



MYLENA RIOS CAMARDELLA DA SILVEIRA

## PARTO ANÔNIMO:

Um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo luso-brasileiro

Dissertação de Mestrado Científico, Área de Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Constitucional

JULHO/2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

MYLENA RIOS CAMARDELLA DA SILVEIRA

PARTO ANÔNIMO:

Um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do Constitucionalismo  
lusó-brasileiro

*ANONYMOUS CHILDBIRTH:*

*A fascinating and sinuous journey through the tiles of luso-brazilian  
constitutionalism*

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra no âmbito  
do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente  
ao grau de Mestre) na Área de Especialização  
em Ciências Jurídico Políticas/Menção em  
Direito Constitucional.

Orientador: Doutor João Carlos Simões Gonçalves Loureiro

Coimbra, 2016.

Aos meus amados pais,

Marco e Graça.

## AGRADECIMENTOS

Entre os esforços da tinta preta e as folhas de amor nasceu um sonho, mas nem só das próprias mãos, nem de uma única mente se fez o trabalho! É preciso mais para que se atinja um resultado satisfatório. Assim, com um sentimento de sincera gratidão, demonstramos nosso reconhecimento pelo esforço daqueles que conosco contribuíram e permitiram que o sonho projetado ora se materializasse.

A Deus, que iluminou meu caminho e abençoou meus objetivos, afastando a ansiedade e esclarecendo meus pensamentos.

Aos meus pais, que não mediram esforços para que meus sonhos se tornassem realidade, colocando minhas realizações à frente das suas próprias, acreditando nos meus ideais e sempre dispostos a partilharem palavras de entusiasmo e força, principalmente quando os dias de pesquisa se tornavam nebulosos.

Aos meus irmãos, que sempre comemoraram minhas conquistas e cotidianamente expressaram incentivos ao meu trabalho.

Aos meus avós, presentes e os que já se uniram a Deus, que se emocionam e festejam todas as simples vitórias. Estejam onde estiverem, sinto seus abraços e os aplausos, ainda que silenciosos, nessa comemoração!

Ao meu namorado, sempre tão companheiro, que, mesmo a custo da minha ausência, incentivou o meu sonho e confortou-me nos momentos de dificuldades, tornando cada dia mais simples, tranquilo e repleto de amor.

Aos meus familiares, que sempre promovem boas vibrações a cada momento de vitória, incentivando-me a crescer sempre mais.

Aos meus amigos de longa data do Brasil, que souberam reconhecer minha ausência nesse momento de dedicação, sempre apoiaram meus estudos e torceram por cada vitória conquistada.

Aos amigos que cultivei em terras conimbricenses, que me apoiaram nessa árdua conquista, compartilhando momentos de angústia e felicitações e, com simples palavras, às vezes despercebidas, me davam forças para continuar essa pesquisa.

No plano acadêmico, ao meu orientador, Doutor João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, exímio doutrinador, que me inspirou nessa investigação e dedicou-se a me auxiliar para que esse trabalho fosse elaborado com a devida correção, sempre disposto a transmitir seus magníficos conhecimentos e lições, que apenas sua elevada experiência e distinto conhecimento são capazes de sustentar.

A todos os Doutores Professores da magnífica Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, berço dos mais renomados doutrinadores, que me deram a honra de partilhar dos vossos conhecimentos e foram fonte de inexplicável inspiração nos meus estudos, firmando na minha vida acadêmica um caminho percorrido junto às raízes mais tradicionais do mundo jurídico.

A todos os funcionários da Universidade de Coimbra, em especial aqueles que trabalham nas bibliotecas, sala de revistas, sala de catálogo da Faculdade de Direito e sala dos institutos, por sempre me receberem de forma atenciosa e muito eficiente, permitindo que eu tivesse pronto acesso aos materiais disponíveis.

*E assim nas calhas de roda*

*Gira, a entreter a razão,*

*Esse comboio de corda*

*Que se chama coração.*

(Fernando Pessoa, Autopsicografia, in *Cancioneiro*).

## RESUMO

Intitulada *Parto anônimo: um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do Constitucionalismo luso-brasileiro*, esta dissertação foi resultado de uma investigação científica que teve por objetivo verificar se há, ou não, amparo constitucional do parto anônimo no cenário luso-brasileiro, analisando os direitos que gravitam em torno da discussão, a partir dos seus titulares, e articulando, ao final, as três máximas do princípio da proporcionalidade. No início do passeio considerou-se importante resgatar a memória do instituto e verificar as marcas históricas evolutivas do abandono de crianças e das soluções implementadas pelos países selecionados (França, Itália, Portugal e Brasil), pontuando, nomeadamente, as "rodas dos expostos" e o parto anônimo, além de observar as atuais refrações da problemática no cenário mundial. A segunda paisagem desse caminho foi dedicada a analisar os direitos que envolvem a discussão, considerando o instituto como um prisma que reflete luzes, nas quais identificamos os sujeitos envolvidos (mulher, filho nascido do parto anônimo e terceiros - genitor natural, família biológica e adotiva), em um exercício analítico, que considerou os pormenores dogmáticos e jurisprudenciais e se preocupou em buscar a fundamentação constitucional luso-brasileira dos direitos compreendidos na discussão. Após a verificação sistemática de todos os direitos, partiu-se para a terceira e última apreciação, onde se deslumbrou a discussão para averiguar o acolhimento, ou não, do instituto do parto anônimo no universo constitucional, tanto do Brasil, quanto de Portugal, recorrendo aos contributos do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, no tocante aos seus três testes constitutivos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

**Palavras-chave:** Parto Anônimo; Constitucionalidade; Princípio da Proporcionalidade; Brasil; Portugal.

## ABSTRACT

Entitled *Anonymous Childbirth: a fascinating and sinuous journey through the tiles of luso-brazilian constitutionalism*, this thesis resulted from a scientific investigation aiming to check the existence of constitutional support to anonymous childbirth in a luso-brazilian sphere, analyzing the rights surrounding the discussion and finally articulating the three proportionality principle's maximum. In this journey's beginning it was considered relevant to rescue the precept's memory and check the child abandonment historical marks and implemented solutions by the selected countries (France, Italy, Portugal and Brazil), pointing the 'baby hatches' and the anonymous birth, further on observing the current world refractions of this question. The second landscape was dedicated to analyze the rights involving this discussion, considering the institution as a prism that reflects lights, in which are identified involved subjects (woman, baby born from anonymous birth and third ones – natural father, biological family and adoptive), in an analytical exercise that considered the dogmatic and jurisprudential details and bothered to search the luso-brazilian constitutional foundations of the rights in question. After the systematic verification of all these rights, it went to the third and last consideration in which the discussion was put aside to check the reception, or not, of the anonymous childbirth institution in brazilian and portuguese constitutional universes, referring to the contributes given by the proportionality principle, in its broad sense, as regards to its three constitutives tests (appropriateness, necessity and proportionality in strict sense).

**Keywords:** Anonymous Childbirth; Constitutionality; Proportionality Principle; Brazil; Portugal.



## ABREVIATURAS

Art./Arts. - Artigo/ Artigos

CASF - *Code de l'action sociale et des familles* (França)

CADH - Convenção Americana sobre os Direitos Humanos

CDC - Convenção das Nações Unidas relativa aos Direitos das Crianças de 1989

CDFUE - Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH- Convenção Europeia de Direitos do Homem

CNAOP - *Conseil National pour l'accès aux origines personnelles* (França)

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CRP - Constituição da República Portuguesa

DNA - Ácido Desoxirribonucleico

Doc. - Documento

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil)

Nº - número

ONU - Organização das Nações Unidas

P./Pp - Página/Páginas

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

ss. - Seguintes

STF - Supremo Tribunal Federal (Brasil)

TCP - Tribunal Constitucional Português

TEDH - Tribunal Europeu de Direitos do Homem

Vol. - Volume

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO 1 - MEMÓRIA HISTÓRICA DO PARTO ANÔNIMO: um resgate da "roda dos expostos"</b> .....	14
1.1 FRANÇA .....	15
1.2 ITÁLIA .....	19
1.3 PORTUGAL .....	21
1.4 BRASIL .....	24
1.5 O RESURGIMENTO DAS RODAS .....	26
<b>CAPÍTULO 2 - UM VERDADEIRO PRISMA: as irradiações jurídicas do Parto Anônimo</b> .....	31
2.1. A LUZ DA MULHER.....	32
2.1.1. Direito à liberdade de escolha quanto ao exercício da maternidade.....	32
2.1.1.2 Decisão <i>livre</i> ?.....	38
2.1.1.2.1 Modelando o perfil das mulheres que demandam o anonimato.....	40
2.1.2 Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (Direito ao anonimato).....	43
2.1.3. Direito à Saúde.....	47
2.2. A LUZ DO FILHO NASCIDO DO PARTO ANÔNIMO.....	51
2.2.1 Direito à vida.....	51
2.2.1.1. Personalidade desde a vida embrionária?.....	56

2.2.1.2. O parto anônimo é eficaz na proteção da vida?.....	60
2.2.2 Direito à Saúde.....	64
2.2.3 Direito ao respeito da vida familiar/ à convivência familiar - Panorama de proteção da família e reconhecimento da importância da adoção.....	68
2.2.4 Direito a conhecer a própria origem biológica.....	76
2.3. A LUZ DE TERCEIROS ENVOLVIDOS.....	88
2.3.1 Posso ser Pai? (Direito ao exercício da paternidade).....	95
<b>CAPÍTULO 3 - DIÁLOGO PONDERATIVO: uma conversa harmônica perante o cenário constitucional Luso-Brasileiro.....</b>	<b>107</b>
3.1 ADEQUAÇÃO .....	107
3.2 NECESSIDADE .....	108
3.3 PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO .....	112
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>131</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>134</b>

## INTRODUÇÃO

Abro os olhos para a realidade e leio notícias de abandono de recém-nascidos em tristes condições insalubres, deparo-me com números de abortos clandestinos (ou legais) com suas graves consequências físicas e psíquicas e entristeço-me com alardes sobre a morte dos nossos pequenos pelo crime de infanticídio. Cerro os olhos, mas essas verdades ainda habitam minha mente. O que me resta a não ser o labor de um investigador iniciante ansioso por compreender a realidade e buscar soluções?

A entrega anônima de um recém-nascido pela mulher que o gerou é um assunto de elevada delicadeza, que irrompe as inarredáveis convicções pessoais dos juristas e nos desperta para uma realidade onde negar e censurar não nos parece ser a melhor solução.

É nesse sensível cenário que será desenvolvido nosso passeio *fascinante e sinuoso*, buscando analisar o instituto do parto anônimo nos *ladrilhos* constitucionalistas luso-brasileiros, enquanto solução para os citados problemas, compreendendo que a medida tem importantes refrações jurídicas sobre direitos de diferentes titulares.

Ressaltamos que, quando possível e necessário, atentaremos ao cariz interdisciplinar do tema e, ainda que limitados pelo viés jurídico da investigação, serão trazidos alguns traços de outras ciências, para melhor fundamentar a discussão.

Em um primeiro momento, buscar-se-á um resgate da memória histórica do instituto e os aspectos contemporâneos da problemática, para podermos observar o desenrolar das práticas de abandono de recém-nascidos e as soluções que foram pensadas em alguns países, permitindo compreender o contexto passado e atual das discussões e alcançar um panorama crítico sobre o tema.

Partiremos, posteriormente, para a compreensão do instituto como um prisma que irradia vários feixes de luzes, representando todos aqueles envolvidos na discussão e a complexidade dos direitos que titularizam.

A primeira luz referir-se-á à mulher e analisará os seus direitos de liberdade decisória quanto à maternidade, observando, por conseguinte, se há, realmente, para as mulheres que optam pelo parto anônimo, um exercício de livre escolha ou uma decisão

imposta, pontuando algumas pesquisas sobre o tema; considerará o manto do anonimato enquanto dimensão do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; e, ao final, compreenderá a importância do instituto na tutela da saúde da gestante.

O segundo raio luminoso irradiará o filho nascido anonimamente e analisará as contribuições do instituto na proteção do direito à vida, tanto a embrionária quanto do recém-nascido; na tutela da saúde, ao incentivar a realização do pré-natal e parto em condições saudáveis e no delicado ponto de contato do anonimato com a saúde consanguínea; na garantia do direito à convivência familiar, ponderando sua importância afetiva; e no discutido e vigoroso direito ao conhecimento das origens biológicas.

A última luz refletida trará os *terceiros* à discussão, tratando do pai biológico e o seu direito ao exercício da paternidade diante da decisão de anonimato materno e dos demais familiares biológicos, considerando o duplice aspecto do interesse em conviver com uma criança que integra sua árvore genealógica e das consequências que um futuro afastamento do segredo pode ter na intimidade da família que desconhece o ocorrido.

A terceira paisagem do passeio proposto, traduzida no último capítulo, será deslumbrada a partir da instigante discussão constitucional desse instituto no cenário português e brasileiro e, a partir da análise das três máximas do princípio da proporcionalidade, observar-se-á, ou não, o acolhimento constitucional.

É esse o caminho que ora planejamos e, esperançosos da vossa companhia, partimos para o fascínio e sinuosidade desse passeio.

## CAPÍTULO 1 MEMÓRIA HISTÓRICA DO PARTO ANÔNIMO: um resgate da "roda dos expostos"

Fecundação, gestação, parto, nascimento e ... abandono<sup>1</sup>. Essa é uma realidade que a natureza humana presencia desde remotos tempos e que ainda hoje impulsiona pesquisas a fim de compreender suas circunstâncias, que se afasta do natural instinto paternal de cuidado<sup>2</sup>, e proporcionar soluções para pais que desejam/necessitam entregar seus filhos<sup>3</sup>.

Questiona-se, então: Ser mãe é uma escolha? A biologia pode nos demonstrar traços de negatividade e responder que a maternidade deriva da genética e, posteriormente, da gestação e parto. Entretanto, a realidade, histórica e atual, em alguns contextos regionais, revela que há na mulher algum poder de escolha e, ainda que seja realizado o parto e resulte no nascimento com vida da criança, a parturiente ainda poderá afastar a máxima "*mater semper certa est*"<sup>4</sup> e abandonar, legal e anonimamente<sup>5</sup>, o recém-nascido<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Essa linha de desenvolvimento biológico-comportamental é presente no reino animal quando o poder instintivo de animais como ursos pandas e tartarugas marinhas faz com que sigam o percurso gestacional e abandonem seus filhotes ao nascimento ou, antes, quando se afastam dos ovos.

<sup>2</sup> Talvez não se afaste tanto quanto o peso da palavra "abandono" sugere. Segundo Bonnet (1993, p. 509), o ato de abandono realizado por mulheres que optam pelo parto anônimo pode ser considerado um ato de amor ao filho.

<sup>3</sup> Para fins desse trabalho trataremos com maior ênfase do abandono secreto, já que nos propomos a investigar o instituto do parto anônimo. Ressaltamos, por oportuno, a distinção proposta em pesquisa realizada pela Universidade de Nottingham - Reino Unido - que diferencia o abandono aberto (*open abandonment*) e abandono secreto (*secret abandonment*). Enquanto este estaria relacionado com os casos nos quais os pais entregam secretamente a criança sem a intenção de voltar, renunciando a responsabilidade parental de forma sigilosa. Aquele, por sua vez, designa as hipóteses nas quais voluntariamente abandonam o poder paternal, mas o fazem de forma que possam ser identificados. (BROWNE; CHOU; WHITFIELD, 2012, p. 2).

Para maiores compreensões da realidade de abandono de bebês no Reino Unido, muito embora esse país não seja fundamental no nosso estudo devido à ausência de políticas sobre a problemática, recomendam-se as contribuições trazidas na pesquisa de Joanne Mueller e Lorraine Sherr (2009, pp. 157-164) que aponta o cenário de abandono infantil no Reino Unido, muito embora reconheça as dificuldades devido a ausência de estudos específicos, e sugere a análise pormenorizada das circunstâncias inglesas de abandono e a adoção de medidas eficazes.

<sup>4</sup> Sobre breves aspectos históricos dessa expressão, conferir Rivero Hernández (1997, pp. 28-30).

<sup>5</sup> Sobre as formas de entrega anônima do infante (*baby boxes*, entrega anônima, nascimento anônimo, nascimento confidencial ou secreto e adoção incôgnita), conferir as explicações contidas no relatório do Conselho de Ética da Alemanha (2009, pp. 9-11).

<sup>6</sup> Destaca-se a teoria segundo a qual há dois modelos de referência para o estabelecimento da maternidade: modelo tedesco - obrigatoriedade - e modelo francês - voluntariedade. O primeiro caracteriza-se por "*un accertamento automatico della filiazione materna fondato sul principio della certezza della maternità, in base al quale il solo fatto della nascita determina il sorgere di un vincolo giuridico tra il figlio e la madre*" (CAMPANATO, 2007, p. 3). Enquanto que o segundo "*prevede che lo status di madre non possa mai instaurarsi contro la volontà della donna. Ovviamente, il parto anonimo non è concepibile nel sistema*

Essa prática de entrega denominada tradicionalmente como parto anônimo tem suas origens nas conhecidas "rodas" acopladas junto a hospitais e igrejas em séculos passados, as quais permitiam que as mulheres que não pudessem ou não desejassem criar seus filhos recém-nascidos abandonassem-nos em um local seguro a fim de garantir que esses fossem criados por uma família que tivesse condições de suportar seu sustento.

O transcurso histórico permite a compreensão contextualizada das atuais discussões jurídicas que envolvem a problemática do parto anônimo. Isso porque, observar o desenrolar das práticas de abandono de recém-nascidos, permite ao cientista partir de um contexto histórico e social determinante para uma realidade vivenciada e alcançar um reflexo crítico das concepções e discussões envolvidas<sup>7</sup>.

## 1.1 FRANÇA

Inicialmente, merece ser observada a memória do instituto em terras francesas, já que esse país possui uma importante e antiga tradição, além de ser um dos poucos<sup>8</sup> que ainda hoje permite a prática.

---

*obbligatorio, che tende a creare un vincolo giuridico necessario e responsabilizzante fra madre e figlio"* (FAVALLI, 2013, p.2).

<sup>7</sup>Restringimo-nos às experiências francesa e italiana, tradicionais no assunto, e algumas linhas sobre Portugal e Brasil, devido ao objeto de estudo dessa investigação. Asseveramos que, apesar de outros países terem adotado a prática das rodas no passado - hoje abolidas, em alguns -, não coube a essa investigação um esboço exaustivo da história dessa prática.

Devido ao limiar físico desse trabalho não há como aprofundarmos exaustivamente o conteúdo histórico, de forma que, desde logo, indicamos as obras que serão apontadas nesse estudo como fontes de aprofundamento do leitor.

<sup>8</sup> Ao lado da França, outros países possuem também legislação permissiva do parto anônimo/secreto, são eles: *Itália* (que será tratada no tópico seguinte), *Áustria* (lei nº 19/2001 de 7 de março de 2001 e decreto de 27 de junho de 2001 (nºJMZ 4600/42-I 1/2001)), *Luxemburgo* (art. 57 do Código Civil), República Tcheca (lei nº 422/2004), *Grécia* (citada por BROWNE; CHOU; WHITFIELD, 2012, p. 21), *Rússia* (lei federal nº 169 de 17 julho de 2009, citada pelo relatório do Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas, 2011, sobre a Rússia, disponível em: < <http://www.refworld.org/publisher,CRC,STATEPARTIESREP,RUS,52de72634,0.html> >, p. 7; citado também no acórdão do Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH), caso *Godelli v. Itália*, §28) e *Alemanha* (remetemos a análise dessa legislação no país para o capítulo 3 *infra*). A *Holanda* merece destaque, pois, muito embora não tenha legislação oficial que regulamente, na prática verifica-se a possibilidade de realização do parto e posterior entrega para a adoção com a manutenção da identidade da mulher em segredo. Em síntese, é aplicado o regimento da entrega para adoção após o nascimento, mas os profissionais envolvidos se esforçam para manter o segredo do nascimento no ambiente de envolvimento da mãe, seguindo a recomendação do protocolo (*Protocol Afstand ter adoptie*) elaborado por profissionais (BUDZIKIEWICZ ;VONK, 2015, p.



No século XII, na França, a fim de acolher as jovens mulheres que teriam engravidado fora do casamento, prática recriminada socialmente, e, assim, diminuir a incidência de infanticídios e abandonos inseguros, encontram-se os primeiros vestígios da permissibilidade do abandono, a partir da possibilidade de realização do parto em alguns hospitais com a preservação sigilosa da identidade da parturiente e o acolhimento do neonato abandonado; contexto no qual funcionou o famoso Hôtel Dieu de Paris (LEFAUCHEUR: 2006, p. 3)<sup>9</sup>. Embora ainda não regulamentado pelo poder público, a prática era permitida e tolerada pela Igreja Católica<sup>10</sup>.

No mesmo intuito protecionista e atento às práticas de aborto censuradas pela Igreja Católica, São Vicente de Paulo, em 1638, introduziu na França o uso do "tour", uma espécie de "roda" acoplada no muro dos hospitais que permitia a colocação de crianças enjeitadas pela mãe e, ao girarem-na para dentro dos hospitais, acionava um sinal para avisar que uma criança havia sido deixada, possibilitando, assim, o acolhimento e cuidado do infante abandonado (DUVERGER; DESCAMPS; GILLARD, 2009, p. 6).

A entrega de recém-nascidos adquire uma nova conjuntura com o advento da Revolução Francesa e a edição, pela Convenção Nacional, de um decreto de 28 de junho de 1793 que disciplinou o parto anônimo. A partir dessa norma, o que antes era uma prática comum, mas não regulamentada, passou então a vestir um caráter institucionalizado, que representou a formalização da preocupação estatal com os infantes. Esse decreto inovou ao prever a possibilidade de acolhimento das gestantes em

---

223-225). Ressaltamos, ademais, a *Espanha* cuja legislação (art. 47 da Lei de Registro Civil de 08 de junho de 1957 e os arts. 167 e 182 do Regulamento dessa lei (Decreto de 14 de novembro de 1958) autoriza o anonimato materno no nascimento; entretanto, o Tribunal Superior Espanhol, em decisão de 21 de setembro de 1999 (disponível em: <<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegFamilia/Jur/TS/RJ%2019996944ocultamaternidad.htm>>) declarou a inconstitucionalidade superveniente (Constituição de 1978) dessas normas argumentando, em suma, que deve haver coincidência absoluta entre a filiação legal e a paternidade e maternidade biológica e que tais normas violam o princípio da não discriminação quando comparadas com o regimento da filiação paterna não matrimonial, pois, diferentemente da mulher, o genitor não pode desconhecer sua filiação. A doutrina da Alta Corte espanhola logo recepcionada pela Ordem Ministerial de 10 de novembro de 1999 que tratou do questionário para declaração de nascimento ao Registro Civil (disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1999/11/23/pdfs/A40572-40575.pdf>>). Sobre referida decisão, conferir os apontamentos de Maria Ballesteros de LOS RIOS (1999).

