à justiça do caso concreto, quando o juiz tem que optar entre o formalismo das regras jurídicas e a realização humana e mais socialmente útil do Direito”.

O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado, por conseguinte corresponde à realidade do fato jurídico. Descabido falar em falsidade do registro se ele materializa uma relação em que a posse de estado (filho/pai) já ingressou na realidade social e jurídica.

De notória e acurada sensibilidade, acerca do que exprime o registro civil, são as palavras de João Baptista Villela. Segundo ele:

O registro está onde sempre esteve: continua a ser a memória dos fatos jurídicos. Nada indica que tenha passado à condição de prontuário da fenomenologia biológica. Conviria deixar bem assentado, desde logo, esta dimensão capital do registro que é a natureza declaratória de seus conteúdos. [...]

O registro declara o que antes dele se constituiu ou o que com ele próprio se constitui precisamente a partir de uma declaração. Como quando alguém reconhece-se pai e o diz ao respectivo oficial. Na base de sua atuação, está-se vendo, encontra-se um fato jurídico, mas não um fato da natureza nem mesmo um fato social destituído de relevância jurídica.

Impõe-se compreender a linha evolutiva do direito de família consubstanciada pelo afeto enquanto valor jurídico e, portanto como mola propulsora para fundamentar e até mesmo justificar um ato que em princípio colida com a lei, como é a hipótese do instituto do parto anônimo, mas que o tempo consolida uma realidade fática calcada no afeto e no amor. E é esta realidade que promove a dignidade da pessoa e da sua vida em sociedade.

## **7) O parto anônimo no direito comparado**

Os problemas de crianças abandonadas e de aborto não são intrínsecos à realidade brasileira, em muitos países também se tem notícias desta prática, apesar da enorme variedade de contraceptivos e da legalização do aborto em alguns deles.

Importante ressaltar que a realidade educacional, econômica e social daqueles países muito difere da nossa, mas filhos não desejados continua sendo uma realidade social.

Alemanha, França, Áustria, Bélgica, Itália, Luxemburgo são os países europeus que permitem o parto anônimo. Noutros continentes está o Japão, que já deu os primeiros passos na discussão, e 28 dos 50 estados americanos.

A França legalizou a contracepção (1967), despenalizou o aborto (1975) e em 1993, no âmbito da codificação civil, positivou o parto anônimo.

À mulher, que não pode ou não quer o filho, é conferido o direito de ser assistida de forma gratuita e com todas às condições necessárias, durante toda a gravidez e na ocasião do parto, sem ter que fornecer seu nome, ou seja, mantém sua identidade em segredo e não decorre nenhuma responsabilidade jurídica, nem relação materno-filiação com aquela criança.

A criança fica sem identidade até ser adotada por uma família e a mãe renuncia o poder familiar, sem direito a arrependimento.

Um dos aspectos ensejadores de controvérsia quanto ao parto anônimo é o fato da criança não ter direito ao conhecimento de sua origem genética e isto ensejaria uma violação do seu direito fundamental de conhecer sua identidade.

A propósito, um caso com grande repercussão foi o de uma francesa que ingressou com uma ação objetivando conseguir o direito de saber quem é a sua mãe verdadeira. Admitindo a dificuldade em conciliar os interesses de alguém que quer descobrir sua origem biológica e de uma mulher que escolhe dar à luz no anonimato, a Corte de Estrasburgo considerou que a lei vigente na França não colidia com os direitos humanos. A Corte Européia de Direitos Humanos (2003), também confirmou a vigência do parto anônimo na França, rechaçando o direito de se perquirir sua origem genética.

A fim de evitar decisões tão pontuais, alguns países, inclusive a França, já admitem a importância de se encontrar um ponto de equilíbrio entre o interesse do filho saber sua origem genética e o da mãe de manter-se no anonimato.

## **8. Conclusão**

Pelo exposto verifica-se que o instituto do parto anônimo suscita inúmeras controvérsias, dos mais diversos ramos do saber. Entretanto, é o único instituto que, por ora, se apresenta com uma função prestante, ainda que não seja a melhor e a mais indicada, qual seja: garantir à vida, a integridade e a

dignidade da criança que a mãe não pode ou não desejou criá-la.

Qualquer posicionamento adotado, indubitavelmente, renderá homenagens às regras ou aos princípios. Seguindo-se àquelas, o aborto e o abandono estão tisonados ao tipo penal. Rendendo-se a estes, o parto anônimo encontra eco no direito de família contemporâneo, comprometido com uma nova pauta principiológica e realizando a socioafetividade em detrimento dos ditames do biologismo.

Vivenciamos a consolidação de novas molduras das relações familiares comprometidas com valores humanos e solidários, logo inconcebível privilegiar os ditames do biologismo em prejuízo da afetividade das relações estabelecidas no tempo.

A verdade arrogante da ciência, a qual se manifesta pelo exame de DNA, não pode ter o condão da primazia da verdade e simplesmente apagar todo um conjunto valorativo comprometido com a dignidade da pessoa humana.

A diretriz perseguida é a estabilidade das relações de família, uma vez constituída a posse de estado (filho/pai) há de se considerar as relações fáticas consolidadas no tempo, de tal sorte que sobre o ato de entregar o filho não mais recaia a discriminação e a sanção social contra a mãe.

Os desafios estão postos e precisam ser enfrentados e o parto anônimo é um deles, mas urge sua positivação como alternativa jurídica para reduzir o número de abortos e abandonos de criança.