<sup>9</sup> 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" (FIGARELLA, 1978).

<sup>10</sup> 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.

maternidades antes mesmo do momento do parto, no intuito de permitir que o segredo fosse preservado durante toda a gestação e estabelecer que os gastos demandados pelo parto seriam custeados pelo Estado (ENSELLEM, 2004, p. 5-7)<sup>11</sup>.

Continuando a navegação histórica, destacamos o decreto Napoleônico de 11 de janeiro de 1811, que oficializou o uso do "tour" e determinou a sua instalação em cada hospital destinado a receber crianças abandonadas<sup>12</sup>.

A grande mudança decorreu da lei de 27 de junho de 1904, quando as intensas discussões, que precederam a edição da norma, acarretaram a reformulação do sistema até então vigente, promovendo a institucionalização do *accouchement sous X*, para utilizarmos a expressão adotada desde então (ENSELLEM, 2004, p.12-31)<sup>13</sup>.

Essa lei instalou uma nova forma de entrega denominada "bureau ouvert", que retirou o uso dos "tours" e afastou os inconvenientes que esse sistema acarretava. A nova formulação de entrega de bebês tinha por objetivo conjugar uma entrega segura e anônima, mas, sobretudo, consciente, à medida que havia uma preocupação do Estado em garantir uma decisão refletida da genitora<sup>14</sup>.

Para tanto, o sistema afastou aquele abandono anônimo e impessoal e propôs uma entrega mais humanizada, ainda em segredo, mas oferecendo suporte para que a genitora apenas entregasse seu filho se essa fosse realmente a sua vontade, conscientizando a respeito do valor da maternidade e dos malefícios do abandono, além de propor para a mulher um auxílio financeiro no intuito de possibilitar que ela criasse seu filho e, assim, desistisse da entrega.

---

<sup>11</sup> 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 (LEFAUCHEUR, 2006, p. 4).

<sup>12</sup> 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 (ENSELLEM, 2004, p. 7-9).

<sup>13</sup> O texto normativo não trouxe essa expressão, mas ela popularizou-se na doutrina sobre o assunto e foi pensada, porque, quando a parturiente demandasse o segredo, no lugar do nome materno seria inscrito apenas um "X", justificando o termo "accouchement sous X".

<sup>14</sup> Essa inovação é importante na formulação histórica proposta, já que se presencia atualmente em alguns países europeus um aumento nos chamados "boîte à bébés", assunto que será tratado mais adiante (*vide 1.5 infra*).

Em 1939, o decreto-lei de 29 de julho instituiu o *Code de la famille* e oficializou a criação de maternidades destinadas a receber mulheres, em segredo, não apenas no momento do parto, mas também meses antes (ENSELLEM, 2004, p. 33-34)<sup>15</sup>.

O decreto-lei de 2 de setembro de 1941, elaborado pelo governo de Vichy, é muito importante na trilha histórica explorada, porque organizou a realização dos partos anônimos em uma formatação muito similar a que atualmente é permitida em território francês. Estabeleceu, por conseguinte, que a gestante poderia realizar o parto em estabelecimento público sem que fosse necessário revelar sua identidade, além de poder ser acolhida desde o mês antecedente ao mês sucessivo ao parto, garantindo todos os cuidados necessários de forma gratuita (ENSELLEM, 2004, p. 34-35)<sup>16</sup>.

Em 1993, com o advento da lei 93-22 de 8 de janeiro, foi instituído no Código Civil o artigo 341-1<sup>17</sup> que estabeleceu a possibilidade da mulher demandar o segredo no momento da sua admissão no hospital garantindo que sua identidade seja preservada. Essa mesma lei modificou o artigo 62 do referido Código, garantindo que, em caso de "accouchement sous X", as informações relativas à maternidade não seriam inseridas no ato de nascimento e acrescentou, também, o artigo 341 que estabelecia a impossibilidade de demandar ação de investigação de maternidade nos casos em que a mulher havia requerido o seu anonimato.

A Lei 96-604 de 5 de julho de 1996 ao alterar o artigo 62 do *Code de la famille et de l'aide sociale*, permitiu que doravante fossem recolhidas informações não identificativas dos pais da criança abandonada; além de modificar também o artigo 47 acrescentando a possibilidade da mulher receber acompanhamento psicológico e social por parte do serviço de ajuda social ao infante (ENSELLEM, 2004, p. 39).

Aportando em tempos mais recentes e de grandes discussões, chegamos à lei 2002-93 de 22 de janeiro de 2002 (Lei Royal)<sup>18</sup> que, em um olhar mais sensível aos interesses do infante abandonado, notoriamente no sentimento de busca pela construção da

---

<sup>15</sup>Esse decreto revelou traços de interesses natalistas diante do contexto bélico da Segunda Grande Guerra (LEFAUCHEUR, 2006, p. 5).

<sup>16</sup>O atual art. L222-6 do CASF prevê norma similar.

<sup>17</sup>A *Ordonnance* n° 2005-759 de 4 de julho de 2005, transferiu essa norma para o art. 326 do mesmo código.

<sup>18</sup>Para maior aprofundamento sobre o percurso legislativo francês, conferir também Lefaucheur (2004, pp. 320-327).

sua árvore genealógica, criou o *Conseil National pour l'accès aux origines personnelles* (CNAOP) com o objetivo de facilitar a busca das origens genéticas a partir de mediação entre a mãe e o filho abandonado (RENDA, 2004, pp. 1130-1132).

O CNAOP é responsável pela organização e pelo processamento dos pedidos de acesso às origens biológicas, formulados pelo filho, ou pelos outros autorizados legais<sup>19</sup>, incluindo nas suas atribuições o recebimento das declarações de levantamento do segredo emitidas pelos genitores e o acesso à cópia de elementos relativos à identidade daqueles que demandam o anonimato, o que permite contactar a mãe biológica a fim de intermediar o acesso do filho aos dados de identificação maternos. O órgão também poderá informar os dados não identificativos dos genitores aos legitimados que requererem.

Nos últimos anos, a legislação e a jurisprudência francesa têm caminhado juntas e demonstram evoluções significativas a partir de uma maior sensibilização do direito ao conhecimento das origens biológicas por parte do filho<sup>20</sup>, além de conferir maior atenção ao direito da criança de ser criada por sua família biológica<sup>21</sup>.

## 1.2 ITÁLIA

A França não foi o único país a desenhar um percurso histórico na realização do parto anônimo, ao lado dos gaulêses merece destaque a Itália, devido à tradição e persistente aceitação do instituto.

---

<sup>19</sup> Os legitimados para demandar o acesso às origens pessoais estão previstos no art. L147-2 do CASF, com redação inicial da lei 2002-93 de 22 de janeiro de 2002, modificado em 2007 pela lei 2007-293 de 5 de março.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Uma importante inovação decorreu da atuação do Tribunal Constitucional Francês e do Legislativo. Por ocasião da decisão n° 2012-268 de 27 de julho de 2012 (disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.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 n° 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.

Em terras italianas, como serão brevemente demonstrados, os aspectos históricos encontram algumas semelhanças com os passos dados pelos franceses. Inicialmente, data de 1198 a inauguração da primeira "roda"<sup>22</sup>, pelo Papa Inocêncio III, junto ao *Ospedale di Santo Spirito in Sassia*, que seguiu similares sentimentos protecionistas já deslumbrados pelos franceses para essa forma de acolhimento (MARCILIO, 1997, p. 54).

Destaca-se a existência dos chamados *Brefotrofito*<sup>23</sup>, uma espécie de orfanato destinado a acolher e cuidar de crianças abandonadas. A forma de acolhimento das crianças era, muitas vezes, o uso da roda, mas em alguns lugares já acontecia a entrega pessoal do filho aos funcionários dessas casas de acolhimento (CORNI; PELLEGRINI, 1974, p. 12).

Com o passar do tempo o uso da "roda" foi sendo criticado pela sociedade, isso porque, esse método de entrega totalmente anônimo e impessoal, permitia que fossem abandonados filhos legítimos na intenção de futuramente recolhê-los, o que fraudava o sistema de acolhimento promovido para preservar a honra das mulheres que não poderiam ou desejariam ser mães (CORNI; PELLEGRINI, 1974, p. 12).

Assim, em 1867 foi editado, em Ferrara, o primeiro decreto que aboliu o uso das rodas, passando a ser seguido por decretos de outras regiões e, gradativamente, foi sendo demarcada a sua eliminação (CORNI; PELLEGRINI, 1974, p. 14).

Nas províncias onde se extinguiram o uso das rodas adotaram-se métodos diversos e, em síntese, a entrega passou a ser mais personalizada de forma que pudesse haver um controle dos abandonados, permitindo, em alguns *Brefotrofito*, a possibilidade de averiguar se a criança deixada era filho legítimo ou ilegítimo. Constatava-se também, em

---

<sup>22</sup> Designava-se "roda" uma estrutura cilíndrica acoplada, geralmente, nos muros dos hospitais e igrejas com o objetivo de acolher menores enjeitados. A pessoa depositava a criança nessa estrutura, girava-a e tocava um sino para que o sinal sonoro alertasse os funcionários da instituição de que mais uma criança havia sido deixada e precisava ser imediatamente acolhida. Não era possível ver quem havia entregue o recém-nascido, mantendo assim o seu anonimato. Essa ideia era inspirada nos cilindros de madeira encontrados em mosteiro e conventos onde poderiam ser colocados mensagens, alimentos ou qualquer doação, mantendo a incomunicabilidade com o mundo externo, como determinava sua escolha religiosa. Alguns pais abandonavam seus filhos nessas estruturas para que tivessem ensino e acompanhamento religioso por parte dos monges ali residentes (MARCILIO, 1997, pp. 54-56).

<sup>23</sup> O primeiro foi inaugurado em Milão em 787 (<http://www.memomi.it/it/00004/53/il-brefotrofito.html>).

algumas regiões, um esforço para auxiliar as mães que passavam por dificuldades financeiras, a fim de conceder um suporte para que pudessem acolher os filhos<sup>24</sup>.

A atual legislação italiana<sup>25</sup> prevê expressamente a possibilidade de a mulher realizar o parto e escolher não ser identificada, garantindo o anonimato da genitora no intuito de salvaguardar a vida do infante, afastando a incidência de abortos, infanticídios e abandonos inseguros, além de preservar a saúde da mãe e do filho ao permitir a realização do parto em boas condições sanitárias (INGENITO, 2013, pp. 1609-1612).

### 1.3 PORTUGAL

Ancorando em terras lusitanas nos deparamos com notáveis aspectos históricos da prática do abandono de infantes<sup>26</sup>. Os primeiros estabelecimentos dedicados à assistência dos abandonados foram o Hospital dos Meninos Órfãos em Lisboa (1273), o Hospital de Santa Maria dos Inocentes, em Santarém (1321) e Real Casa dos Expostos, em Coimbra (1325) (LOPES, 1985, p. 124-125).

---

<sup>24</sup> 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 de apoio diante da repressão social. (CORNI; PELLEGRINI, 1974, p 16-17).

<sup>25</sup> 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 n° 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, n° 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>>).

<sup>26</sup> Ressaltamos que em Portugal não é admitido o Parto anônimo, motivo pelo qual o percurso histórico destaca apenas a prática da roda dos expostos e o processo assistencialista das crianças enjeitadas. Diferentemente da França e da Itália que tiveram fortes marcas católicas na assistência aos abandonados, Portugal, em que pese o cariz católico da época, não revelou o protagonismo da Igreja (LOPES, 2010<sub>a</sub>, p. 3-4).

Em 1498 foi inaugurada a primeira Santa Casa de Misericórdia Portuguesa, localizada em Lisboa. Muito embora, inicialmente, não tivessem esse compromisso, as Misericórdias foram responsáveis pelo acolhimento e cuidado de crianças expostas<sup>27</sup> geralmente advindas de um quadro de pobreza<sup>28</sup>, pois, ainda que a necessidade financeira não fosse uma regra para o abandono, o que se percebe é que muitas vezes este ato decorria da carência<sup>29</sup>.

Rompendo com a desordem na organização dos fundos de sustento dos enjeitados, as Ordenações Manuelinas e, posteriormente, as Ordenações Filipinas estabeleceram que as crianças enjeitadas fossem cuidadas pelas autoridades municipais sempre que não houvesse na região do concelho hospitais ou albergarias destinadas a essa finalidade (LOPES, 2010<sub>b</sub>, pp. 79-80)<sup>30</sup>.

Em 24 de maio de 1783, a Intendência Geral da Polícia, dirigida por Pina Manique, sob o reinado de D. Maria, ordenou a criação das casas nas quais houvesse um lugar onde pudessem ser deixados os expostos, sem revelar a identidade de quem os entregava<sup>31</sup>, em todas as vilas onde não tivesse instituições acolhedoras dos abandonados (LOPES, 2010<sub>b</sub>, p. 80).

---

<sup>27</sup> 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). (LOPES, Maria Antónia. *cit*, 1985, p. 122).

<sup>28</sup> 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 (BRAGA, 2011, p.521). Para maior aprofundamento sobre o abandono infantil na Santa Casa de Lisboa, conferir PAULINO (2014, p. 185-215).

<sup>29</sup> Para maiores notas sobre a relação entre pobreza e exposição de crianças, conferir os apontamentos e as bibliografias apresentadas em LOPES (2000); A Autora, em outra contribuição, ressalta a pobreza como elemento fundamental do abandono, asseverando que muitas vezes, ainda que se tratasse de filho ilegítimo, a miséria sobrepuja-se à desonra nas razões da entrega (LOPES, 2010<sub>b</sub>, p. 159-164). Sobre as razões do abandono, conferir também FONTE (2004, pp. 109-113).

<sup>30</sup> 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, pp. 300-312).

<sup>31</sup> 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 (LOPES, 1985, pp. 127, n. 22). 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 (LOPES, 2013, p. 294-296). Ao investigar Casa da Roda

Merece destaque o alvará de 18 de outubro de 1806, o qual estabelece (§8º) a possibilidade da mulher realizar o parto na Casa da Roda, sendo recebida pela Ama Rodeira, que se encarregava de providenciar uma parteira, com a garantia do sigilo necessário para salvaguardar a honra e a reputação social da parturiente (PINTO, 1820, p. 12). Dessa forma, ouviu-se evitar o infanticídio e preservar a massa populacional do país, circunstância muito valorizada em reinos que percorriam momento de carência demográfica.

A primeira Constituição Portuguesa de 1822 previu em seu artigo 240º a obrigação das Cortes e Governos de fundar, conservar e aumentar as rodas dos expostos<sup>32</sup>. O abrigo constitucional dá ao instituto da roda um *status* superior dentro do ordenamento jurídico e, em consequência, valoriza o tratamento dos enjeitados.

Apesar das intenções humanitárias, os elevados gastos e a incapacidade do sistema de realmente cuidar dos expostos<sup>33</sup> foram os principais motivos que levaram à extinção das rodas pelo decreto de 21 de novembro de 1867. Referida norma substituiu-as por casas-hospícios, que receberiam não só expostos, mas também aqueles abandonados com pais conhecidos e os indigentes, estabelecendo um sistema que pretendia, então, avaliar a legitimidade do abandono, de forma que as admissões deveriam ser devidamente justificadas, comprovando a necessidade de entrega à assistência pública. Apesar de ter sido revogado no ano seguinte, em 20 de março de 1868, esse decreto foi muito importante nas influências que provocou em reformas posteriores e, paulatinamente, as rodas foram sendo suprimidas no território lusitano (LOPES, 2010b, p. 85-86)<sup>34</sup>.

---

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 consequente facilidade de proliferação de doenças (SÁ, 1992<sub>b</sub>, p. 119). Sobre as amas em Coimbra, conferir LOPES (2013, pp. 294-319).

<sup>32</sup> Sobre o sistema assistencialista pós 1822, conferir LOPES, (2010<sub>a</sub>, p. 9-18).

<sup>33</sup> Os opositores discursavam a nomeação das rodas como "*casas de infanticídio legal*" (SÁ, 1992<sub>a</sub>, p. 84). 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).

<sup>34</sup> Para analisar situação histórica do abandono de crianças em Portugal, conferir a esquematização trazida por SÁ (1996).



A atual Constituição Portuguesa prevê em seu artigo 69º a tutela da criança contra todas as formas de abandono, estabelecendo proteção especial a elas, razão pela qual, atualmente, a legislação lusitana não prevê a possibilidade de entrega anônima.

Destaca-se, por seu turno, a lei de proteção de crianças e jovens em perigo (Lei nº 147/1999) que normatiza as formas de tutela e considera, para seus efeitos, dentre outras hipóteses, o abandonado ou aquele que vive entregue a si próprio como estando em uma situação de perigo.

#### **1.4 BRASIL**

A influência das rodas parece ter realizado o traslado das caravelas de Cabral e acostado em terras Brasileiras, entrelaçando as duas histórias. No período colonial, sob o regimento das Ordenações do Reino Português, que tinha validade por todo o Império ultramarino, as autoridades municipais eram responsáveis pelo cuidado das crianças abandonadas<sup>35</sup>. Entretanto, a realidade demonstrou um amparo insuficiente, representado apenas pelo pagamento de pequenos valores às amas de leite para que amamentassem e cuidassem dos enjeitados, revelando o absoluto descaso das municipalidades (MARCILIO, 1997, p. 51), o que levou muitas crianças a contar com a própria sorte e com a caridade<sup>36</sup> de famílias que as encontravam<sup>37</sup>.

Os horrores do alto índice de abandono em vias públicas marcou o século XVIII e impulsionou a instalação de rodas no Brasil<sup>38</sup>, irrompendo a primeira na cidade de Salvador - Bahia, em 1726, e expandindo-se por outras regiões do país, totalizando treze rodas (MARCILIO, 1997, p. 57-64).

---

<sup>35</sup> As mesmas informações regulamentares expostas para Portugal são válidas para o Brasil até a data da sua independência.

<sup>36</sup> Caridade e também interesse em, futuramente, integrar a criança como mão de obra familiar.

<sup>37</sup> Deixar recém-nascidos na porta de famílias, geralmente com boas condições financeiras e patente social, era um costume da realidade brasileira, em especial na região de Goiás, demonstrando a afetividade dos pais abandonantes que, diante da pobreza, não viam alternativas a não ser tentar dar ao filho um melhor destino, ainda que longe dos seus braços. Mas a história também tem seu lado obscuro que revela os casos de adoção de crianças negras abandonadas para que fossem serviçais em casas de família, sob circunstâncias escravistas, já que estavam sujeitas a maus-tratos constantes pelas mínimas falhas cometidas (VALDEZ, 2004, pp. 107-129).

<sup>38</sup> Sobre a triste realidade das crianças entregues nas rodas, conferir Marcilio e Venâncio (1990, pp. 332-338).

A Constituição Espanhola de *Cádiz* (1812), que vigiu no Brasil por brevíssima duração de 24 horas, merece destaque nesse transcurso histórico-jurídico, pois em seu artigo 321 estabeleceu como obrigação dos municípios, dentre outras, cuidar das casas dos expostos.

A Constituição Imperial de 1824, por sua vez, ainda que não fosse específica na proteção dos expostos, previa a garantia ao socorro público a todos os cidadãos (artigo 179, XXXI).

Em 1º de outubro de 1828 foi aprovada a Lei dos Municípios, a qual estabelecia uma saída para as câmaras quanto ao subsídio que deveriam oferecer às rodas dos expostos. Por essa norma, nas localidades onde houvesse Misericórdia essa seria responsável pela instalação da roda e pelo amparo dos enjeitados (art. 76).

Nas rodas as crianças eram acolhidas e, quando em período de lactação, eram amamentadas por amas internas ou externas. A assistência da Misericórdia durava até o sétimo aniversário do exposto, quando então os enjeitados seriam encaminhados para aprenderem algum ofício (VENÂNCIO, 1992, pp. 12-14)<sup>39</sup>.

As intenções repetem-se nas marcas da história e, tal qual nos outros países, refletem a preocupação com abandonos em locais ermos, os abortos e os infanticídios, ambos interligados, predominantemente, à preservação da honra feminina, à miséria das famílias e, em alguns casos, ao controle de natalidade no âmbito do planejamento familiar<sup>40</sup>.

Quando, no século XIX, a Europa liberal já defendia a abolição das rodas, no Brasil também se desenvolveram movimentos contrários a sua permanência. Os maiores inconvenientes estavam na falta de recursos para oferecer cuidados de qualidade e um ambiente saudável, além da pouca quantidade de rodas e a sua localização eminentemente

---

<sup>39</sup> Sobre a realidade de trabalho na qual as crianças enjeitadas estavam inseridas, conferir Venâncio (2002, p. 148 e ss.). Para mais detalhes a respeito do destino das crianças abandonadas, conferir, do mesmo autor (VENÂNCIO, 1999, p. 123 e ss.), leitura a qual remetemos-vos, para maior aprofundamento sobre a temática do abandono de criança no Brasil, com notas sobre Portugal, devido ao período colonial. Importante destacar nesse contexto a concessão de dotes matrimoniais doados para que jovens mulheres abandonadas pudessem casar (ALGRANTI, 1993, pp. 45-66).

<sup>40</sup> Para uma análise das razões do abandono infantil sob a ótica da moralidade pública, destacando a realidade dos expostos na cidade de Recife - Pernambuco, conferir Nascimento (2007, pp. 67-83).

urbana, fatores que culminaram na morte de muitos expostos<sup>41</sup>. Ademais, o aumento da violência começava a chamar a atenção dos juristas, pois o destino adulto dos expostos refletia marcas de um perfil de marginalidade (MARCILIO, 1997, p. 66).

Apesar dos esforços, o instituto sobreviveu à virada do século e apenas em 1927, com a promulgação do Código de Menores, determinou-se a extinção das rodas (artigo 15). A última roda, porém, só foi desativada em 1950 e estava localizada na cidade de São Paulo.

Os cuidados das crianças e adolescentes atualmente se encontram delineados na Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 227 prevê o dever da família, da sociedade e do Estado de cuidar, com prioridade, das crianças e adolescentes e estabelece, também, como aspecto do direito à proteção especial deles o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e adolescentes órfãos ou abandonados.

Destaca-se, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) que traz normas específicas para o acolhimento de crianças afastadas, provisória ou definitivamente, de sua família biológica sem, contudo, haver qualquer determinação permissiva de entrega anônima.

Cumprir observar que no ano de 2008 foram apresentados três projetos de lei pela Câmara dos Deputados (nº 2834, 2747 e 3220) no intuito de implementar o parto anônimo, mas foram arquivados em junho de 2011.

## **1.5 O RESSURGIMENTO DAS RODAS**

A vivacidade rotacional da história parece não ter afastado completamente a prática milenar da "roda dos expostos" e, ainda que tenha permitido acrescentar inspirações

---

<sup>41</sup> Ao investigar a situação dos enjeitados em Pernambuco, Nascimento (2006, pp. 135 e ss.), em sua tese de doutorado, destaca os elevados índices de mortalidade vivenciada nas rodas. Segundo a Autora, a maior preocupação na criação das rodas foi retirar das ruas o espetáculo mórbido de crianças abandonadas que muitas vezes eram machucadas e devoradas por animais e a efetiva proteção e cuidado do infante parecia perder-se depois que as ruas estavam "limpas". Destaca-se que, muitas vezes, as rodas encobriam comportamentos irresponsáveis dos pais, que entregavam na roda filhos gravemente doentes ou mortos (MARCILIO; VENÂNCIO, 1990, p. 330).

atualizadas, presencia-se a instalação de verdadeiras "rodas", mais modernas, por óbvio, mas com a mesma intenção protecionista que os tempos transcorridos relatam.

Revive-se nos últimos anos, em vários países, a instalação dos modernos *baby boxes*<sup>42</sup> cujo intuito é proteger crianças de abandonos irregulares que colocam suas vidas em risco<sup>43</sup>, além de evitar o infanticídio e o aborto, em que pese a flexível permissibilidade legal em alguns países. Aproximadamente vinte nações<sup>44</sup> resurgiram essa prática, (re)inaugurada na Europa pela Alemanha, quando em 1999 instalou o primeiro dos mais de 90 "boxes" existentes hoje naquele país<sup>45</sup>.

Se em dado momento histórico as rodas foram alicerces para o desenvolvimento de políticas direcionadas a institucionalizar e regulamentar o parto em sigilo<sup>46</sup>, a conjuntura atual diferencia-se. Os vários países que revitalizaram as "rodas" não

---

<sup>42</sup> Também denominados de "baby hatches", "baby bin", "babyklappes", "angel's cradle", "culla per la vita" ou "casiers à bébé".

<sup>43</sup> Destacam-se as notícias de bebês abandonados na Alemanha que foram encontrados congelados, episódios que influenciaram na abertura de *babyklappes* (moderna roda de expostos), nesse país, estreando as "rodas" dos novos tempos. Reformulando os antigos "tours", mas mantendo a mesma ideia, os atuais *baby boxes* caracterizam-se por serem uma espécie de "caixa" colocada nos muros das instituições de acolhimento, no qual a mulher abre, coloca a criança que é acolhida em uma espécie de pequena cama aquecida e depois que fecha não há mais a possibilidade de abrir pela parte externa. No interior do prédio, funcionários especializados irão receber o pequeno abandonado.

Sobre a realidade dos *baby hatches* na Malásia, observando a realidade de abandono, a organização dos *baby hatches* e as críticas dessa medida, conferir COCHRANE e MING (2013, pp. 142-144).

<sup>44</sup> Dentre eles, Itália, Áustria, Suíça, República Checa, Hungria, Vaticano, Bélgica, Alemanha, Lituânia, Polônia, Holanda, Índia, África do Sul e Canadá (ASAI, ISHIMOTO, 2013, p. 1; EVANS, 2012; EMAM, 2015, p. 8). Os Estados Unidos da América também figura nessa lista quando, em 1999, o estado do Texas inaugurou o sistema de "safe haven". Entretanto, esse merece uma nota apartada, pois, ainda que tenha significativos pontos de proximidade com o sistema dos *baby boxes*, ele possui uma distinção significativa. Isso porque, enquanto os "boxes" estabelecem uma entrega impessoal da criança, o modelo do "safe haven" prevê um contato direto entre a pessoa que está entregando e aquela que recebe o bebê. Entretanto, 03 estados (Idaho, Louisiana e Nevada) permitem que os pais abandonem seu filho em um local autorizado sem o pessoal estar presente, desde que informe as pessoas do local sobre a entrega da criança. (BARTELS, 2012, p. 24). Na Austrália o tema é discutido principalmente diante de tristes notícias que relatam recém-nascidos abandonados em situações de alto risco, entretanto ainda não há no país nenhuma medida protecionista, seja ela "baby boxe", "safe haven law" ou normas de parto anônimo. Sobre a discussão nesse país, analisando os possíveis sistemas, conferir BARTELS (2012, pp. 19-37).

Destacam-se também os "baby bin" instalados no ano de 1999 na África do Sul (FILHANI, Pumza "Baby Bin' to Save South Africa's Unwanted Children". In: *BBC News Africa*. 15 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-12600166>>. Acesso em: 27 de outubro de 2015). No Japão o primeiro "baby hatch" foi instalado em 2007 na cidade de Kumamoto junto ao Hospital Jikei. A notícia merece ressalva, pois a primeira criança deixada foi um garoto de três anos de idade (BARTELS, Lorana. *cit*, 2012, p. 26).

<sup>45</sup> A localização de todos os *baby boxes* alemães foi reunida pela *SterniPark*, conferir na seguinte página eletrônica: <[http://www.sternipark.de/fileadmin/user\\_upload/PDF/Babyklappenliste.pdf](http://www.sternipark.de/fileadmin/user_upload/PDF/Babyklappenliste.pdf)>. Acesso em: 23 de outubro de 2015.

<sup>46</sup> Como se verificou no transcurso histórico-jurídico da França e da Itália.

possuem uma legislação específica que as regule e a grande maioria<sup>47</sup> não normatizou a possibilidade do nascimento em anonimato como alternativa aos *baby boxes*.

Diante do *boom* de reinstalação dessas modernas "roda de expostos", o Comitê sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU) se posicionou contrário à prática e recomendou que os países que tivessem os *baby boxes* os retirassem<sup>48</sup>. O aconselhamento tomou por base a proteção do direito da criança de conhecer as suas origens biológicas, conforme estabelece o artigo 7, 1 da Convenção das Nações Unidas relativa aos Direitos da Criança de 1989 (CDC).

Segundo o referido Comitê, o sistema dos "boxes" afasta totalmente a possibilidade de um dia o filho vir a conhecer a identidade dos seus antecessores biológicos e, dessa forma, os genitores edificam uma barreira intransponível em relação aos direitos dos descendentes. Os relatórios sugerem, por conseguinte, que seria mais adequado regulamentar a realização de parto em sigilo, acentuando sempre a necessidade de garantir procedimentos que viabilizem o conhecimento da ascendência biológica por parte do filho, se ele assim desejar<sup>49</sup>.

Essa abertura, portanto, fez ressurgir a discussão quanto ao parto anônimo<sup>50</sup>, já que seria uma alternativa diante dos abandonos nas "caixas de bebês", além de inspirar

---

<sup>47</sup> Com exceção da Itália que, conforme já explicitado, possui legislação regulamentando o parto anônimo e utiliza também os *baby boxes*, da Áustria que desde 2001 possui legislação a respeito do parto anônimo e reinaugurou os *baby boxes* e da Alemanha que, no recente ano de 2014, inovou com uma legislação regulamentando o parto confidencial, mas não extinguiu a entrega anônima de bebês nem tampouco os "babyklappes" (sobre esse país *vide* capítulo 3*infra*).

<sup>48</sup> Relatório sobre a *Holanda*, junho de 2015, disponível em: < <http://www.dekinderombudsman.nl/ul/cms/fck-uploaded/NetherlandsCOBs.pdf>>, acesso em: 22 de outubro de 2015, p. 7-8; Relatório sobre a *Santa Sé*, fevereiro de 2014, disponível em: <[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC\\_C\\_VAT\\_CO\\_2\\_16302\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/CRC_C_VAT_CO_2_16302_E.pdf)>, acesso em: 26 de abril de 2016, p. 7; Relatório da *Áustria*, outubro de 2012, disponível em: <<https://www1.umn.edu/humanrts/crc/austria2012.html>>, acesso em: 03 de maio de 2016, § 29-30; Relatório da *Lituânia*, outubro 2013, disponível em: < <https://www1.umn.edu/humanrts/crc/lithuania2013.html> >, acesso em: 03 de maio de 2016, §22-23, Relatório da *República Tcheca*, agosto 2011, disponível em: <<https://www1.umn.edu/humanrts/crc/czech2011.html>>, acesso em: 03 de maio de 2016, §49-50.

<sup>49</sup> Nas conclusões do Comitê de direitos da criança (ONU) em junho de 2015 diante do relatório Holandês, o comitê asseverou sua preocupação diante dos *baby boxes* e destacou a alternativa do parto confidencial: *The Committee also recommends that the State party consider introducing, as a measure of last resort, the possibility of confidential hospital births.* (p. 7-8). (Disponível em: < <http://www.dekinderombudsman.nl/ul/cms/fck-uploaded/NetherlandsCOBs.pdf>>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

<sup>50</sup> Utilizamos o termo "parto anônimo", mas destacamos que em muitos países, devido às alterações propostas (mas com aprovações legislativas ainda pendentes, na maioria) na regulamentação do instituto, adota-se o

sentimentos mais protecionistas tanto para a mãe quanto para o filho ao prever um procedimento regulamentado pela lei e, portanto, afastado de expressões empíricas<sup>51</sup>, tal qual os *baby boxes*.

As principais críticas que recaem especificamente sobre os *baby boxes*<sup>52</sup> envolvem, sumariamente, a discussão a respeito da ausência de apoio aos genitores que abandonam, na medida em que a entrega é totalmente impessoal e não há qualquer acompanhamento ou auxílio conferido aos pais que escolhem esse sistema<sup>53</sup>. Além da possibilidade de uso abusivo e egoísta dessa solução por parte de alguns pais<sup>54-55</sup>.

A normatização do procedimento de realização do parto em anonimato<sup>56</sup>, por sua vez, garante à parturiente auxílio sigiloso durante todo o período pré e pós-parto; permite a prestação de informações quanto ao procedimento escolhido de forma clara e objetiva; garante um acompanhamento psicológico a fim de melhor compreender o drama

---

termo "parto secreto/confidencial". Essa reformulação é notada, com destaque, na legislação alemã, que implementou o parto confidencial. A maior diferenciação dessa modalidade de abandono para aquele realizado sob o anonimato é denunciada pela própria terminologia, já que em se tratando de "segredo" compreende-se que os dados de identificação existem, mas que apenas estão confidenciais, podendo futuramente ocorrer o afastamento desse sigilo. Assim, a Alemanha desenhou uma legislação mais sensível ao direito do filho a conhecer sua origem genética sem deixar de considerar a proteção da mulher diante de uma gestação indesejada. A nova norma, contudo, não proibiu a instalação dos *baby boxes* nem tampouco excluiu os hospitais que realizam o parto anônimo (sobre essa nova norma germânica e algumas discussões legislativas em outros países *vide* capítulo 3 *infra*).

<sup>51</sup> Não há legislação que regulamente o uso dos *baby boxes*.

<sup>52</sup> Excluem-se aqui aquelas que porventura também estão relacionadas com o parto anônimo, já que serão objeto de estudo específico, nos capítulos seguintes.

<sup>53</sup> ASAI e ISHIMOTO (2013, p. 3-4) respondem a essa crítica alegando, em apertada síntese, que esses pais se encontram em uma situação difícil, o que provoca uma resistência na busca de auxílio. Ademais, a promoção de informação a respeito de programas de assistência à infância e prevenção de gravidez indesejada é muito difícil. Apesar da importância, as informações algumas vezes não são transmitidas de forma eficaz. "*There are limits to educational and awareness-raising activities*".

<sup>54</sup> ASAI e ISHIMOTO (2013, p.5) destacam que, de fato, há alguns casos de abuso e de entrega egoísta, quando os motivos não são realmente justificáveis. Entretanto, defendem que a ocorrência de episódios egoístas não pode ser fundamental para duvidarmos do sistema como um todo, o que deve haver é uma crítica direcionada aos abusadores. Ademais, asseveram que a análise da simplicidade dos motivos do abandono perpassa um caráter imensamente subjetivo e, ainda nos casos onde terceiros observam uma justificativa notoriamente insuficiente, há que ter a sensibilidade de observar as circunstâncias emocionais e psicológicas do momento da decisão. Os Autores concluem suas críticas a esse aspecto destacando que, ainda que os motivos sejam fúteis e ínfimos para justificar o abandono o que deve merecer importância é que vidas serão salvas.

<sup>55</sup> Ademais, critica-se o fato de que, sendo a entrega totalmente impessoal, pode ocorrer casos nos quais o abandono é realizado por pessoa diversa da mãe, sem o seu consentimento. Além das hipóteses nas quais o filho é oriundo de crimes sexuais e essa forma de entrega dificulta a investigação. (KLIER; CHRYSSA; AMON *et. al.*, 2013, p. 432).

<sup>56</sup> Pontuamos algumas das características principais do parto anônimo ou confidencial utilizando os termos em proximidade, mas reconhecendo a distinção.

materno e conceder suporte moral; e, ainda, permite que sejam oferecidos auxílios financeiros capazes de permitir àquelas mulheres que abandonam devido à falta de condições de sustento a possibilidade de, elas próprias, cuidarem dos seus filhos<sup>57</sup>.

Apesar de demonstrar aspectos humanitários e uma notória sensibilidade quanto à preservação da vida, o parto em anonimato está longe da unanimidade acadêmica, legislativa e jurisprudencial. Dessa forma, as principais linhas jurídicas argumentativas<sup>58</sup> serão abordadas nesse trabalho, a fim de que seja possível consolidar os direitos envolvidos e observar a recepção, ou não, desse instituto no palco constitucional luso-brasileiro.

---

<sup>57</sup> Esse auxílio financeiro possui elevada importância uma vez que em alguns casos a mulher abandona devido às dificuldades econômicas que passa e, posteriormente, vê-se em condições de reaver seu filho. Caso seja oferecida uma ajuda capitalizada ter-se-iam maiores chances da própria genitora cuidar do seu filho garantindo para ambos uma convivência imediata em família.

<sup>58</sup> Considerar-se-á a primazia da área de formação dessa Autora, estudo jurídico, sem, contudo, desprezar aspectos sociológicos, psicológicos, antropológicos, históricos e médicos que, porventura, iluminem nosso estudo, em respeito e atenção à interdisciplinaridade do tema.

## **CAPÍTULO 2 UM VERDADEIRO PRISMA: as irradiações jurídicas do Parto Anônimo**

O parto anônimo é adotado como uma alternativa diante de gestações indesejadas, permitindo que a mulher possa livremente decidir pela entrega da criança e assim abdicar da maternidade, com a garantia de que sua identidade não seja revelada<sup>59</sup>.

Essa possibilidade visa, primordialmente, garantir a saúde e a vida da mulher e do filho ao permitir a realização do parto, anonimamente, em boas condições sanitárias e com assistência médica/hospitalar gratuita. Além de representar uma opção alternativa para a interrupção voluntária da gravidez<sup>60</sup> e diminuir os índices de infanticídio e abandono inseguro de crianças.

Um prisma? O parto anônimo não se limita a uma simples análise pontual e exige uma observação mais cautelosa que seja capaz de compreender todos seus melindres e sensibilizar-se com o seu caráter prismático: irradiando vários direitos e interesses de titulares diversos.

---

<sup>59</sup> Segundo o entendimento da legislação francesa trazido por Iacub (2003) tudo ocorre como se a mulher nunca tivesse tido um filho, como se o parto jamais tivesse ocorrido. Segundo a Autora, o ordenamento francês determina a maternidade pelo parto, então, para afastar as responsabilidades jurídicas da mulher que deu à luz, a alternativa é acolher-se de uma ficção legal do "não parto". Não haveria, então, natureza jurídica de abandono já que não se considera que a mulher colocou aquela criança no mundo; funcionaria, então, como uma técnica de "contracepção jurídica", um "abortamento fictício"- "*Cette institution à la fois commet un avortement et l'évite.*" Cumpre ressaltarmos que o texto foi elaborado antes da reforma de 2009 (lei nº 2009-61) que modificou o art. 325 do Código Civil a fim de suprir a proibição de ações de investigação de maternidade em caso de parto anônimo - fator que pode reformular a concepção fictícia proposta pela Autora se nos deparamos, por exemplo, com casos onde o filho descobre a identidade materna e demanda judicialmente o reconhecimento: há ainda suporte para a ficção do "não parto"?

Sobre ficção legal, as lições de MARQUES (2007, pp. 389-392) esclarece tratar-se de "*um artifício jurídico em que o legislador assume como existente um facto que é desmentido pela realidade.*" [...] "*as ficções exprimem factos contrário à natureza das coisas*".

<sup>60</sup> Na maioria dos países europeus a atual legislação tem-se demonstrado mais permissiva quanto à prática do aborto. Portugal, por exemplo, permite a interrupção da gravidez em algumas situações específicas e diante de um referencial cronológico; esse país não pune, por exemplo, o aborto realizado nas primeiras 10 semanas de gestação, sem que seja necessária qualquer motivação por parte da mulher (art. 142 do Código Penal Português). Já no Brasil a legislação criminal é mais rígida na punição e não permite o aborto salvo exceções bem demarcadas (art. 124 a 128 do Código Penal Brasileiro - vide decisão do Supremo Tribunal Federal por ocasião da ADPF nº 54, de 2012 (disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), onde restou decidido a permissibilidade do aborto em caso de feto anencéfalo). Cumpre destacar que a permissibilidade do aborto não é fundamento para rechaçar a alternativa do parto anônimo, tendo em vista que muitas mulheres podem não querer realizá-lo devido a concepções morais, religiosas ou culturais; ou podem não estar amparadas nas circunstâncias de permissibilidade e recorrerem à prática clandestina.



Investigar esse assunto atrai, portanto, uma extensa ramificação jurídica (e interdisciplinar), com diversos sujeitos titulares, que se entrelaça e cria uma verdadeira teia de complexidade. É objetivo desse capítulo explicar esses direitos e interesses, a partir dos seus titulares, a fim de, em um momento posterior<sup>61</sup>, ponderar todas as irradiações e analisar a constitucionalidade, ou não, do parto anônimo no cenário luso-brasileiro.

## **2.1 A LUZ DA MULHER**

A maternidade é uma escolha? Uma vez realizado o parto pode a genitora negar sua responsabilidade parental? A mulher pode demandar o anonimato quando entrega seu filho e assim apagar todas as pegadas históricas da criança? O direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher e a sua liberdade de decisão garante a livre escolha da maternidade nos moldes propostos pelo parto anônimo? Há a incidência do direito à reserva da intimidade no sentido de proteger o anonimato da entrega?

Esses questionamentos são a bússola da análise sobre o parto anônimo e a mulher, que doravante nos propomos, partindo do direito à liberdade de decisão quanto ao exercício da maternidade para, depois, referir-mos ao aspecto do anonimato enquanto dimensão do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

### **2.1.1 Direito à liberdade de escolha quanto ao exercício da maternidade**

Para conformar esse direito, partiremos de uma análise das linhas gerais, nomeadamente a observação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, nos seus traços conformadores da autonomia (*livre escolha*) e, posteriormente, traremos uma abordagem mais pontual da ordem constitucional portuguesa e brasileira.

As linhas teóricas básicas de fundamentação estão amparadas no perfil multifacetário dos direitos fundamentais, onde um só direito reflete um feixe complexo de situações. Ressaltamos porque, no decorrer da fundamentação, será considerada a amplitude da dimensão protecionista dos direitos utilizados para justificar o perfil jurídico

---

<sup>61</sup> Remetemos as discussões ponderativas para o terceiro capítulo deste trabalho.

materno, demonstrando que o direito ora apresentado está abrangido no âmbito de proteção de outros direitos fundamentais<sup>62</sup>.

O caminho inicial do estudo da luz materna circunda o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher<sup>63</sup>. Esse direito modela-se na ideia do indivíduo autônomo em suas decisões, titular da sua própria linha de destino, concretizando a personalidade humana como particular e específica do indivíduo e não pré-moldada ou adquirida/imposta por herança social. Exprime, então, um retrato de subjetividade e intimidade<sup>64</sup>.

Esse direito possui dúplice dimensão<sup>65</sup>, pois além de tutelar o direito do indivíduo de ter o seu próprio modelo de personalidade, protegendo a "diferença da individualidade de cada ser humano" (proteção de integridade pessoal de intervenção de terceiros - direito geral de personalidade), sustenta também a liberdade geral de ação do indivíduo, sua autonomia decisória (proteção de comportamento - incluindo o direito geral de liberdade)<sup>66</sup> (PINTO, 2000). O tronco comum dessas ramificações é garantir apropriadas condições para florescer uma individualidade autônoma.

---

<sup>62</sup> Vieira de Andrade (2012, pp. 161 e ss) destaca a complexidade estrutural dos direitos fundamentais destacando que são "*múltiplas as faculdades incluídas num direito constitucionalmente consagrado, faculdades que tem objeto e conteúdo distintos, que são oponíveis a destinatários diferentes, determinam deveres de variados tipos e que podem ter até titulares diversos*". A unidimensionalidade do direito fundamental é insuficiente para perceber e tutelar todo o conjunto de situações que ele pretende abranger. O direito funciona, assim, como uma organização vascular que se ramifica por diversas situações fáticas que são estruturadas a partir do caso concreto ou da atuação legislativa.

<sup>63</sup> Apesar do texto do art. 26, CRP tratar apenas de "desenvolvimento da personalidade" o acórdão do Tribunal Constitucional Português (TCP) n° 288/98 tratou-o como direito ao *livre* desenvolvimento da personalidade e é esse o entendimento defendido por Pinto (2000, p. 162) sugerindo que a partícula de liberdade já está inserida. Ressalte-se que o próprio Autor destaca que esse direito tutelado no ordenamento lusitano é diferente daquele protegido pela Constituição Alemã já que os germânicos atribuem a essa norma uma abrangência maior que aquela portuguesa, pois a Constituição Lusitana, assim como a Brasileira, possuem uma tradição de perfil mais abrangente, de forma que cumula textualmente e de forma explícita direitos especificados. Entretanto, a existência de direitos de liberdade nominados não afasta ou diminui a importância do reconhecimento do direito ao desenvolvimento da personalidade, inclusive com um caráter mais abrangente e norteador.

Na Constituição Brasileira não há previsão expressa do direito ao desenvolvimento da personalidade o que não obstaculiza a tutela desse direito, pois encontra alicerce jurídico no postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), substrato primordial dos direitos da personalidade (SARLET, 2011, p. 103).

<sup>64</sup> "*Trata-se de algo que se auto-institui ou constrói, segundo o seu próprio projecto, determinado a partir da própria pessoa, como centro de decisão autónomo.*" (PINTO, 2000, p.152).

<sup>65</sup> Canotilho e Moreira (2007, pp. 463-464) estabelecem a proteção da integridade da pessoa como uma terceira dimensão a esse direito.

<sup>66</sup> Nessa dimensão de liberdade de agir compreende-se também a liberdade de não agir como derivada da própria dimensão comportamental desse direito. (PINTO, 2000, p. 203).

É na dimensão da liberdade<sup>67</sup> que se inicia a modelagem do direito materno, ora analisado, quando se considera a faculdade da mulher de realizar o parto e permanecer em anonimato eximindo-se de uma parentalidade indesejada e asseverando a livre escolha quanto à maternidade<sup>68</sup>.

Respeitar os objetivos, preferências e aspirações individuais, proteger as escolhas particulares e viver de acordo com sua própria vontade são as principais vertentes tuteladas pela autonomia pessoal, entendida como dimensão concretizadora da liberdade.

Uma vida autônoma pressupõe, para o seu exercício, a existência de um leque adequado de opções<sup>69</sup> que possibilitem uma margem decisória ao indivíduo, capaz de acobertá-lo no papel de próprio autor da sua vida. Assim, a permissibilidade da realização do parto anônimo representa um importante componente da disponibilização de opções, já que concede à mulher a possibilidade de rechaçar uma maternidade indesejada sem, contudo, ter de revelar sua identidade ou, mais intensamente, recorrer à interrupção gestacional, ao abandono inseguro ou ao infanticídio.

A autonomia de escolha da mulher<sup>70</sup> representa um feixe especial da sua liberdade de ação<sup>71</sup>, como um vetor importante na realização dos seus projetos de vida, na

---

<sup>67</sup> Merece ser observada em conjunto com o direito à liberdade (art. 27, n° 1 da CRP e art. 5°, *caput*, CF), pois se compreende a interligação entre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos especiais de liberdade configurando, em respeito à especialidade dos direitos de liberdade, uma exclusão da aplicação imediata da liberdade geral de ação, atribuindo-lhe o caráter subsidiário de norma de recolha (PINTO, 2000, p. 205).

<sup>68</sup> Nessa dimensão de "proteção da liberdade de exteriorização da personalidade" CANOTILHO e MOREIRA (2007, p. 464) destacam expressamente a inclusão da liberdade de ter ou não filhos. Em que pese essa liberdade possa assumir as mais variadas consequências jurídicas, não se pode afastar seu papel de fundamentação no direito de escolha da mulher na realização do parto anônimo como expressão da sua livre escolha do exercício da maternidade.

<sup>69</sup> Segundo Joseph RAZ (1986, pp. 372-373), as condições de autonomia consistem em três complexos e distintos componentes, são eles: "*appropriate mental abilities, an adequate range of options, and independence*". No tocante, especificamente, ao conjunto de opções disponibilizadas, destaca que "*to be autonomous a person must not only be given a choice but he must be given an adequate range of choices*".

<sup>70</sup> Ao analisar a decisão da mulher de dar à luz e recusar o exercício da maternidade, MARSHALL (2008) realiza um estudo a respeito da autonomia da mulher a fim de observar a autenticidade da sua decisão. Para tanto considera a autonomia, a partir da análise, em especial, de teorias feministas, um exponencial verificado quando a decisão parte unicamente da mulher e dos seus projetos de vida, em que pese a inevitável influência externa comum decorrente da própria vivência. Quando fatores externos incidem com muito rigor na sua decisão compreende-se que há falta de autonomia na sua decisão, são as hipóteses onde a mulher sofre violência doméstica, o rigor religioso, a cultura da sua realidade familiar, as dificuldades econômicas etc... Conclui, principalmente, a necessidade de afastar as circunstâncias sociais e econômicas que interferem na decisão da mulher retirando sua livre autonomia ou acarretando decisões inautênticas, incentivando, nesse sentido, a capacidade e liberdade de realizar suas próprias escolhas.

possibilidade de decidir se quer (ou não) exercer a maternidade. Assim, compreende-se a parentalidade em um cenário onde a livre escolha é o determinante para seu exercício.

E, mais, considera-se que permitir e institucionalizar o parto anônimo denota, para a parturiente, a sua liberdade jurídica (negativa)<sup>72</sup>, pois, ao legitimar a entrega sigilosa do filho, concede-se uma alternativa de ação e amplia a área de possibilidades na qual a mulher pode agir quando rachaça o exercício da parentalidade.

Essa característica é marcante no cenário jurídico francês, país tradicional na permissibilidade do parto anônimo, onde o discurso que preconiza a escolha aberta feminina é amplamente difundido, enfatizando a autonomia e privacidade da mulher<sup>73</sup>.

Uma vez estabelecidas as linhas gerais do direito à liberdade de escolha da mulher quanto à maternidade, conformando as bases da proteção a partir da autonomia decisória, passemos a observar os pormenores das Constituições luso-brasileiras, a fim de fundamentar a proteção desse direito.

As Constituições Portuguesa (1) e Brasileira (2) apresentam um leque de direitos extenso e abrangente, de forma que especificam, em determinadas previsões normativas, direitos que, em outros ordenamentos, formam um conglomerado normativo enquadrado em um mesmo direito. Assim, especificando a localização dos direitos apontados na esteira daqueles contidos expressamente no cenário luso-brasileiro, temos um exercício investigativo mais pontual e específico, dada a previsibilidade mais direta e extensa nesses ordenamentos.

---

<sup>71</sup> Segundo Marshall (2009, pp. 14-20), a liberdade humana inclui a identidade, a integridade e a autonomia pessoal, esta última é compreendida como intimamente relacionada com a liberdade positiva ("*free to*") e denota "*a ideas of self-legislation of one's person*".

<sup>72</sup> Nesse momento, cumpre ressaltar que a concessão da alternativa do parto anônimo para a mulher representa o exercício da sua liberdade jurídica, pois, segundo Alexy (2011, p. 222), "*se falará em liberdade jurídica quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação*" (liberdade negativa). Loureiro (2003<sub>a</sub>, p. 481) doutrina que a liberdade negativa suporta duas acepções: a liberdade na esfera de autodeterminação (que consideramos nessa análise) e liberdade apenas como *obrigação de terceiros não prejudicarem*.

Tendo em vista o limiar físico desse trabalho, eximimo-nos da complexa discussão quanto à liberdade positiva e negativa já bem explorada por teóricos como Isaiah Berlin (1981), motivo pelo qual remetemos ao seu trabalho intitulado *Two Concepts of Liberty*, publicado em sua obra *Four Essays on Liberty*, com tradução brasileira de Wamberto H. Ferreira.

<sup>73</sup> "[...] *they perceive anonymity as a choice open to all women giving birth in France*" (O'DONOVAN, 2002, p. 362).

Em Portugal (1), a autonomia e livre decisão sexual da mulher está protegida constitucionalmente no direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26, n°1), a medida que esse direito, em sua dimensão da *liberdade de exteriorização da personalidade* abrange um conglomerado de fatores que incluem, dentre outros, a escolha do modo de vida e também a liberdade de ter ou não filhos (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 464). A interpretação dessa dimensão merece ser observada em concordância com o direito à liberdade, expresso no artigo 27°, n°1, a fim de conformar a existência de uma liberdade geral de ação (PINTO, 2000, p. 199).

Esse direito ao desenvolvimento da personalidade possui como elemento nuclear, dentre outros, o *direito a auto-afirmação* (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 464) em relação a si mesmo de forma que tutela-se a livre escolha em relação às interferências externas, demonstrando características elementares das contribuições já expostas sobre a autonomia.

O artigo 36°, 1, da CRP estabelece o direito de todos de constituir família. Mais que uma simples possibilidade de constituir matrimônio (que é previsto expressamente na parte final desse enunciado constitucional) ou de estabelecer união de fato, essa norma contempla também um *direito a ter filhos* que engloba tanto a *liberdade de procriação* (assegurando a compatibilidade com a autodeterminação pessoal decorrente da dignidade da pessoa humana) quanto o *direito a uma maternidade e paternidade consciente e responsável* (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 567), consubstanciando, assim, substrato jurídico capaz de consolidar o direito da mulher à livre decisão quanto à maternidade, com respeito aos seus planos de vida<sup>74</sup>.

Ao estabelecer a obrigação do Estado e da sociedade de efetivar condições para a realização pessoal dos membros da família, o artigo 67°, 1 da CRP serve também de arcabouço para fundamentar a decisão da mulher quanto a planificação familiar e, conseqüentemente, o exercício da maternidade<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Importa destacar que, segundo Raposo (2005, p. 117) o direito (fundamental) de ter ou não ter filhos é consolidado diretamente a partir do direito a constituir família; "*família, não apenas enquanto direito ao matrimônio, mas também direito a procriar, livre de obstáculos ao estabelecimento da filiação*".

<sup>75</sup> Muito embora Raposo (2005, p. 117) refira-se a essa norma para fundamentar seus argumentos a respeito da prática de técnicas de reprodução assistida, utilizamos essa previsão constitucional para amparar o direito

Ainda na Constituição Lusitana, o artigo 67º, 2, d, especifica o direito ao planeamento familiar, em respeito à liberdade individual, reconhecendo a maternidade e paternidade conscientes, como dever do Estado. É estabelecida a garantia no sentido de prestação positiva a partir da previsão de *estruturas jurídicas e técnicas* para permitir a parentalidade consciente. Essa norma, aplicada ao presente estudo, desenha caminhos para a formação de uma estrutura legal capaz de garantir a maternidade consciente, a partir do parto anônimo. Questiona-se, afinal, uma maternidade indesejada é exercida de forma consciente?

O artigo 68, 1, da CRP ainda destaca o direito dos pais e mães à proteção por parte da sociedade e do Estado e, nesses termos, compreende Canotilho e Moreira (2007, p. 864) que tal direito possui como pressuposto implícito o *direito de ter filhos de acordo com os projectos pessoais de cada um*. Assim sendo, apontamos traços de fundamentos para a linha argumentativa que anteriormente pontuamos, a fim de estruturar um direito da mulher à liberdade de decisão quanto ao exercício da maternidade, asseverando a possibilidade de rejeitar a parentalidade, anonimamente, ainda que tenha possibilitado o nascimento da criança.

O Ordenamento Constitucional Brasileiro (2) exige um esforço de fundamentação diferente, pois, diferentemente do Lusitano, é menos específico nesse âmbito. Assim utilizamos algumas vias de legitimação, doravante pontuadas:

a) recurso ao postulado da *dignidade da pessoa humana*, chave inaugural do ordenamento constitucional brasileiro<sup>76</sup>, para dele extrair:

a.1) o direito ao desenvolvimento da personalidade (SARLET, 2011, p. 103) e, nesse direito, reconhecer, como já discutido anteriormente, a proteção da dimensão da liberdade de ação;

---

da mulher a recusar anonimamente a maternidade como forma de realização pessoal e, nesse sentido, cabe à sociedade e ao Estado fornecer condições efetivas, dentre elas a possibilidade do parto anônimo, desde que ponderado com os direitos dos outros titulares.

<sup>76</sup> Art. 1º, IV, CF (previsto em Portugal no art. 1º da CRP).

a.2) ou, ainda, deduzir diretamente o respeito à autodeterminação pessoal de cada indivíduo contribuindo para garantir a autonomia decisória sobre assuntos que regem suas próprias vidas (SARMENTO, 2005, p. 75)<sup>77</sup>.

Das letras de Canotilho (2014, p. 225) ao tratar do princípio subjacente à dignidade da pessoa humana afirmando tratar-se "*do princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo seu próprio projecto espiritual (plastest et factor)*", extraímos a essência da autodeterminação pessoal como decorrente da dignidade humana, capaz de legitimar a autonomia e independência de escolha pessoal.

b) Outra via possível é articular o direito à liberdade (art. 5, *caput*) e o direito à vida privada (art. 5, X)<sup>78</sup> a fim de alicerçar a proteção da autonomia reprodutiva (SARMENTO, 2005, pp. 76-77), na qual se pode inserir o direito de livre escolha quanto à maternidade.

c) Pode-se, ainda, compreender no âmbito de proteção do artigo 226, §7º da CRFB, o qual estabelece o direito ao livre planejamento familiar, fundado no princípio da paternidade responsável, a dimensão do livre escolha quanto ao exercício da maternidade, já que, em consonância com as chaves protecionistas desse direito, promulga-se o exercício responsável da parentalidade e, nesses termos, reforçamos ainda, haverá maternidade responsável quando o exercício vai de encontro à vontade da mulher?

Dessa forma, a partir da articulação de normas constitucionais expressas e dos seus conteúdos complexos e abrangentes, sustenta-se, no quadro constitucional luso-brasileiro, o direito fundamental da mulher à liberdade de escolha quanto ao exercício da maternidade.

### **2.1.1.2 Decisão livre?**

---

<sup>77</sup> "O reconhecimento da dignidade da pessoa humana pressupõe que se respeite a esfera de autodeterminação de cada mulher ou homem, que devem ter o poder de tomar as decisões fundamentais sobre suas próprias vidas e de se comportarem de acordo com elas, sem interferências do Estado ou de terceiros." (SARMENTO, 2005, p. 75).

<sup>78</sup> A alusão a esse direito correlacionado à autonomia reprodutiva pode ser vislumbrada nas simples palavras de Jackson (2001, p. 7) quando afirma que "*When we disregard an individual's reproductive preferences, we undermine their ability to control one of the most intimate spheres of their life.*"

A liberdade de decisão da mulher denota, portanto, a possibilidade de realizar o parto e rejeitar a maternidade<sup>79</sup>, mas o que se tem discutido ainda é até que ponto a decisão feminina é realmente livre e autônoma<sup>80</sup> ou uma imposição da influência sociológica na qual está inserida.

Algumas teorias a respeito da autonomia têm afastado concepções meramente atômicas e insulares, defensoras da livre decisão como excluída do contexto social, que se revelam bastante individualistas e isolacionistas, já que ignoram a teia relacional e o contexto social, cultural e emocional no qual as preferências individuais são construídas (JACKSON, 2001, pp. 2-3).

Na prática, a independência cede à interdependência, observando a realidade influenciadora do meio coletivo em que o homem está inserido, demonstrando a importância das conexões interpessoais na construção do próprio eu e reconhecendo a inserção sociológica, sem, contudo, diminuir o exponencial decisório particular: a autonomia cria barreiras *com* a sociedade e não barreiras *da* sociedade<sup>81</sup>.

Em certas doses, entretanto, a sociedade pode assumir um personagem autoritário, onde suas concepções criam uma modelagem rígida pré-concebida, vislumbrada, no contexto, a partir da imposição da maternidade à mulher<sup>82</sup>. Essa

---

<sup>79</sup> Contrário à possibilidade de recusa da maternidade, Rivero Hernández (1997, p. 6-11) defende que, diferentemente da paternidade, que antes das inovações trazidas com o exame de DNA era uma realidade deduzida racionalmente, a maternidade está revestida por uma realidade pré-jurídica, assente em uma situação fática facilmente constatada no processo biológico da gestação e parto. Segundo o Autor, sendo a maternidade uma realidade existencial subjacente à regulamentação jurídica, não pode o legislador ignorar os dados pré-jurídicos, sob pena de deformar a realidade. Por outro lado, há que se considerar o entendimento fragmentado trazido por O'donovan (2002, pp. 347-378) quando distingue *maternity* (designa apenas o ato de dar a luz) de *motherhood* e estabelece nessa distinção as bases da sua investigação sobre o tema do parto anônimo.

<sup>80</sup> Segundo Marshall (2009, p. 19), se os desejos pessoais são modelados por concepções sociais que as pessoas muitas vezes ignoram ou simplesmente aceitam, então há uma restrição interna das suas escolhas e não se pode falar em um exercício livre autônomo. Destaca, ainda, que empiricamente não se podem afastar as influências sociais na construção da decisão, "*so the idea of freedom as making choices must take into account the social formation and deformation of preference, emotion and desires*".

<sup>81</sup> Essa concepção da autonomia em convivência com valores morais compartilhados pelo meio social, afastando o entendimento individualista inflexível pode ser observado na teoria da autonomia esboçada nos estudos de Gerald Dworkin (1997). Devido aos limites investigativos não nos aprofundamos nos pormenores dessa teoria, contudo direcionamos os aprofundamentos para a obra desse autor: *The Theory and Practice of Autonomy*.

<sup>82</sup> Para uma análise das teorias que envolvem a atribuição inata da maternidade à mulher, rechaçando essa vinculação, conferir O'donovan e Marshall (2006, pp. 104-114).



compreensão pode ser observada, por exemplo, na construção inglesa da essência materna feminina que fundamenta o excessivo apelo ao biologismo e a vinculação do parto à maternidade, afastando a permissibilidade do parto anônimo<sup>83</sup>.

Pontuaremos, adiante, saber até que ponto essas influências são meros componentes de formação auxiliares da autonomia ou são denominadores essenciais na escolha da mulher e assumem o protagonismo decisório, maquiando um falso poder autônomo.

#### **2.1.1.2.1 Modelando o perfil das mulheres que demandam o anonimato**

A modulação do perfil feminino que demanda o parto anônimo é essencial para o estudo do instituto, já que serve como arcabouço teórico para compreender se há um real exercício do direito à liberdade ou se há um cerceamento da livre escolha em decorrência da realidade social vivenciada. Além disso, revela-se fundamental para que o processo de argumentação ponderativa seja adequadamente abrangente e melindroso<sup>84</sup>.

Um dos estudos de grande importância foi desenvolvido pela psiquiatra infantil Catherine Bonnet (1993)<sup>85</sup>, que traz um perfil singular dessas mulheres a partir de uma metodologia psicanalítica.

Segundo essa pesquisa pôde constatar, a mulher que sofreu traumas sexuais e psicológicos na infância<sup>86</sup> apresenta, a nível sintomatológico, um quadro de negação de gravidez e fantasias violentas contra o filho<sup>87</sup>.

---

Pontuamos, por oportuno, uma discussão psicológica essencial ao presente estudo, já que muitos dos argumentos pró-maternidade biológica se embasam na existência do chamado "amor materno" inerente ao sexo feminino. Assim: toda mulher é mãe? Há um instinto materno inerente ao sexo feminino? As famosas pesquisas de Beauvoir (1967;1970) e Badinter (1985) demonstram que o chamado instinto maternal é um mito e que não há nos seres humanos esse sentimento inato. Desse modo, as fantasiosas valorizações do amor materno inerente à condição feminina são afastadas e considera-se que, na verdade, os sentimentos e cuidados maternos são adquiridos pela mulher.

<sup>83</sup> Sobre a concepção de maternidade no cenário inglês e suas influências sobre a entrega anônima de recém-nascidos, conferir as notas de O'donovan (2002, pp. 356-360).

<sup>84</sup> O trabalho para a verificação da constitucionalidade (ou não) do instituto no cenário luso-brasileiro será objeto de capítulo 3 *infra*, motivo pelo qual apenas serão expostas as conclusões científicas, guardando para momento futuro, as implicações ponderativas desses resultados.

<sup>85</sup> Esses estudos influenciaram as discussões parlamentares francesas em 1992 e 1993 que resultaram na modificação legislativa nesse último ano, com a inclusão, no código civil francês, da possibilidade da mulher demandar o parto anônimo, conforme explicitado no capítulo anterior.

Nesse sentido, a parturiente não possui uma calma psicológica que a permita amar e cuidar do seu filho e, sem a possibilidade de entrega ao nascimento, o que resta são comportamentos violentos, tais quais o infanticídio, o abandono irregular e perigoso ou até mesmo comportamentos agressivos ou negligentes em relação ao recém-nascido.

A Autora critica a excessiva valorização da maternidade biológica e a idealização social do amor materno, pois entende que esses radicalismos sociais levam à hierarquização da filiação biológica e adotiva, contribuindo para fundamentar entendimentos que não compreendem a decisão de entrega<sup>88</sup>.

A escolha feminina pelo parto anônimo, conclui a Pesquisadora, demonstraria respeito e cuidado pelo filho, pois, ciente dos seus traumas sexuais, a mulher não se julga capaz de exercer a maternidade e, assim, entrega seu filho como o exercício de um ato maternal: permiti-lo ser amado<sup>89</sup>.

Outras pesquisas, agora baseadas em investigações socioeconômicas, demonstram que a escolha feminina pode estar relacionada a circunstâncias econômicas<sup>90</sup>, sociais, culturais ou familiares que "impõem" esse comportamento, não se podendo falar

---

<sup>86</sup> A presença do feto retoma memórias traumáticas de sexualidade vivenciadas na infância (relações violentas e incestuosas na família; o tabu familiar construído sobre assuntos sexuais). Para elas o sentimento mórbido para com o feto não revela a vontade de matar um ser humano, mas sim a vontade de apagar pesadelos do passado. (BONNET, 1993, pp. 506-507).

<sup>87</sup> Segundo Bonnet (1993), as mulheres revelaram que a negação da gravidez estava relacionada com a negação do próprio potencial de gestação, de forma que para muitas delas a gravidez era impensável no seio familiar; a possibilidade de ficar grávida a partir das relações sexuais havia sido apagada do seu psíquico. Àquelas que já haviam tido outro filho apresentaram, por sua vez, uma negação diferente que decorreu de uma mudança na relação com seu companheiro e um determinado momento chave ativou o mecanismo de negação procriativa. A negação do estado gravídico é tamanha que muitas mulheres apenas tomam ciência da gestação no momento do parto ou, até mesmo, depois que veem o feto expelido do seu corpo, quando, em casos de negação extrema, a parturiente atribui as contrações a outras causas que não o iminente nascimento. Quando o mecanismo de negação se apresenta pouco eficiente e as mulheres descobrem a gestação, elas sentem angústia e surpresa pela descoberta do feto e apresentam dificuldades em aceitar e isso ocasiona o surgimento de fantasias violentas com o feto. Elas desejam realizar o aborto, mas já estão além do prazo legal permissivo (na legislação francesa o prazo era de 10 semanas à época da pesquisa) (BONNET, 1993, p.505).

<sup>88</sup> "Pourquoi ne pas accepter qu'il existe des maternités impossibles?" (BONNET, 1999, p. 126).

<sup>89</sup> A mulher entende não ser capaz de dar ao filho um amor que nunca recebeu e, assim, vê na entrega um ato de cuidado e amor com aquela criança. "In giving up the child they are performing a unique maternal act, for they are identifying with the needs of the infant, protecting its life from the risk of violence or neglect, and giving it the chance to be loved by others." A Autora inclusive rechaça o uso do termo "abandono" para o ato dessas mulheres, pois entende que essa terminologia carrega uma imagem negativa da verdadeira intenção feminina: proteger seu filho. (BONNET, 1993, p. 509). Segundo interpreta O'Donovan (2002, pp. 370-371), a decisão feminina na concepção de Bonnet revela a decisão da mulher como elemento de sua autonomia, marcando sua escolha e liberdade em um verdadeiro direito feminino.

<sup>90</sup> BONNET (1993, p. 509) afasta a influência econômica na decisão da mulher, ao menos em se tratando de países desenvolvidos.

de uma decisão própria da mulher: a liberdade assume uma circunferência alienada (LEFAUCHEUR, 2006). Destacamos a investigação da socióloga Lefaucheur (2006) e o recente estudo de Catherine Villeneuve-Gokalp (2011).

As investigações de Lefaucheur apontam no sentido de que a mulher jamais recusaria um filho que ela colocou no mundo e se o faz são por fatores externos. Baseada no relatório de 1999<sup>91</sup>, a pesquisa delineou o perfil mediano das mulheres que realizam o parto anônimo: idade inferior à faixa etária média de parturientes francesas, geralmente solteiras, sem autonomia financeira, grávidas pela primeira vez (algumas, entretanto, já tem outros filhos sob seus cuidados), nacionalidade ou origem estrangeira - grande parte mulçumana, onde a gravidez fora do casamento é motivo de desonra familiar, além de sujeitá-la a severas repressões físicas. Alguns poucos casos revelaram mulheres oriundas de famílias com boas condições financeiras que, no entanto, abandonaram seus filhos por pressões familiares e priorização da vida profissional.

Um dos estudos mais recentes na formulação das características das mulheres que demandam o segredo do seu parto foi realizado pelo Instituto Nacional de Estudos Demográfico (Ined), sob a autoria de Villeneuve-Gokalp (2011), com o objetivo de conhecer melhor essas mulheres e analisar a pertinência dos estereótipos a elas relacionados, além de observar quais os principais motivos da entrega<sup>92</sup>. A pesquisa verificou uma grande variedade de "perfis" de forma que, apesar de haver algumas características mais constantes, não foi possível formular um modelo padrão de mulheres que recorrem ao parto anônimo.

A partir dos resultados variáveis constatados na pesquisa, pôde-se aferir a dificuldade de formular um perfil linear dessas mulheres, capaz de demonstrar com clareza quem elas são. Entretanto, é necessário considerar que muitos são os casos onde sua verdadeira liberdade pode estar sendo reduzida diante do isolamento econômico, familiar e/ou cultural bastante incisivo, além de fatores psicológicos. Por outro lado, percebe-se que

---

<sup>91</sup> Relatório elaborado pelo Serviço de direito das mulheres, sob autoria de F. KACHOUKH, intitulado "Accouchement « sous X » et secret de ses origines : comprendre et accompagner les situations en présence." Grupo de trabalho sobre o "accouchement « sous X »." apresentado ao Ministro de trabalho e solidariedade, em outubro de 1999.

<sup>92</sup> A pesquisadora revelou que o estudo sofreu vários percalços decorrentes, principalmente, da negação por parte da mulher de responder o questionário (total ou parcialmente), ou em permitir o acesso às informações cedidas no ato do nascimento.

há indícios de efetivo poder decisório em algumas mulheres, que demonstram de uma maneira muito límpida o exercício da sua liberdade de escolha pela maternidade.

Consideramos que a mira dos objetivos deve estar direcionada para uma melhor garantia do exercício de livre escolha da mulher, para que, ao tomar a decisão de entregar seu filho anonimamente (afastando as máscaras sociais discriminatórias), esteja assegurada em uma preferência pensada e desejada, respeitando, por conseguinte, sua decisão reprodutiva. Nesse sentido, pode-se considerar a importância de programas de acompanhamento financeiro e psicológico por parte do Estado, a fim de conceder à mulher um ambiente propício para uma escolha refletida<sup>93</sup>.

Nesses termos, afastados os fatores externos que pressionam a decisão feminina, considerando a previsão de acompanhamento psicológico da gestante quando da decisão pelo parto anônimo, resta à mulher o respeito pela sua escolha reprodutiva em atenção à autonomia decisória, em que pese ser influenciada, e não protagonizada, pelas forças coletivas<sup>94</sup>.

### **2.1.2 Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (anonimato materno)**

Associado ao direito de escolher livremente o exercício da maternidade, o segredo da identidade da mulher está na gênese e, inclusive, na terminologia do próprio instituto. Para analisar a legitimidade jurídica do anonimato busca-se alicerce na doutrina do direito à reserva da intimidade da vida privada<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> "[...] we should be thinking about what sort of laws, institutions and services might allow us to maximise our capacity to exercise control over reproduction given the network of social constraints that will always tend to limit our options. [...] may be times when the positive provision of resources and services may be necessary in order to assist people both to work out their own priorities and to realise them." (JACKSON, 2001, p. 6-8)

<sup>94</sup> *Even if we recognise that social forces may shape and constrain our choices, our sense of being the author of our own actions, especially when they pertain to something as personal as reproduction, is profoundly valuable to us.* (JACKSON, 2001, p. 7).

<sup>95</sup> Que também está inserido no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, no perfil da 1º dimensão anteriormente tratada, no tocante a qualidade de direito da personalidade. Possui previsão expressa nas Constituições Portuguesa e Brasileira (art. 26, n° 1, CRP e art. 5º, X, CRFB), além da CEDH (art. 8º) e da DUDH (art. 12).

Compreende-se, inicialmente, que a proteção da vida privada está em íntima comunhão com a dignidade humana<sup>96</sup>, enquanto postulado axiológico incontestável de reconhecimento da personalidade do homem<sup>97</sup>. Assim, tutelar o círculo vital privativo de cada indivíduo é respeitar também o homem enquanto tal, enquanto ser social, mas também dotado de uma parcela individualística.

A demarcação do conteúdo de "vida privada" que se pretende tutelar exige um trabalho bastante delicado. Isso porque perpassa uma necessidade eminente de contemporaneidade por parte do intérprete, sensibilizando-o para a singularidade social na qual está inserido, a partir da compreensão da elasticidade conceitual do termo diante do contexto cultural (o manto da "vida privada" cobre o anonimato da mulher que recusa a maternidade?).

As dificuldades de delimitação são tantas que é possível perceber as variações de valores contidos na tutela da *privacy* estadunidense<sup>98</sup>, da *riservatezza* italiana<sup>99</sup>, da *vié privée* francesa e da intimidade da vida privada portuguesa<sup>100</sup>. Assim, é preciso ter em conta a sutileza da proteção desse direito para considerar como o ordenamento tutela a

---

<sup>96</sup> Essa interligação com a dignidade humana está prevista diretamente na Constituição Portuguesa em seu art. 26º, 2 e foi destacada por Pinto (1993, pp. 509-510) quando compreende a privacidade não apenas como um valor em si, mas também como *instrumento para a realização doutros bens*, permitindo, exemplificativamente, o desenvolvimento da individualidade e de relações interpessoais ancoradas na confiança e amor, a criação ou afastamento de barreiras de relacionamento, limitar as comunicações e a auto-apresentação para com os outros.

Sobre a dignidade da pessoa humana enquanto *prius* axiológico norteador das relações humanas, conferir MARQUES (2010).

<sup>97</sup> Essa tutela encontra estreita relação também com os direitos da personalidade, uma vez compreendendo esses direitos enquanto derivados direto do postulado da dignidade da pessoa humana. Sobre a relação entre a privacidade e os direitos da personalidade destacando as hipóteses onde a intimidade da vida privada pôde ser extraída dessa tutela geral da personalidade na ausência de uma proteção específica, conferir para maiores esclarecimentos, conferir Pinto (1993, pp. 481 e ss.).

<sup>98</sup> Reconhecendo a amplitude do "*right of privacy*" e sua tradução muitas vezes limitativa, em especial análise do termo francês "*vie privée*", M. François Rigaux (1980) faz uma análise da jurisprudência norte-americana a fim de perceber o quadro de aplicação desse direito. Ao analisar as categorias de direitos subjetivos inseridos nesse direito, o Autor destaca o direito de tomar suas próprias decisões na esfera da sua intimidade pessoal, essa dimensão do direito, em nossa investigação, está mais próxima da liberdade de ação, o que demonstra a elasticidade do termo norte-americano quando colocado na realidade jurídica de outros ordenamentos.

<sup>99</sup> Ingenito (2013, pp. 1612-1613) considera que o direito ao anonimato materno está incluso no direito italiano à *riservatezza*.

<sup>100</sup> Da mesma forma percebe-se a amplitude da terminologia no contexto da CEDH que, em seu art. 8º, estabelece a proteção da vida privada. O recurso a esse enunciado é percebido em situações práticas multifacetarias e engloba um largo universo de proteção jurídica que vai sendo amoldada a partir das interpretações jurisprudenciais do TEDH. Para maiores contribuições a respeito desse direito, conferir Kilkelly (2003) e Roagna (2012).

privacidade/intimidade da mulher que demanda o sigilo de identidade no momento do parto.

A noção de vida privada perpassa o círculo de relações que dizem respeito à particularidade do indivíduo, entretanto não se deve considerar que cada pessoa tem poder absoluto nessa delimitação, sob pena de faltar um mínimo de padronização necessário para a tutela. Assim, além de ser construída pelo indivíduo, a perspectiva da vida privada depende da valoração social (PINTO, 1993, pp. 526-527).

Alguns pontos, ainda, podem ser traçados para permitir um conteúdo básico de vida privada e, muito embora o critério físico não deva ter uma importância fundamental, já que um ambiente público pode guardar resquícios de privacidade,<sup>101</sup> poderá, em alguns casos, compor um forte indício, como, por exemplo, a hipótese da vida do lar, onde se pressupõe que os fatos que ocorrem nos muros residenciais são componentes da vida privada, tal qual, a *intimidade maternal*. (PINTO, 1993, p. 528)

A estrutura de sustentação da tutela da intimidade da vida privada está apoiada na análise do seu interesse primordial, que assenta na circunscrição limitada de uma esfera de vida, a qual se afasta dos olhares alheios, preserva suas informações e retira o acesso físico dos outros a si<sup>102</sup>, protegendo fatos e opiniões relacionadas à própria pessoa e que são por ela entendidas como íntimas e merecedoras do véu da confidencialidade<sup>103</sup>. Dessa forma, protege-se contra o sopro de informações que se julgam de controle necessário, além de assegurar a possibilidade de não ser conhecido, de não se auto-apresentar e de construir artifícios insulares quando julgar conveniente para sua intimidade<sup>104</sup>.

Na literatura jurídica portuguesa propõe-se uma observância analítica de dois direitos específicos abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada e familiar: o

---

<sup>101</sup> Por exemplo, o diálogo de um casal que se encontra em um parque público está resguardado pela vida privada.

<sup>102</sup> Segundo Gavison (1980, pp. 428 e ss.) esses três elementos interligados (segredo, anonimato e solidão) seriam constitutivos da ideia de privacidade (*privacy* estadunidense).

<sup>103</sup> "Our interest in privacy, I argue, is related to our concern over our accessibility to others: the extent to which we are known to others, the extent to which others have physical access to us, and the extent to which we are the subject of others' attention"(GAVISON, 1980, p. 423).

<sup>104</sup> A resolução n° 428 do Conselho da Europa (1970) destacou: "The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference." (*Declaration on mass communication media and Human Rights*. Disponível em: < <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15842&lang=en> >. Acesso em: 07 de dezembro de 2015).

*direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a de que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 467)<sup>105</sup>.*

Assim, o direito feminino resguardado pelo anonimato do instituto, preserva a mulher de uma futura revelação da sua identidade, resguardando sua intimidade e respeitando sua livre decisão.

Um elemento muito importante da vida privada que merece ser destacado nessa investigação refere-se à proteção do passado (PINTO, 1993, pp. 528-529). A memória do indivíduo, incluindo as suas recordações pessoais, reflete um aspecto bastante íntimo de sua vida, merecendo uma proteção jurídica adequada.

O segredo da identidade assume um perfil bastante íntimo quando se observa o poder do tempo na vida das pessoas. Quer-se dizer que aquela mulher que realizou o parto anônimo há anos atrás se protege nesse sigilo, pois uma revelação da sua identidade poderia ter resultados complexos na sua vida atual. Ela possui um verdadeiro direito de esquecer o fato pretérito, certamente doloroso e complexo e de não revivê-lo, enquanto uma dimensão da reserva da sua vida privada.

A proteção da identidade da mulher optante do parto anônimo está intimamente relacionada às suas recordações de vida, de forma que a revelação futura e o "surgimento" de um filho, já acomodado nas memórias transcorridas, traz sofrimento à mulher e faz renascer sentimentos já enterrados no manto temporal.

O esquecimento protege a vida privada da mulher dos incômodos provocados pelo reaparecimento de um filho abandonado anos atrás, reguardando o seu passado no tempo em que ele deve estar<sup>106</sup>. Preserva, ainda, a paz nas relações interpessoais da mulher e na nova família que ela pode ter constituído nesse intervalo de vida.

---

<sup>105</sup>Canotilho e Moreira (2007, p. 468) destacam, também, que a delimitação do âmbito normativo desse direito percorre três aspectos fundamentais: "respeito dos comportamentos", "o respeito da vida em relação" e "o respeito do anonimato", este último essencial para a presente investigação.

<sup>106</sup>Stefanelli (2013, p. 4050) compreende a força de recuperar uma memória tão intensa na vida da mulher ao "*rinovare nella madre il fantasma dell'antica e travagliata decisione di condurre a termine la gravidanza dando alla luce quel figlio indesiderato*". Entretanto, argumenta que essa retomada das lembranças pode ter

Nesses termos, compreende-se que o sigilo, considerado como elemento de resguardo da vida privada da mulher<sup>107</sup>, pode ser a linha determinante na decisão de entrega institucionalizada do recém-nascido<sup>108</sup>.

### 2.1.3 Direito à Saúde

Com maior ênfase que as discutíveis liberdade autônoma reprodutiva e excessiva proteção da intimidade feminina, as decisões e doutrinas que analisam a juridicidade do parto anônimo destacam outro aspecto de grande valia: a proteção da saúde materna. Isso porque, o instituto é pensado não simplesmente para afastar a maternidade e proteger a identidade em sentido egoístico, mas para utilizar-se do artifício do sigilo a fim de garantir a realização dos cuidados pré-natais e do parto em condições de saúde adequadas, protegendo tanto a mulher quanto o rebento a nascer<sup>109</sup>, assegurando, para tanto, um elemento essencial (anonimato) para essa mulher que não deseja suportar as marcas identificatórias da entrega.

Assim, um dos objetivos pensados para o instituto é a proteção da saúde feminina ao permitir o acesso aos cuidados sanitários pertinentes à sua condição de gestante, com a garantia de que não será mãe daquele que dela nascerá. Desse modo, permite que realize todos os procedimentos antes do nascimento, sob o manto do anonimato, sem que tenha que percorrer os perigosos caminhos da clandestinidade abortiva<sup>110</sup>.

---

sido vivenciada em outros momentos de sua vida, não apenas em uma possível demanda judicial do filho para conhecer a identidade da sua genitora biológica e assevera que esse ônus de revivência do passado é necessário no processo de ponderação com os direitos do filho (quanto aos interesses do nascido anonimamente, resguardamos uma análise mais pormenorizada para tópico 2.2 *infra*).

<sup>107</sup> "Em princípio, o dever de reserva abrange igualmente o segredo." (PINTO, 1993, p. 538).

<sup>108</sup> Na defesa de uma exposição egoísta e insensível da mulher, que restaria insuficiente para um estudo profundo e apropriado do tema, considero de importância investigativa o texto de Houël (2005) que se propõe a expor de uma maneira mais sensível a problemática feminina do parto anônimo, a partir de uma visão psicológica e da experiência na casa de alojamento francesa *Ilithye*, destinada a receber grávidas que não desejam cuidar dos seus filhos.

<sup>109</sup> Quanto ao aspecto salutar do filho, *vide* tópico 2.2.2 *infra*.

<sup>110</sup> Remetemo-nos, nesse momento, à grande discussão em torno do aborto clandestino que compromete a vida e a saúde de inúmeras mulheres em todo o mundo e que preocupa muitos estudiosos e entidades governamentais. Por não ser o cerne da pesquisa que ora se propõe, apenas consideramos importante salientar que a preocupação com a saúde feminina que busca justificar o parto anônimo é similar àquela pontuada nos casos de aborto clandestino, já que se preocupa em garantir apoio à mulher que vivencia uma gravidez indesejada e afastá-la de soluções desesperadas que comprometem a sua saúde. Ademais, destacamos que o



O direito à proteção da saúde está garantido constitucionalmente tanto no Brasil (1) quanto em Portugal (2). Na ordem constitucional brasileira (1), direito à saúde é estabelecido como direito social de todos e dever do Estado, o qual deve promover políticas de proteção de doenças e de acesso universal e igualitário, constituindo-se um dos principais objetivos estatais<sup>111</sup>.

No Brasil, a exemplo de outras experiências internacionais, foram instalados a partir de 1987 pelo Ministério da Saúde, como estratégia determinada da Política de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) de 1984, os Comitês de Mortalidade Materna. Essa preocupação deveu-se aos elevados índices de mortalidade da mulher relacionada à gestação, seja durante ou até 42 dias após o seu término<sup>112</sup>.

Esses comitês objetivam analisar interdisciplinarmente o fenômeno da mortalidade decorrente da maternidade e estudar soluções a partir das contribuições obtidas pelos resultados observados. Percebe-se, então, que os altos números de mortes maternas<sup>113</sup> representam um aspecto preocupante na realidade brasileira e a proteção da saúde da mulher na sua fase gestacional (incluindo o período parto e pós-parto próximo) é um objetivo iminente na sociedade.

---

anonimato insere-se, nesse momento, como uma alternativa capaz de tutelar a saúde da mulher que não deseja criar o filho que gerou, mas que vê na proteção da sua identidade e no afastamento da maternidade uma solução diversa da interrupção voluntária da gravidez. Segundos dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), estima-se que são realizados cerca de 22 milhões de abortos inseguros por ano em todo o mundo e cerca de 5 milhões de mulheres, a cada ano, vão ao hospital devido a complicações decorrentes de aborto realizado clandestinamente; assim, demonstramos os riscos aos quais as mulheres se sujeitam para afastar um filho que não desejam criar. (Dados da OMS disponíveis em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/es/>>. Acesso em: 07 de março de 2016.).

<sup>111</sup> Art. 6º e art. 196 da CRFB, principalmente.

<sup>112</sup> "Os comitês de morte materna são organismos de natureza interinstitucional, multiprofissional e confidencial que visam analisar todos os óbitos maternos e apontar medidas de intervenção para a sua redução na região de abrangência. Representam, também, um importante instrumento de acompanhamento e avaliação permanente das políticas de atenção à saúde da mulher." (Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Manual dos comitês de mortalidade materna*. 3. ed. Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2007, p. 20-21). Sobre os Comitês conferir também: Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Análise de Situação em Saúde. *Guia de vigilância epidemiológica do óbito materno*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

<sup>113</sup> Ressalte-se que os comitês analisam a mortalidade de uma forma ampla incluindo as hipóteses de óbito decorrente de intervenções, omissões, tratamentos incorretos, bem como aqueles decorrentes de doenças que a mulher adquiriu durante o período pré-natal ou mesmo patologias já existentes. Muito embora o campo de análise dos comitês seja muito mais amplo que os riscos à saúde materna estabelecidos como objetivo de combate do parto anônimo (ausência de boas condições sanitárias durante o pré-natal e o parto oferecida à mulher que vive uma gravidez indesejada e deseja o anonimato - mulher essa que por essa razão não busca atendimento médico-hospitalar), não se pode afastar a preocupação brasileira com a proteção da saúde materna em garantia ao direito constitucionalmente garantido de tutela da saúde.

Em Portugal (2), a previsão constitucional de tutela está inserida no artigo 64º, da CRP o qual estabelece ser direito de todos a proteção da saúde, que se realiza por meio da ação positiva do Estado em garantir a prevenção e tratamento de doenças (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, pp. 825-826).

Mais especificamente, a norma constitucional estabelecida no artigo 68º, 3, da CRP prevê a proteção especial da mulher durante a gravidez e após o parto, abrangendo um largo conjunto de possíveis elementos protecionistas, dentre os quais o de assegurar os cuidados médicos essenciais ao processo gestacional.

No plano jurisprudencial, a proteção da saúde materna, a partir da institucionalização do parto anônimo, foi reconhecida nos pronunciamentos do TEDH<sup>114</sup> quando analisou o instituto do abandono materno sob o anonimato<sup>115</sup>, destacando a importância de conceder a reserva da intimidade da mulher, a partir da proteção da sua identidade, como uma forma de tutelar sua própria saúde ao garantir cuidados especiais durante o período pré-natal, além da realização dos partos em adequadas condições de saúde com assistência médica profissional, destacando o interesse público existente nessa garantia efetiva.

Uma recente decisão da Corte Constitucional francesa nº 2012-248, de 16 de maio de 2012, também, asseverou a constitucionalidade do instituto, destacando a sua importância na preservação do direito à saúde. Prevalecendo a proteção da saúde em relação aos argumentos que tratam do direito à reserva da vida privada e familiar (em relação ao filho<sup>116</sup>), restou destacado que a garantia do direito ao anonimato e o suporte gratuito do parto em um estabelecimento de saúde são essenciais para possibilitar que a gestação e o parto não sejam realizados em condições precárias, que poderiam pôr em risco

---

<sup>114</sup> Odièvre v. França nº 42326/98, de 13 fevereiro de 2003 e Godelli v. Itália nº 33783/09 de 18 de março de 2013 (disponíveis em: <http://www.echr.coe.int>). "[...] a woman's interest in remaining anonymous in order to protect her health by giving birth in appropriate medical conditions cannot be denied [...] There is also a general interest at stake, as the French (Italian) legislature has consistently sought to protect the mother's and child's health during pregnancy and birth". (Citado nos mesmos termos em ambos os pronunciamentos (p. 25-26 e p. 10, respectivamente (Parágrafo nosso))).

<sup>115</sup> Nesses julgados o que se impugnava era o possível desrespeito ao direito à vida privada e a vedação à discriminação a partir da impossibilidade do filho conhecer a identidade da mulher que biologicamente é sua genitora a partir das legislações francesas e italianas permissivas do parto anônimo.

<sup>116</sup> Os aspectos concernentes ao filho serão analisados no tópico 2.2 *infra*.

a saúde e a vida da mulher e do filho; considerou-se, assim, que o legislador ao estabelecer a possibilidade do parto anônimo perseguiu, primordialmente, a proteção da saúde<sup>117</sup>.

No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional Italiano já se pronunciou, destacando o fundamento primordial do direito ao anonimato materno alicerçado na proteção da saúde, ao permitir a realização do parto em adequadas condições médicas sem, contudo, interferir na decisão feminina pela recusa da maternidade<sup>118</sup>.

Vale ressaltar, ainda na seara protecionista da saúde da mulher, mas em um percurso diferenciado, a curiosa e pouco imaginável hipótese na qual a própria mulher revele interesse em conhecer o mapeamento genético do filho abandonado, como informação essencial para a proteção da sua saúde, relativizando a cisão que ela mesma determinou.

Afastando o pensamento utópico, foi esse o cerne de uma discussão estabelecida no âmbito administrativo, a partir do *Garante per la protezione dei dati personali*, o qual analisou o requerimento de uma mulher que havia dado a luz a um bebê e pedido para não ser nominada na sua certidão de nascimento; entretanto, dias depois, o recém-nascido havia falecido devido à uma patologia genética, razão pela qual a mulher requeria o acesso aos registros médicos do neonato, a fim de proteger sua saúde e a de possíveis futuros filhos<sup>119</sup>.

Foi reconhecido o interesse legítimo da mulher em aceder ao histórico patológico da neonata<sup>120</sup> em atenção a uma distinção proposta entre genitorialidade jurídica

---

<sup>117</sup> Com a proteção do anonimato materno, "*le législateur a entendu éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant*" (Disponível em: < <http://www.conseil-constitutionnel.fr>>, p.4).

<sup>118</sup> A Corte constitucional italiana já se pronunciou duas vezes a respeito da constitucionalidade do parto anônimo, entretanto em decisões quase antagônicas. Isso porque, na primeira delas (sentença n° 425 de 2005) restou defendida a constitucionalidade do anonimato com fundamento na proteção da saúde de vida da mulher e do feto, enquanto que em pronunciamento posterior (sentença n° 278 de 2013), reanalisando o ordenamento italiano após a condenação do TEDH no caso *Godelli v. Itália*, restou compreendida a excessiva cristalização da norma do anonimato e a necessidade de rebalancear os interesses em causa. Destaca-se, entretanto, que ambas as decisões foram expressas em destacar a importância do instituto na proteção da saúde materna (disponíveis em: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

<sup>119</sup> Provimento n° 556, de 5 de dezembro de 2013 (Doc. Web n° 2865660, disponível em: <http://www.gdpd.it>).

<sup>120</sup> Califano (2014, pp. 143-144) considera esse caso um exemplo dos reflexos de flexibilização do anonimato feminino em decorrência da decisão da Corte Italiana de n° 278 de 22 de novembro de 2013 onde restou considerado, principalmente após o pronunciamento condenatório do TEDH (*Godelli v. Itália*), a

(rejeitada quando do pedido de abandono anônimo) e genitorialidade natural (inerente aos aspectos biológicos e genéticos), que demarca o interesse nos dados sanitários do filho abandonado, autorizando um direito ao acesso.

## **2.2 A LUZ DO FILHO NASCIDO DO PARTO ANÔNIMO**

Investigar o parto anônimo e analisar seus impactos nos direitos do filho nascido nesse manto de sigilosidade requer uma delicada observação dos melindres do tema. Tem-se de sair da estação portuária do direito à vida, navegar pela proteção da saúde, deslumbrar a paisagem da convivência familiar e ancorar na análise do direito ao conhecimento das origens biológicas. É esse o roteiro que nossa embarcação pretende doravante percorrer.

### **2.2.1 Direito à vida**

Um dos principais horizontes protecionistas deslumbrado no discurso de institucionalização do parto anônimo é o respeito à vida do nascituro que se desenvolve no abrigo uterino de uma mulher<sup>121</sup>, que não deseja criá-lo e poderia, com suporte legislativo ou à revelia das previsões jurídicas, optar pela interrupção voluntária da gravidez.

Além de tutelar da vida do recém-nascido, o parto anônimo possibilita a mitigação de comportamentos infanticidas e de abandono inseguro, decorrentes da rejeição

---

inconstitucionalidade da norma que estabelece a manutenção rígida do anonimato (art. 28, 7, da Lei nº 184 de 4 de maio de 1983), em caso de mulher que deseja não ser nominada após o nascimento do filho, abandonando-o; a decisão conclui por um pedido para afastar a "cristalização" da norma do anonimato.

<sup>121</sup> Ainda que o desenvolvimento embrionário ocorra, por natureza, dentro do útero feminino, não há como sustentar a adaga tradicional do "*infans pars viscerum matris*", que reduz o embrião a uma parte do corpo da mulher, completamente sujeito à sua vontade, ignorando a singularidade pessoal do nascituro. Como relembra Suarez (2002, pp.27-28), a regulação do desenvolvimento embrionário não surge da interação fisiológica com o corpo materno, mas sim da informação interna genética própria do nascituro. Dessa forma, compreendemos a independência, ainda que temporariamente parcial (pois nunca sabemos exatamente os horizontes que podem ser alcançados pelos recursos tecnológicos e científicos que já vislumbram, inclusive, o útero artificial) do embrião em relação ao corpo da mulher.

à maternidade<sup>122</sup>, tudo isso permitindo que a mulher não assuma a parentalidade indesejada, muito embora dê a luz à criança e garanta seu direito à vida.

Nesse momento, compreendemos ser fundamental estudar o direito à vida do nascituro e a proteção dessa vida diante da recusa da maternidade e da possibilidade de recorrer ao aborto. No tocante ao recém-nascido, por outro lado, também titular do direito à vida, não encontramos grandes embaraços a sua proteção, visto que a maioria dos ordenamentos estabelece o início da personalidade com o nascimento<sup>123</sup>, ou seja, com o inaugurar da vida extrauterina adquirem-se todos os direitos, inclusive o direito subjetivo à vida.

Assim, dedicamos esse vetor investigativo à análise da importância de proteger o direito à vida, refletindo se essa tutela deve iniciar-se desde o momento embrionário e, considerando uma análise da personalização do nascituro, concretizar a proteção subjetiva do embrião diante dos anseios abortivos femininos, fundamentando, por conseguinte, a importância de se conceder à mulher alternativa de comportamento que proteja a sua intimidade (anonimato) e previna seu desejo de recusa da maternidade, sem que se faça necessário desrespeitar o direito à vida intrauterina através do recurso à interrupção gestacional.

Se assistirmos ao espetáculo orquestral dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana será o maestro, enquanto máxima axiológica fundamental que alicerça e coordena os demais direitos e, certamente, o primeiro acorde será tocado pelo direito à vida.

O direito à vida<sup>124-125</sup> é primordial, posto ser o impulsionador e viabilizador do exercício de todos os outros direitos. Essa qualificação de essencialidade não decorre

---

<sup>122</sup> Esse escopo perseguido pelo parto anônimo foi destacado pela Corte Europeia dos Direitos do Homem ao analisar o caso *Odièvre v. França* considerando que essa proteção representa o interesse geral que se insere na discussão e justifica as medidas de anonimato defendidas pelo governo francês (§45°).

<sup>123</sup> Portugal (art. 66°), Brasil (art. 2°), França (art. 16°), todos dos seus respectivos Códigos Civis.

<sup>124</sup> Previsto na Constituição Portuguesa (art. 24°, 1), na Constituição Brasileira (art. 5°, *caput*) e em importantes diplomas internacionais (art. 3° da Declaração Universal dos Direitos do Homem; art. 2°, 1 da CEDH; art. 2°, 1 da CDFUE; art. 6°, 1 do PIDCP; e art. 4° da CADH - essa última merece destaque por tutelar expressamente a vida desde a concepção (*Toda a pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente*). Sobre a proteção do embrião nas constituições e documentos internacionais, conferir Raposo, Prata e Oliveira (2008, p. 100-104).

apenas da lógica cronológica dos fatos humanos, vai além, e nas palavras dos professores Canotilho e Moreira (2007, p. 447) lemos que "*o direito à vida é material e valorativamente o bem mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto*".

Dada à dinamicidade da vida humana, pode-se falar não apenas em um direito de conservação da vida já existente (direito de vida), mas também em um direito ao desdobramento da vida até a consecução do nascimento (direito à vida no complexo do direito ao nascimento), de forma que são vedados atos que ameacem a natural evolução humana (SOUSA, 1995, pp. 207-208).

Dentro do arcabouço dogmático do direito à vida, destaca-se o direito à existência, entendido como o direito de permanecer vivo, de defender a própria vida, de tutelar todo o processo vital, que não pode ser interrompido senão pela morte espontânea e inevitável (SILVA, 2005, pp. 198-199).

Desde o momento em que se determina a existência de vida humana, o Direito deve garantir e proteger contra atos que violem a dignidade dessa vida (OTERO, 1999, p. 36-37). Daí surge o cerne da discussão envolta do início da vida: Quando começa a vida<sup>126</sup>? Onde estão os primeiros pontos do laço vital? Nessa resposta é que encontraremos os fundamentos iniciais para a tutela da vida intrauterina<sup>127</sup>.

Nos contributos da embriologia, utilizando do seu teor científico<sup>128</sup>, o início do desenvolvimento humano coincide com a fertilização, processo no qual o espermatozoide

---

<sup>125</sup> O direito à vida está inserido nos direitos de primeira dimensão, os quais se caracterizam por protegerem o individualismo humano, estão centrados na essencialidade do homem e são tutelados em face do Estado, colocando barreiras essenciais na atuação da coletividade. Sobre a qualificação das gerações de direitos humanos, conferir, por todos, Haarscher (1997, pp. 41-55).

<sup>126</sup> "*é o momento da origem da vida que torna imperativo o postulado constitucional da sua inviolabilidade e é ainda o momento de origem da vida que faz ganhar eficácia concreta e individual o princípio da dignidade humana.*" (OTERO, 2004, p. 82).

<sup>127</sup> Sobre o desenvolvimento da vida embrionária em uma leitura biológica, jurídica e até mesmo lírica, contada com o sentimentalismo daquele que também se sente homem desde os momentos da vida pré-natal, conferir Campos (2004<sub>a</sub>, pp. 57-74). Para um desenvolvimento pormenorizado das teorias que discutem em que momento deve-se iniciar a proteção da vida intrauterina, conferir os contributos de Loureiro (1997, pp. 17-23). Conferir também os aprofundamentos de Almeida (2000, p.99-125), que aborda as concepções pelo olhar da filosofia, religião e biologia/medicina.

<sup>128</sup> Apesar dessa discussão envolver concepções teológicas e morais, entende-se que, para uma resposta mais teórica e objetiva, seja necessário abraçar os contributos advindos dos estudos científicos da embriologia. Para uma análise pormenorizada das concepções que discutem quando emerge a vida humana (fertilização, implantação, individualização e início da atividade cerebral), conferir Loureiro (2003<sub>a</sub>, pp. 404-406).

se une ao ovócito e dá origem ao zigoto, primeira célula humana. O zigoto é uma célula totipotente formada a partir dos cromossomos paterno e materno, de forma que possui contribuição genética em igual proporção de ambos os progenitores, mas em uma combinação cromossômica única e específica. Na sequência, iniciam-se processos de divisões e conglomerações nucleares que, sucessivamente, promovem o desenvolvimento do novo ser (MOORE; PERSAUD, 2004, pp. 32 e ss.)<sup>129</sup>.

Não se pode negar, dessa forma, que todas as características individualizadoras do ser humano em formação já podem ser codificadas naquela primeira célula zigótica originada na fecundação, de forma que os momentos posteriores nada mais são que o desenrolar da vida humana já iniciada<sup>130</sup>, são fases evolutivas do mesmo ser humano<sup>131</sup> e, portanto, não há porque excluir a paridade de proteção da vida embrionária em relação à vida "nascida" (LOUREIRO, 2003b, p. 734).

Nesse âmbito de proteção da vida embrionária a partir da percepção linear do desenvolvimento humano, ressaltam-se as inspirações fragmentárias da tutela da vida gestacional, observadas em sistemas jurídicos que adotam o modelo de prazos para a permissibilidade da prática abortiva<sup>132</sup> e em renomada doutrina moderna<sup>133</sup>. Essa

---

<sup>129</sup> Devido à importância do processo de nidação no desenvolvimento embrionário, muitas vezes a proteção vincula-se a esse momento, entretanto essa "*consustancia mais uma modalidade de dependência do ser humano em relação à sua progenitora – como se verifica em diversas fases da vida pré-natal e pós-natal – permanecendo salvaguardada a autonomia intrínseca da nova pessoa.*" (BARBAS, 2006. p.71). Dessa forma, não se pode afastar a proteção antes dessa fase, até porque a ciência médica já noticiou casos em que a gestação ectópica resultou em nascimento de crianças saudáveis. É exemplo o caso inglês do casal Paula Cawte e Paul Lounds, que levou a termo uma gestação ectópica, noticiado no portal eletrônico Daily Mail (<<http://www.dailymail.co.uk/health/article-2008476/The-mother-risked-ectopic-baby.html#ixzz1QRtEQoB>>). Noticia-se, também, o caso brasileiro de uma mulher que deu à luz a uma criança e no momento do parto observou-se que a gestação havia desenvolvido na região abdominal, precisamente nos ovários. (<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2013/01/bebe-de-gestacao-abdominal-nasce-saudavel-no-para.html>).

<sup>130</sup> "*Fui um embrião; aquele embrião. De facto, sou aquele embrião, tal como sou o feto de oito meses, ou a criança de três anos ou o jovem de 25 anos. A identificação é perfeita.*" (BARRA, 2010, p. 309).

<sup>131</sup> Nas ilustres palavras de Campos (2004a, p. 58), ao poetizar a singularidade humana desde a concepção, compreendendo que mudamos com o tempo, mas que preservamos nossa essência, diz: "*Não me reconheceria na aparência externa do meu primeiro eu, pequeno aglomerado de células. É certo que, recém-nato, também não me reconheceria no que sou hoje. Mas a minha-tua história inicia-se com o encontro de duas células. A partir desse momento, começa a tua-minha história de ser vivo da espécie humana (ser humano)*".

<sup>132</sup> Portugal é um dos países que adota, atualmente, o modelo de prazos (quanto às 10 primeiras semanas de gestação - art. 142º, I, e, Código Penal) no regime penal da interrupção voluntária da gravidez. Esse modelo caracteriza-se por descriminalizar o aborto dentro de um determinado período de tempo gestacional, diante da simples decisão da mulher, independente de qualquer indicação ou motivo. O outro modelo é o da indicação, no qual a não punibilidade do aborto está condicionada à verificação de determinadas justificativas indicadas na lei. Ainda que esse modelo aponte determinados prazos, a matriz da não punibilidade encontra-

concepção brota da doutrina de Tomás de Aquino, com os contributos do pensamento Aristotélico, os quais preconizavam que o embrião apenas possuiria a alma racional depois de transcorridas algumas semanas (antes teria de possuir a alma meramente vegetativa e, sucessivamente, a alma sensitiva) (LOUREIRO, 1997, pp. 25-26)<sup>134</sup>. Afastamos, entretanto, esse entendimento fragmentário da proteção da vida, pois não coaduna com os atuais conhecimentos científicos preconizados pela embriologia.

As linhas constitucionais lusitanas (art. 24,1, CRP), que prescrevem a inviolabilidade da vida humana, lidas em consonância com os estudos científicos que estabelecem o início da vida a partir da fecundação, fundamentam a proteção da vida embrionária<sup>135</sup>.

A previsão constitucional brasileira (art. 5º, *caput*, CRFB), por outro lado, apresenta um entrave terminológico a essa proteção mais ampla, pois, ao trazer a partícula "todos" como titular do direito à vida, firma a titularidade do direito, de forma que, para determinar se o nascituro está tutelado pela referida norma é preciso compreender se a ele pode ser atribuída personalidade, na concepção da sua personalidade<sup>136</sup> e, assim, verificar sua inclusão no suporte de titularidade "todos"<sup>137</sup>.

---

se, principalmente, nas indicações estabelecidas pela norma. Um terceiro, oriundo na doutrina alemã, é o modelo da necessidade com base na auto-avaliação (LOUREIRO, 1998a, pp. 336-339).

<sup>133</sup> Canotilho e Moreira (2007, p. 449) doutrinam que a vida humana enquanto bem jurídico constitucionalmente protegido envolve a proteção da vida pré-natal. Entretanto, compreendem que enquanto a vida pré-natal é protegida na qualidade de bem jurídico, ela possui tutela diferente do direito à vida, de forma que essa diferenciação terá respaldo em solução de colisão de direitos ou interesses constitucionais. Continuam, ainda, estabelecendo que a vida intrauterina não tem a mesma proteção em todas as suas fases (zigoto ao nascimento).

<sup>134</sup> A teoria da alma Aristotélica também influenciou a solução legislativa adotada pela grande maioria dos países para determinar o início da personalidade jurídica em relação ao nascimento com vida (momento de aquisição da alma pensante) (CAMPOS, 1991, p. 160). Chorão (1998, pp. 77-78) analisa a teoria Tomasiana no atual cenário da embriologia humana e, reconhecendo que a alma surge no momento em que o corpo começa a se formar, conclui que a alma estaria presente desde a formação do zigoto.

<sup>135</sup> Loureiro (1997, p. 24-27) considera que, ainda que não seja reconhecida a personalidade plena do embrião, o embrião é titular de direitos fundamentais e reconhece, dentro outros, o direito à vida do embrião e do feto.

<sup>136</sup> Apesar do ordenamento brasileiro estabelecer, no art. 2º do Código Civil, que o início da personalidade advém com o nascimento, compreendemos que, no âmbito dos direitos fundamentais, circunscritos na seara superior constitucional, a discussão transcende a norma civilista para compreender um elemento de personalidade e efetiva proteção. Em que pese referida norma esclarecer que os direitos do nascituro estão protegidos desde a concepção, compreendemos a importância de demarcar sua personalidade como uma forma de torná-lo titular do direito subjetivo à vida, incluído na elementar "todos" da norma consitutcional (art. 5º, *caput*, CRFB).

<sup>137</sup> Enquanto que em Portugal a previsão constitucional (art. 24, CRP) dita que "*a vida humana é inviolável*" e afasta maiores dificuldades quanto à necessidade de promover a personalidade do nascituro como argumento



### 2.2.1.1 Personalidade desde a vida embrionária?

Esse tópico dedica-se a analisar a personalização do nascituro, a fim de averiguar as bases teóricas que possibilitam a construção de um direito subjetivo do embrião à vida, a partir do reconhecimento da personalidade - afastando a objetividade recorrentemente invocada <sup>138 - 139</sup>. Uma vez caracterizada a subjetividade da tutela

---

fundamental de proteção efetiva da vida embrionária (LOUREIRO, 1997, p. 13 e ss.), o texto constitucional brasileiro exprime que deve ser garantido a *todos* o direito à vida. Dessa forma, o contexto brasileiro abre a discussão de saber se o atributo de personalidade - segundo entendemos ser inerente à pessoa - abrange o nascituro, para saber se está efetivamente dentre "todos".

<sup>138</sup> A percepção objetiva de tutela da vida intrauterina tem sido utilizada como fundamento em discussões quanto à interrupção voluntária da gravidez. Aqui, sugerimos a terminologia de Campos (1996, p. 878) quando qualifica a sociedade europeia atual como "autofágica": "*devora-se a si própria, nas pessoas dos mais fracos, dos indefesos, daqueles cujos gritos ninguém houve*". Como bem relembra Suarez (2002, p. 38), em tom crítico às discussões quanto ao aborto: "*en los debates sobre el aborto [...] no está en juego solamente la vida de los no nacidos, sino la vida de cada uno de nosotros*".

<sup>139</sup> Para uma análise prática da realidade objetiva de proteção à vida intrauterina, recordamos a discussão desenvolvida no famoso caso norte-americano *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)) no qual a Suprema Corte Norte Americana fundamentou a inconstitucionalidade de uma lei do Estado do Texas, que proibia o aborto, a partir da negação da subjetividade jurídica do nascituro, desconhecendo a sua personalidade, fazendo prevalecer os interesses da gestante. Para o Tribunal, o nascituro não seria pessoa, muito embora pudesse ver tutelado alguns dos seus direitos (concepção positivista da personalidade). Para maiores desenvolvimentos desse julgado, destacando os elementos jurídicos e apontamentos críticos, conferir Mnookin e Weisberg (2000, pp. 5 e ss.). Sobre esse caso merecem destaque as contribuições de Ronald Dworkin (2003) que, a partir dele, apresenta em sua obra *Domínio da vida*, uma análise do aborto transversal à personalização do feto e às consequentes atribuições de direitos aos embriões. O Autor traz argumentos voltados pra compreensão do respeito pelo valor intrínseco da vida humana que está partilhado no sentimento social, mas que deve ser densificado por cada indivíduo, de forma que, cada pessoa, de acordo com suas próprias convicções, poderá posicionar-se perante o aborto e, sendo assim, se o Estado penaliza o aborto está a impor suas próprias convicções.

Nas mesmas circunstâncias argumentativas, o TCP (Acórdão nº 617/2006) asseverou a proteção objetiva da vida embrionária, quando instado a se pronunciar sobre a constitucionalidade da resolução a respeito da realização do referendo que questionava os cidadãos quanto à despenalização da interrupção voluntária da gravidez, nas primeiras dez semanas, a pedido da gestante (Resolução nº 54- A/2006 da Assembleia da República - publicada no Diário da República, I Série, de 20 de Outubro de 2006. *Propõe a realização de um referendo sobre a interrupção voluntária da gravidez realizada por opção da mulher nas primeiras 10 semanas*). A fundamentação primordial da Corte Constitucional foi traçada em um raciocínio voltado para a proteção não subjetivada da vida intrauterina, indiferente ao direito subjetivo à vida titularizado por todas as pessoas (inclusive em fase embrionária) e a harmonização ponderativa com os interesses maternos. O Tribunal foi enfático ao ponderar que a vida intrauterina não possui tutela similar à vida extrauterina, especialmente fundada na concepção objetivista do embrião. "*Nem a inviolabilidade da vida humana nem sequer a necessidade de protecção da vida intra-uterina impõem especificamente uma tutela penal idêntica em todas as fases da vida*" (Acórdão 617/2006, p. 19). Os julgadores constitucionais reconheceram, nesses termos, a constitucionalidade do referendo, o que culminou na realização da pesquisa popular e, após o resultado, acarretou a modificação da legislação penal, a fim de incluir a descriminalização do aborto nos moldes da pergunta referendária. Em outras ocasiões, o Pretório Constitucional Lusitano já tinha pontificado no mesmo sentido, como se ver nos acórdãos nº 25/84, nº 85/85 e nº 288/98. Merecem destaque as próprias linhas esboçadas pela Corte sobre o assunto, vazadas no referido acórdão 85/85, nos seguintes termos: "*entende-se que a vida intra-uterina compartilha da protecção que a Constituição confere à vida humana enquanto bem constitucionalmente protegido (isto é, valor constitucional objectivo), mas que não pode gozar da protecção constitucional do direito à vida propriamente dito — que só cabe a pessoas —, podendo portanto aquele ter de ceder, quando em conflito com direitos fundamentais ou com outros valores constitucionalmente protegidos.*" (p. 4) (acórdãos disponíveis em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)).

embrionária, restará um direito de maior valor ponderativo em relação à solução abortiva da mulher, contribuindo, dessa forma, para fomentar a busca por soluções alternativas respeitadoras da vida embrionária (por ventura, o parto anônimo).

É consenso técnico-científico, demonstrado pelos contributos da embriologia, que o início da vida humana coincide com o momento da concepção, mas essa solução biológica não afasta a discussão dogmática sobre considerar, ou não, o embrião como pessoa<sup>140</sup>, como titular de personalidade jurídica e, portanto, titular de direitos subjetivos.

Ser pessoa<sup>141</sup> é atributo essencial para o reconhecimento de direitos humanos, de forma que apenas o ser dotado de pessoalidade adquire, plenamente, a qualificação jurídica garantidora da posse de direitos subjetivos; da qualidade de ser pessoa decorre a personalidade<sup>142</sup>. Assim, nomeadamente na ordem jurídica brasileira, onde a norma constitucional afirma que *todos* têm direito à vida<sup>143</sup>, para ditar o perfil de proteção da vida do nascituro, compreendemos ser importante argumentar a sua personalização<sup>144</sup>.

O estudo da personalidade jurídica abrange duas concepções antagônicas<sup>145</sup>: uma fundamentada na dogmática formal positivista e a outra no realismo jusnaturalista (CHORÃO, 1998, pp. 61-63).

Os adeptos do formalismo compreendem que a personalidade jurídica decorre de expressa previsão legal e não é necessariamente um atributo de todos os indivíduos humanos, pois depende do nascimento (excluindo, portanto, os nascituros), estabelecendo um abismo de (não) identificação entre pessoa humana e pessoa jurídica singular, à

---

<sup>140</sup> Em um percurso jurídico biológico, Suarez (2002, pp. 19-38) fundamenta o desenvolver da vida humana desde a primeira célula zigótica a fim de comprovar que sempre fomos o mesmo ser, originado da fecundação. O Autor segue uma linha de raciocínio voltada para a confirmação de que o crescimento contínuo humano apenas representa um processo biológico que em nada descaracteriza o que sempre fomos desde a concepção: nossas indicações genéticas permanecem. Pretende o Autor demonstrar que o embrião é pessoa já que o adulto é pessoa e, partindo do consenso de que o ser humano adulto é pessoa constrói a personalização do nascituro.

<sup>141</sup> "Pessoa é aquele ente que, em virtude da especial intensidade do seu acto de ser, autopossui a sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva." (GONÇALVES, 2008, p. 64).

<sup>142</sup> Sobre os tipos de personalidade psíquica e ôntica; moral e política, conferir, respectivamente, Gonçalves (2008, p. 64 e ss.) e Campos (2004<sub>b</sub>, p. 26-55).

<sup>143</sup> "Quem são esses *todos*?" (art. 5º, *caput*, CRFB).

<sup>144</sup> Conforme já pontuamos, para a ordem lusitana compreendemos que a vida embrionária já está tutelada subjetivamente independente de maiores argumentos quanto à personalidade, notoriamente devido aos termos do art. 24, CRP (LOUREIRO, 1997, p. 13). Entretanto, os argumentos quanto à personalização podem ser acolhidos no intuito de fortalecer a argumentação protecionista.

<sup>145</sup> Sobre a distinção dessas teorias, conferir também Marques (1958, pp. 31-32).

margem da existência natural do homem. As realidades, portanto, não são assumidas tais quais elas são, mas sim a partir de construções artificiais, como um produto do "voluntarismo positivista" (CHORÃO, 1998, p. 62, n.3), em uma leitura redutora e parcelada do homem<sup>146</sup>.

A concepção realista, por outro lado, postula que todo indivíduo humano possui personalidade jurídica derivada exatamente da qualidade inata enquanto homem, independente de qualquer estágio no processo de desenvolvimento biológico. Não há como considerar que um indivíduo humano não seja também pessoa, juridicamente falando, de forma que, se assim for, restará a sua reificação, já que no Direito ou somos pessoas ou coisas (CHORÃO, 1998, pp. 63-68)<sup>147</sup>.

Compreendendo que o processo ontogenético humano constitui-se de sucessivas fases que se iniciam na concepção, quando um novo ser humano é originado a partir das contribuições genéticas de ambos os genitores e que a autogênese embrionária se processa em continuidade, de forma que as fases posteriores não eliminam as anteriores, mas apenas as absorvem e prosseguem no desenvolvimento do ser humano já particularizado (GRECCIA, 2009, p. 535) e considerando, ainda, cientificamente, que todos aqueles detentores de uma linha cromossômica específica são pertencentes à espécie humana, não há fundamento que afaste a humanidade do embrião amparando-se apenas no seu provisório ambiente de vida (intrauterino), já que não restam dúvidas científicas que desde a concepção sempre fomos seres humanos.

---

<sup>146</sup> Alguns teóricos, mais drásticos, postulam que nem com o nascimento se pode assegurar a pessoalidade do indivíduo. O principal filósofo dessa linha é Peter Singer (2012) que considera duas denotações para o termo "ser humano": tanto pode designar o membro da espécie *Homo sapiens*, e para saber a espécie basta a avaliação da natureza dos cromossomos, como também compreender a ideia de pessoa como autoconsciente e possuidor da capacidade de relacionar-se com o meio. Em aproximação da pessoa de Locke, caracterizada como ser pensante dotado de razão, Singer defende a concepção de pessoa como aquele que conjuga duas qualidades essenciais: a autoconsciência e a racionalidade, de forma que apenas os que possuem essas qualificações podem ser considerados como pessoa na ordem jurídica excluindo, portanto, os nascituros e recém-nascidos, em apreço a uma denotação filosófica que afasta a pessoalidade da realidade concreta do homem. Contrapondo-se à necessidade de autoconsciência para determinar a pessoalidade, Suarez (2002, 00. 31-34) reflete a partir de situações cotidianas nas quais os movimentos podem ser expressões de desejos ou apenas reações involuntárias. O Autor exemplifica com o ato humano de dormir. Enquanto dorme o homem precisa ver respeitada a sua pessoalidade com base nos movimentos involuntários que realiza: respiração, movimentos na cabeça, lábios, mãos etc... . Esses movimentos espontâneos são do mesmo tipo daqueles realizados quando acordado, daí a dificuldade de distinguir quando realizados de forma consciente ou não. A constatação de que a ação foi realizada com ou sem espontaneidade não pode ser determinante para o tratamento como homem.

<sup>147</sup> Para maior aprofundamento sobre concepção realista conferir as contribuições defendidas por Chorão (1991, pp. 571-598 ;1998, pp. 61-74).

O nascimento, critério utilizado em vários diplomas civis<sup>148</sup> para vincular a aquisição da personalidade, é tão somente mais um evento no desenvolvimento biológico do ser humano; de grande importância, compreende-se, mas que não altera a essencialidade e unicidade, iniciadas com a fecundação. A importância do nascimento está no relacionamento social<sup>149</sup>, já que, uma vez retirado do espaço uterino, a criança passa a interagir diretamente com os demais entes sociais, ingressando na vida social.

Toda a vida intrauterina é marcada pela interação fisiológica do ser humano com o desenvolver das células e tecidos, de forma que tudo se passa em um processo evolutivo ininterrupto que em nada altera a substancialidade humana: sempre fomos ser humano, em conformação com o princípio da conservação biológica da identidade<sup>150</sup>.

A condição ontológica da pessoa imprime a sua necessária dimensão jurídica, de forma que sendo pessoa, por sua própria natureza, também o é na ordem do Direito, cabendo a este apenas reconhecê-la, desde a concepção, como uma qualidade pré-jurídica, inata a todo ser humano (CAMPOS, BARBAS, 2001, p. 1259; BARBAS, 2006, p. 72 e ss.; CAMPOS, 1991, pp. 160-164)<sup>151</sup>, em respeito à centralidade da pessoa na órbita legal (VASCONCELOS, 2012, pp. 33-35).

Assim, sob as coordenadas da biologia, o Direito apenas norteia as exigências da vida e consolida na norma aquilo que já é realidade de fato. Nas preciosas lições de Campos (1991, p. 162), temos que *“assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade*

---

<sup>148</sup> Códigos Civis de Portugal (art. 66º), Brasil (art. 2º) e França (art. 16º). Ao analisar o direito francês, Dekeuwer-Défossez (2001, p. 9) bem destaca a concepção de insuficiência autônoma para recusar a personalidade, considerando que, sendo *indissociable du corps de sa mère, il n'est pas apte à une vie indépendant. Aussi est-il impossible de le considérer comme sujet juridique tant qu'il n'est pas né*. O Autor defende um regime jurídico específico para o nascituro, reconhecendo-lhe uma personalidade potencial.

<sup>149</sup> O homem antes de ser um ser social, e essa relação na coletividade é permitida a partir do nascimento, é primeiramente um ser singular, donde extrai-se que a *“personalidade não depende do estatuto social”* (CAMPOS, 1991, p. 173).

<sup>150</sup> Como decorrência imediata desse princípio tem-se que: todo embrião humano é pessoa (a mesma que o adulto, o qual origina-se de um embrião que desenvolveu-se em condições favoráveis) e não se pode ignorar que os óvulos fecundados são pessoas - aqui nos referimos apenas ao embrião dentro do corpo feminino, afastando a análise do complexo debate a respeito dos embriões *in vitro*, já que não se inserem na investigação que ora desenvolvemos. (SUAREZ, 2002, p. 34).

<sup>151</sup> “[...] *el Derecho positivo propriamente no atribuya, sino reconozca la subjetividad jurídica de los seres humanos, que cada uno de éstos tiene como propia.*” (AGUIRRE, 2002, p. 46).

*humana – na concepção*”<sup>152</sup>. Dessa forma, dotados de personalidade desde a concepção<sup>153</sup>, os nascituros são titulares do direito à vida<sup>154</sup>.

Uma vez fundamentada, portanto, a personalidade do nascituro e, conseqüentemente, firmados os pilares de uma proteção do seu direito subjetivo à vida/ à nascer, não há como a ordem jurídica fechar os olhos para a realidade que se revela em casos onde a mulher não deseja exercer a maternidade e pode recorrer à interrupção voluntária da gestação - algumas vezes com permissibilidade legislativa - desrespeitando a vida embrionária.

Eximindo-nos da discussão tradicional e, ousado dizer, inconclusiva sobre a permissibilidade, ou não, do aborto<sup>155</sup>, o que é proposto nesse momento é refletir sobre o parto anônimo como uma alternativa que pode ser concedida à mulher para que ela não tenha de encontrar no ato feticida a solução para a maternidade indesejada, protegendo, sobretudo, o direito do embrião ao nascimento.

### **2.2.1.2 O parto anônimo é eficaz na proteção da vida?**

Um dos mais comuns questionamentos que norteia os curiosos e céticos sobre o parto anônimo é saber se ele é realmente eficaz na proteção da vida. Para tanto,

---

<sup>152</sup> Muito embora nosso estudo se dedique à proteção dos embriões que se desenvolvem no útero materno, destacamos o trabalho de forte cariz argumentativo e explicativo elaborado por Loureiro (2005, pp. 369-404) que analisou a proteção jurídica dos embriões *in vitro* destacando a necessidade de incluir-lhes no manto da "dignidade da pessoa humana", por serem pessoas biológica e ontologicamente e, assim, detentores de direitos fundamentais.

<sup>153</sup> Sobre a atribuição de personalidade ao nascituro e a análise de questões práticas no âmbito do direito belga, nomeadamente discussões quanto à filiação e procriação medicamente assistida, conferir MASSAGER (1997).

<sup>154</sup> “*Numa época como a nossa, em que o aborto representa autenticamente <‘um método contraceptivo da Idade da Pedra>’, não parece desajustado exigir que se reconheça à totalmente indefesa criança ainda não nascida, como suum mais originário e indefectível, o direito à <‘sua vida>’*” (BRONZE, 1994, p. 174). O Autor, entretanto, aponta que no diálogo ponderativo ditado pela atual consciência jurídico-cultural, a valoração dos direitos nas soluções de descriminalização do aborto justifica as medidas adotadas (p. 175).

<sup>155</sup> A descriminalização da interrupção voluntária da gravidez é assunto que envolve uma ampla discussão. Desmistificando os argumentos a favor do direito da mulher a abortar, Loureiro (1998<sub>b</sub>) aponta as falácias em que incorrem os defensores da despenalização. Nesse mesmo universo argumentativo do aborto, a superioridade conferida ao direito da mulher amparada em supostas justificativas culturais e sociais, à revelia da realidade humanizada do nascituro, muitas vezes demonstra implicitamente “*uma opção deliberada por uma ‘metafísica de avestruz’ que se compraz em renunciar à possibilidade de um conhecimento objetivo da realidade e que prefere o pântano do cepticismo metódico à luz do entendimento verdadeiro*” (FRADA, 1998, p. 104).

selecionamos algumas pesquisas que foram realizadas para verificar o impacto de legislações que promovem o parto em anonimato<sup>156</sup> nos dados de infanticídio<sup>157</sup>.

Duas pesquisas (KLIER et. al, 2013; GRILLI et. al, 2016)<sup>158</sup> foram desenvolvidas para analisar a eficácia da implementação da lei austríaca do parto anônimo, em 2001, na redução das taxas de neonaticídio, tipificado especificamente nesse país, utilizando-se da comparação dos dados policiais de neonaticídio antes e depois da promulgação da lei. Os pesquisadores concluíram que ocorreu uma significativa redução dos casos de neonaticídios após a implementação da referida lei, indicando que o parto anônimo tem um efeito preventivo desse crime<sup>159</sup>.

Os pesquisadores alertam para a relevância de campanhas informativas, como meio de permitir que as mulheres tenham conhecimento da lei e possam dela usufruir<sup>160</sup>;

---

<sup>156</sup> Algumas pesquisas são baseadas na utilização das *safe havens laws* e analisam não só infanticídios como também os abandonos inseguros, esclareceremos quando o caso for. Apesar de já havermos distinguido esse instituto em relação ao parto anônimo e pontuado suas semelhanças e incongruências (*vide* tópico 1.5 *supra*), julgamos interessante para o questionamento proposto observá-las também, nesse momento, dada a carência de pesquisas específicas sobre o parto anônimo.

<sup>157</sup> As pesquisas analisadas trabalharam principalmente com a eficácia das medidas de anonimato materno em relação a prevenção de infanticídio e neonaticídio, em específico (alguns ordenamentos tipificam esse crime especificando-o em relação ao infanticídio, pois o neonaticídio trata da morte de um recém-nascido, por sua mãe, nas primeiras 24 horas após o nascimento - tanto o Código Penal de Portugal (art. 136º) quanto do Brasil (art. 123º) tipificam apenas infanticídio). O fato de muitos ordenamentos não distinguirem o neonaticídio do infanticídio dificulta realizar uma pesquisa eficaz, já que a base de dados se torna mais abrangente que os objetivos específicos para o qual o parto anônimo é vislumbrado. Ademais, verificou-se uma escassez de pesquisas sobre a eficácia quanto ao aborto que pode estar relacionada ao fato de que os países que permitem essas medidas de anonimato em casos de gestação indesejada (não só parto anônimo, mas também *safe havens laws* e *baby boxes*) são permissivos na prática do aborto e costumam sustentar o discurso da proteção objetiva da vida intrauterina, com o qual discordamos, conforme explicitado anteriormente (*vide* 2.2.2 *Direito à vida*).

<sup>158</sup> A primeira pesquisa (KLIER et. al, 2013) considerou o intervalo de 1991-2009 e comparou os índices de neonaticídio na Austría com os da Suécia e Finlândia, no mesmo período, considerando que esses países também tipificam referido delito e não adotaram o parto anônimo nem outra medida similar (tais quais *safe haven laws* ou *baby boxes*). A segunda (GRILLI et. al, 2016) analisou um intervalo maior, desde 1975-2012, e avaliou o uso dos *baby boxes* e do parto anônimo, ambos permitidos após a lei do segundo semestre de 2001.

<sup>159</sup> A primeira pesquisa (KLIER et. al, 2013) pontuou que antes da lei foram observados 7,2 neonaticídios a cada cem mil nascimentos em comparação aos 3,1 neonaticídios verificados após. Enquanto que na Suécia e na Finlândia os níveis foram menores que aqueles apontados na Áustria e permaneceram inalterados nesse intervalo temporal.

<sup>160</sup> A segunda pesquisa (GRILLI et. al, 2016) observou que logo após a implementação da lei ocorreu significativa redução dos casos de neonaticídio e que, entretanto, após essa queda estatística inicial houve um aumento do neonaticídio, uma diminuição dos partos anônimos e um leve aumento da entrega em *baby boxes*. Segundo os investigadores essa modificação intensa dos resultados iniciais da lei decorreu do enfraquecimento das campanhas de sensibilização do público, resultantes da preocupação que as informações promovessem o uso indevido da medida. Atualmente, apenas subsistem as raras notícias de bebês colocados nos *baby hatches*, o que pode justificar o aumento do uso desses em detrimento da entrega anônima.

Concluem pela importância das normas que estabelecem a entrega anônima como forma de reduzir as taxas de neonaticídio, muito embora reconheçam que nem toda mulher que recorre ao parto anônimo seja uma potencial neonaticída<sup>161</sup>; E consideram, ainda, que a autonomia de decisão da mulher quanto ao melhor para si e para seu filho deve ser respeitada.

Analisaremos adiante algumas pesquisas desenvolvidas para avaliar a eficácia das *safe haven laws*<sup>162</sup> adotadas em vários estados norte-americanos. Muito embora essa medida apresente importantes distinções em relação ao parto anônimo<sup>163</sup>, entendemos importante verificar os resultados da sua aplicação, enquanto medida protecionista contra o abandono inseguro e o infanticídio.

As pesquisas analisadas (LACCI, 2006; DREYER, 2002; AYRES, 2008) concluíram, em síntese, pela importância das *safe haven laws* na proteção contra o abandono ilegal e o neonaticídio<sup>164</sup>, mas foram enfáticas em estabelecer a importância da conscientização sobre essa alternativa para as mulheres que convivem com uma gestação

---

<sup>161</sup> Sobre o perfil das mulheres que cometem o delito de neonaticídio, conferir a pesquisa de Amon e Putkonen (2012). Muito embora já tenhamos analisado, anteriormente, o perfil das mulheres que realizam o parto anônimo, não é possível, satisfatoriamente, estabelecermos uma comparação entre esses perfis - muito embora possamos considerar algumas semelhanças - devido à multivariabilidade das características femininas observadas, à distinção cultural dos países verificados - Áustria, Finlândia e França - e à necessidade, por conseguinte, de uma investigação mais específica.

<sup>162</sup> Essas legislações preveem a possibilidade de entrega de recém-nascidos, geralmente até 72 horas após o nascimento, variando as normas de limite etário em cada Estado, em hospitais, quartel de bombeiros, departamentos de polícia, por exemplo, como já tivemos oportunidade de observar no tópico *supra* 1.5.

<sup>163</sup> Assim como os *baby boxes*, essa medida é objeto de várias críticas, que as tornam, segundo entendemos, inadequadas e demasiado prejudiciais se comparadas com o parto anônimo. Os principais inconvenientes são observados na ausência de suporte psicológico para a mulher, na falta de cuidados pré-natais e durante o parto que protejam tanto a criança quanto a mulher, na impossibilidade quase total de conhecimento da identidade familiar - pois, caso a mãe não deixe algum documento ou carta identificando-se, a criança nunca terá nenhum meio de investigar suas origens - e, por conseguinte, o impedimento do mapeamento genético da criança no intuito de proteção da sua saúde (ainda que esses últimos obstáculos sejam também observados no parto anônimo, compreendemos que esse último instituto não constrói um muro absolutamente intransponível, pois há algum registro hospitalar da mulher, muito embora esteja, em regra, sob o manto do total sigilo).

<sup>164</sup> Uma outra pesquisa (HAMMOND; MILLER; GRIFFIN, 2010) analisou se as *safe haven laws* podem ser consideradas como crime control theater, termo utilizado para caracterizar políticas públicas adotadas no combate de crime, apresentando-se atraentes devido ao apelo emocional que sugerem (salvar crianças inocentes), com forte comemoração social, mas que na prática não se mostram efetivas. Os pesquisadores consideraram que as *safe haven laws* correspondem a uma qualificação de *crime control theater*, o que é prejudicial para o combate efetivo do delito, pois muitas vezes desvia recursos que poderiam ser empregados na solução efetiva do crime. Sugerem, ao final, a necessidade de maiores pesquisas para realmente observar os resultados dessas leis. Consideramos que, dado o reconhecimento dos próprios pesquisadores pela necessidade de maiores pesquisas na área, é difícil realmente taxá-la como ineficaz, restando uma lacuna investigatória a ser preenchida.

indesejada<sup>165</sup>. Consideraram, dessa forma, que a publicidade e educação são formas de promover o acesso à informação dessa medida protecionista, possibilitando, assim, que as mulheres que dela necessitem tenham pleno conhecimento<sup>166</sup>.

Importante aspecto na análise da eficácia dessas medidas é observar se elas conseguem atingir as mulheres certas, ou seja, aquelas que abandonariam de forma insegura seu filho, que cometeriam infanticídio ou que recorreriam ao aborto. Nessa seara, merece destaque a pesquisa de Gruss (2006) que comparou o perfil biopsicossocial das mulheres que abandonam ilegalmente e aquelas que abandonam legalmente, a partir das *safe have laws*, e concluiu pela semelhança em ambos os perfis femininos. Esclarecendo, assim, que a lei, em seu intuito de diminuir o abandono ilegal, tem sido direcionada adequadamente para as mulheres que realizam essa prática, a partir da similitude comprovada<sup>167</sup>.

Cumprе ressaltar, também, os apontamentos críticos sugeridos por Sanger (2006) ao analisar as *safe haven laws* nos Estados Unidos. A pesquisadora considera que esses mecanismos não são tão satisfatórios na prevenção do abandono e do infanticídio. Entretanto, observa nessas leis outro perfil de aplicabilidade e considera que elas se inserem na promoção da ideologia da *cultura da vida*<sup>168</sup>, que busca operacionalizar a proteção da vida, nomeadamente da vida embrionária diante do aborto, a partir de práticas e normas que tutelem a vida do nascituro, promovendo a reversão da "doutrina" *Roe v. Wade*.

---

<sup>165</sup> Ayres (2008, pp. 254 e ss.), em sua pesquisa, demonstrou o aumento do abandono legal em detrimento do ilegal nos estados norte americanos, a partir do fomento de políticas de publicidade e informação a respeito das *safe haven laws* verificando uma correlação entre o aumento das políticas de conscientização pública e o aumento do uso dessa medida.

<sup>166</sup> Uma pesquisa realizada entre os residentes de emergência médica na área metropolitana de Nova York a fim de analisar o nível de informação que eles possuíam a respeito das *safe haven laws*, concluiu que a maioria dos residentes não estava familiarizada com a lei e os que estavam não tinham uma boa compreensão dela. Considerou essencial que os médicos sejam formalmente educados sobre essa legislação para que possam melhor orientar os indivíduos que desejam abandonar seu filho e para agir de forma efetiva e profissional em relação às crianças abandonadas legalmente (RYAN; CAPUTO; BERRETT, 2014).

<sup>167</sup> Muito embora considere que a legislação é insuficiente nos seus mecanismos *for targeting these women, and for promoting early identification and supportive services as an alternative to safe havens*. (GRUSS, 2006, p. 76).

<sup>168</sup> Esse conceito foi inicialmente trazido pelo Papa João Paulo II como sendo o respeito incondicional pela vida de todas as pessoas inocentes, da concepção até a morte (SANGER, 2006, p.801 e ss.).



Assim, há uma relação entre as normas *safe haven laws* com as preocupações morais em relação ao aborto, que embarcam de "carona" nos verdadeiros objetivos para os quais essas legislações foram idealizadas. Dessa forma, ainda que essas medidas não sejam, segundo a pesquisadora, eficazes para combater o abandono ilegal e o infanticídio, elas realizam muito para a cultura da vida e acabam por desempenhar uma função muito mais cultural que criminológica, ao promover a rejeição do aborto enquanto assassinato<sup>169</sup>.

Em que pese ser notório que as pesquisas não conseguem estruturar uma resposta afirmativa indubitável quanto à ótima eficácia dessas medidas de proteção à criança e ao nascituro contra infanticídio, abandono ilegal e aborto<sup>170</sup>, compreendemos que a ausência de constatação concreta e mais esclarecida a respeito da efetiva proteção, baseando-se apenas na rigidez dos dados numéricos, não nos parece uma justificativa adequada para responder e posicionar-se contra a eficácia dessas medidas, nomeadamente o parto anônimo. Isso porque, em se tratando de um campo investigativo tão delicado e imperioso quanto a vida humana, é necessário refletir: será que a constatação da eficácia precisa se basear em uma extensa lista com milhares de crianças salvas ou teríamos que acatar à superioridade da vida e à valorização do homem, em respeito ao postulado máximo da dignidade humana, e reconhecer que a proteção da vida de algumas crianças já daria notável respaldo ao instituto<sup>171</sup>?

### 2.2.2 Direito à Saúde

A tutela do direito à saúde, no contexto do parto anônimo, assume duas vertentes de análise: por um lado observa-se a proteção a partir do incentivo aos cuidados

---

<sup>169</sup> Segundo defendemos, o fato dessa norma se inserir em um discurso de *cultura da vida* não é um aspecto negativo; Ao contrário, está em conformidade com a proteção da vida do nascituro, que defendemos enquanto direito subjetivo.

<sup>170</sup> Provavelmente devido à impossibilidade material e formal decorrentes, por exemplo, da complexidade do problema, da subjetividade inerente à mulher, do perfil anônimo das medidas e da dificuldade de coleta de dados estatísticos. Essa última foi bem apontada em pesquisa realizada pela Universidade de Nottingham (Reino Unido) cujo objetivo era analisar a problemática do abandono de crianças e a prevenção na Europa. Os pesquisadores destacaram as antinomias de conclusões em relação à eficácia, ou não, dessas medidas e destacaram as complicações em adotar medidas adequadas para o problema diante da escassez de pesquisas e dados sobre o assunto. *The lack of data collected on rates of child abandonment both before the implementation of lawful anonymous abandonment and after these mechanisms have been put in place, makes it difficult to establish the true effect that they have had. In addition, it is difficult to gain an accurate picture of secret abandonment as a result of its nature* (BROWNE; CHOU; WHITFIELD, 2012, p. 26).

<sup>171</sup> *In analyzing effectiveness, the first question that comes to mind is what do we mean by "effective?" Are the laws effective only if they prevent all illegal abandonments? Proponents of these laws claim they would be effective if they saved the life of even one newborn* (AYRES, 2008, p.251).

pré-natais, com a garantia do anonimato e a realização do parto em condições adequadas (a) e, por outro lado, surge a discussão em relação ao mapeamento genético e a prevenção e tratamento de doenças identificadas, correlacionando a proteção da saúde com a ancestralidade consanguínea (b).

No primeiro aspecto (a), como já tivemos oportunidade de analisar<sup>172</sup>, o parto anônimo é vislumbrado para proteger a saúde<sup>173</sup> da mulher e da criança por nascer (incentivo aos cuidados pré-natais, em sigilo), bem como após o nascimento, quando evita o abandono inseguro, responsável por ocasionar elevado risco de danos para a saúde e vida do recém-nascido. Assim, o instituto vê no anonimato materno a proteção da privacidade feminina, por vezes necessária e fundamental para que ela se sinta confortável em realizar os procedimentos pré-natais e o parto em condições adequadas de saúde, além da entrega discreta e regulamentada do recém-nascido, com a garantia da reserva da sua intimidade e o respeito à sua decisão de rejeitar a maternidade.

Os maiores entraves da proteção à saúde surgem, entretanto, quando o anonimato impede a criança de ter conhecimento do diagrama de saúde do seu *grupo biológico*<sup>174</sup>(b). Isso porque, muitas doenças genéticas podem ser melhores tratadas se o diagnóstico for estabelecido de forma precoce e quando conhecido o histórico médico da família e as predisposições patológicas<sup>175-176</sup>.

Assim, é relevante observar a importância que o conhecimento dos dados biológicos assume diante do direito à proteção da saúde e considerar a necessidade de

---

<sup>172</sup> Item 2.1.3 *supra*, que analisou esse direito em relação à titularidade da mulher.

<sup>173</sup> O art. 64º da CRP e o art. 6º da CRFB preveem o direito de todos à proteção da saúde.

<sup>174</sup> Utilizamos a terminologia empregada por Marella (2001, p. 1773) para designar uma nova entidade, juridicamente relevante no contexto do estudo genético, que vai além do próprio indivíduo, mas não se identifica com a noção jurídica de família, uma vez que não se debruça sobre os membros adotivos (verdadeiros membros familiares) e sim sobre doadores de gametas em reprodução artificial heteróloga e das mulheres que optam pela realização do parto anônimo (indivíduos que excedem o contexto familiar).

<sup>175</sup> Otero (1999, pp. 71-73), ao analisar o direito à identidade pessoal e estabelecer as suas dimensões absolutas e relativas, retira algumas ilações a partir da dimensão relacional (historicidade pessoal), dentre elas o direito de cada ser humano conhecer a forma como foi gerado ou, mais amplamente, o direito a conhecer o patrimônio genético, que, segundo o Autor, tem reflexos na prevenção de doenças, de forma que revela a importância do conhecimento da historicidade pessoal para fins de cuidado patológico. Sobre o direito à identidade pessoal trataremos com maior ênfase em tópico posterior (*vide* 2.2.4.). Monteiro (2007, p. 73) ao analisar o direito do adotado a conhecer suas origens, considera que um dos direitos que fundamentam essa tutela é o direito à integridade pessoal (art. 25º, CRP) no tocante à necessidade de acesso ao histórico clínico dos seus progenitores a fim de prevenir doenças ou tratar malformações congênitas.

<sup>176</sup> Sobre o conhecimento da filiação biológica e a proteção da saúde, no contexto do parto anônimo, conferir os breves apontamentos de Stefanelli (2010, pp. 14-16).

acesso às informações genéticas dos consanguíneos para fins sanitários, a partir da compreensão do caráter compartilhado da genética<sup>177</sup>.

No momento em que a reprodução humana decorre da união genética do homem e da mulher e o filho, oriundo dessa relação sexual, deriva da conjugação da informação contida das células germinativas dos seus genitores biológicos - ou doadores gaméticos, no caso de fertilização artificial heteróloga -, temos que, após a fecundação, o embrião (e o indivíduo por toda a vida), adquire o material genético paterno e materno e, inevitavelmente, as células que determinam doenças congênitas e aquelas que instruem a susceptibilidade genética patológica, o que justifica a importância do conhecimento da anamnese familiar para a prevenção e tratamento de doenças.

Destacamos dois julgados italianos que demonstram essa discussão quanto ao acesso dos dados genéticos<sup>178</sup> do genitor para fins de um projeto terapêutico de proteção da saúde do indivíduo, quando o genitor é desconhecido ou quando ele, embora conhecido, nega seu consentimento.

O primeiro foi julgado pelo Tribunal de Nápoles em 1998 e fez alusão a uma mulher cujo filho foi diagnosticado com uma forma grave de diabetes *mellitus* e, por indicação médica, foi sugerida a realização da análise do perfil genético tanto da mulher - mãe da criança doente - quanto dos seus ascendentes. Ocorre que a avó materna da criança havia apostado o anonimato no momento do parto. O Tribunal, entretanto, consentiu que o médico tivesse acesso à identidade da avó a qual, uma vez identificada, se mostrou disponível a fornecer os dados necessários para a tutela do direito à saúde da criança (MARELLA, 2001, p. 1772)<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Marella (2001, p. 1772) destaca o caráter de *condivisione* das informações genéticas, em oposição ao apreço individualista.

<sup>178</sup> Segundo a Recomendação nº R (97) 5, do Conselho da Europa, de 13 de fevereiro de 1997, *dados genéticos* se refere "*à toutes les données, quel qu'en soit le type, qui concernent les caractères héréditaires d'un individu ou qui sont en rapport avec de tels caractères formant le patrimoine d'un groupe d'individus apparentés*". O Termo designa também "*toute donnée portant sur l'échange de toute information génétique (gènes) concernant un individu ou une lignée génétique, en rapport avec les aspects, quels qu'ils soient, de la santé ou d'une maladie, qu'elle constitue ou non un caractère identifiable*" (Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f0ed0>>).

<sup>179</sup> Ao analisar o caso, Marella (2001, p. 1772) destaca que no balanceamento de direitos não está em causa apenas a ponderação entre a *riservatezza* da mulher que pediu o anonimato e o direito à identidade pessoal e

O outro caso, analisado em 22 de maio de 1999 pelo *Garante per la protezione dei dati personali*<sup>180</sup> versou sobre um casal que estava realizando consulta genética para fins de procriação. A mulher era diagnosticada com glaucoma bilateral e o seu pai também era acometido por essa doença e, inclusive, já tinha perdido a visão. Os médicos responsáveis pelo aconselhamento genético informaram da necessidade de obter mais dados sanitários do pai da mulher para que pudessem elaborar um prognóstico específico sobre o risco de transmissão da doença em caso de gravidez.

Ocorre que, diferente do caso anterior, onde se desconhecia a identidade do ascendente, nesta lide, o pai, muito embora fosse conhecido, negou o acesso às informações genéticas contidas nos seus registros médicos, razão pela qual o casal recorreu ao *Garante* a fim de conseguir a autorização de acesso aos dados médicos do pai da mulher, diante da ausência de consentimento deste.

A autorização foi concedida e o acesso aos dados genéticos do pai da mulher efetivado, em consequência reconheceu-se a importância dessa informação para a elaboração de um prognóstico satisfatório de predisposição genética de procriação do casal, asseverando a importância desse conhecimento para o bem-estar psicofísico da mulher, diante da informação mais esclarecida sobre os parâmetros genéticos de uma futura gestação, comporta um sacrifício ao *diritto alla riservatezza* do pai.

Nestes termos, considera-se de suma importância para o indivíduo ter conhecimento do histórico médico familiar e, em se tratando de parto anônimo e das dificuldades de contatar os membros da família, contempla-se a necessidade de realizar um mapeamento genético da mulher, com a simples coleta sanguínea na própria maternidade, - mediante o seu consentimento<sup>181</sup>, por óbvio - e pedir, conjuntamente, que ela responda a

---

a saúde da criança, mas também versa sobre os dados genéticos, "*che non sono di esclusiva titolarità della madre, della cui riservatezza si tratta, poiché pertengono anche alla figlia abbandonata e al di lei figlio bisognevole di cure.*" Dessa forma, considera que sustentar apenas a privacidade da mulher seria como apropriar-se de um componente da identidade do indivíduo que somente pode ser compreendido a partir do *corpo dell'altra*.

<sup>180</sup> Doc. Web n° 39188, disponível em: [www.gpdp.it](http://www.gpdp.it)

<sup>181</sup> O consentimento informado abriu um novo leque no estudo do direito médico ao superar a tradicional concepção de superioridade dos médicos, onde a sua escolha era determinante no tratamento, independente da concordância do paciente, e promover a reconfiguração para uma relação mais paritária, onde o paciente tem direito a receber todas as informações a respeito do seu estado de saúde e dos tratamentos convenientes e prestar concordância em qualquer procedimento ao qual seja submetido. Sobre os percursos da ciência

um questionário informativo sobre o diagrama de saúde dos membros familiares biológicos, incluindo os referentes ao genitor biológico, sempre que possível<sup>182</sup>.

Importa ressaltar o caráter sigiloso desses dados genéticos, que apenas poderiam ser acessados pela própria pessoa, pessoalmente ou representada, nas hipóteses onde fosse devidamente comprovada a necessidade de conhecimento dessas informações. A confidencialidade desses dados, além de preservar a privacidade genética do indivíduo, é fundamental para que não haja discriminação por parte dos adotantes ao saberem das predisposições genéticas da criança suscetível à adoção.

Cumprido destacar que, na hipótese de não ter havido a realização do mapeamento genético da genitora nem sido realizado o questionário informativo sanitário familiar, conforme propomos, deve-se, ainda assim, garantir o direito a aceder às informações para a tutela da saúde, sem a necessidade de quebra do anonimato, através da mediação médica.

### **2.2.3 Direito ao respeito da vida familiar/ à convivência familiar - Panorama de proteção da família e reconhecimento da importância da adoção**

A análise que ora nos propomos visa observar de que forma o parto anônimo interfere na proteção do direito à convivência familiar do indivíduo. Para tanto, recorreremos à necessidade de construir as bases teóricas de valorização da afetividade como substrato essencial na relação familiar, tanto aquela biológica quanto a adotiva, de forma que apenas as congruências genéticas são insuficientes para o panorama de vida familiar que defendemos.

Em que pese o respaldo jurídico da família adotiva<sup>183</sup> - afetiva por natureza, jurídica por reconhecimento - compreendemos que ainda há no imaginário social - e por vezes jurídico<sup>184</sup> - um abismo entre a "família de verdade" (biológica) e a família adotiva,

---

médica e a evolução do relacionamento médico-paciente, com ênfase nos atuais ditames do consentimento informado conferir: Oliveira (1992; 1995), Pereira (2004; 2015, pp. 397 e ss.) e Rodrigues (2001).

<sup>182</sup> Norma similar é estabelecida no sistema francês no art. L222-6, CASF.

<sup>183</sup> Art. 36º, 7, CRP e art. 227, §§5º e 6º, CRFB.

<sup>184</sup> *Na verdade, ainda há quem entenda que a adoção não é mais do que um planetário, que simula o eco da "voz do sangue", fazendo vibrar as pregas vocais de quem permanece biologicamente mudo.* (OLIVEIRA, 2011, p. 98). A valorização cultural que ainda se percebe em relação à filiação biológica em detrimento da

acarretando a diminuição valorativa da relação de adoção<sup>185</sup>. No intuito de desmistificar o biologismo e valorizar as relações adotivas, compreendemos ser necessário formular apontamentos a respeito da construção afetiva familiar.

Debruçamo-nos, então, nesse momento, sobre um dos direitos mais delicados que as normas jurídicas nos apresentam: o direito ao respeito da vida familiar/à convivência familiar.

O primeiro passo que se impõe é analisar o conceito estruturante daquilo que integra o direito ora proposto; conhecer, portanto, o âmago que fundamenta a norma jurídica em estudo: questiona-se, então, o que é família?

A concepção tradicionalista convencional<sup>186</sup>, que considera família como sendo instituição interpessoal oriunda do matrimônio e dos filhos consanguíneos descendentes dessa relação, encontra grandes dificuldades operacionais diante do seu conteúdo simplório em contraste com a realidade polifórmica de família. Isso porque, a contemporaneidade respira ares de formação familiar pluralizada e a descrição restritiva não é capaz de compreender, por exemplo, famílias monoparentais, avoengas, unipessoais, homoafetivas e, ousamos ainda considerar que, não é eficaz para reconhecer, de fato e sem concretas diferenciações, as famílias constituídas com filhos adotivos, pois aquela concepção clássica

---

adotiva, principalmente em Portugal, pode estar relacionada à jovialidade da consagração legal da adoção nesse país, que data de 1966 (modificada em 1977). Sobre o assunto, destacando a novidade da adoção em Portugal e seus reflexos na concepção social do instituto, conferir os apontamentos de Rocha (1997).

<sup>185</sup> O'donovan (2002, p. 369), ao analisar o parto anônimo, pondera sobre o abismo que ainda é criado entre a filiação biológica e a adotiva, destacando, a própria estigmatização dos termos populares que insistem no "Real mother" (aquela que dá a luz) e "pretend/adoptive mother", baseada em uma ideia de que a maternidade se origina da biologia. Os apontamentos da Autora foram importantes fontes de inspiração para compreendermos a necessidade de elaboração desse tópico como elemento de valorização efetiva da relação adotiva e reconhecimento da contribuição do parto anônimo na garantia de uma convivência familiar afetiva. Lefaucheur (2004, pp. 332-334), embora contrária ao parto anônimo, esclarece as linhas argumentativas de defesa desse instituto na França. Ao lado de defensores pró-vida materno-filial e pró-escolha feminina, estão os que apresentam argumentos "sociológicos", segundo essa última corrente de defesa, a descendência biológica não é fundamental para a construção de filiação, que deve ser formada a partir de laços sociológicos, na defesa de um discurso antibiologista. Essa consideração argumentativa também foi importante para vislumbrarmos a necessidade desse tópico, pois observamos que a discussão a respeito da construção da parentalidade sobre bases afetivas é uma das diretrizes dialogadas na investigação sobre o presente estudo.

<sup>186</sup> Almeida (2008, p. 156) caracteriza essa concepção tradicional institucionalizada, que se firmou rigorosa até a segunda metade do século XX, a partir da *defesa da estabilidade familiar e do casamento*, do *estatuto desigual* entre homens e mulheres, da *protecção da transmissão do património familiar entre as gerações* e da *repressão da vida sexual* extramatrimonial. Impunha-se, assim, um modelo familiar marcado pela supremacia do matrimônio e da filiação legítima.

que ainda assombra a realidade jurídica familiar rege-se com apelo ao determinismo biológico.

Dessa forma, o exercício conceitual demonstra-se de excessiva dificuldade e, talvez, padeça de impossibilidade concreta, pois vivenciamos o que Guilherme de Oliveira (2004, p. 765) intitula "*família auto-poiética*", a qual se autorregula e se autoconstroi no amor dos seus membros, a partir de referenciais internos, e, ainda que receba estímulos externos, cada construção familiar tem particularidades que desenham a própria personalidade.

Compreende-se, então, que uma conceituação rígida<sup>187</sup> aprisiona a maleabilidade essencial da família e engessa seus impulsos particulares, promovendo um reducionismo capaz de fragilizar toda a amplitude do direito que a ela tutela.

Assim sendo, no intuito de investigar o direito à vida familiar e ciente das dificuldades de uma definição rigorosa de família, buscamos aquilo que a todas norteia e que deve ser o elemento primordial para identificá-las: a afetividade<sup>188</sup>.

O princípio da afetividade familiar não é um elemento subjetivo pensado apenas por sociólogos e psicólogos à revelia de um suporte jurídico-constitucional. Às vezes, ilude até investigadores ao parecer um apelo subjetivista em detrimento das formalidades legais, mas, na verdade, encontra sustentáculo no próprio texto Constitucional tanto Brasileiro quanto Português.

Ambas as Constituições estabelecem o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana - gênero principiológico do qual a afetividade é espécie<sup>189</sup> - e normatizam a

---

<sup>187</sup> As dificuldades vão desde o aspecto silente dos ordenamentos até as dificuldades culturais, sociológicas, geográficas e históricas, que estabelecem um pluralismo comportamental indiscutível (MURAT, 2002, pp. 163-167; ALMEIDA, 2008, p. 15; OLIVEIRA, 2004, pp.778-779).

<sup>188</sup> Dias (2013, p. 40), ao analisar a evolução da concepção de família e constatar as transformações no modelo(s) familiar(es), considera que *o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo*". Nesse sentido, Brauner (2002) e Bonilini (2002, p. 2).

Em sentido crítico, Pinheiro (2008), tendo em consideração que existem três dogmas atuais no Direito de família (lugar da criança é no seio familiar; família é um lugar afetivo; e a adoção é um instituto ideal para crianças privadas de um ambiente familiar adequado) pondera, quanto ao segundo, reconhecendo os avanços da afetividade, as dificuldades práticas de operacionalização e racionalização do afeto.

proibição de discriminação entre filhos, bem como a atribuição de igual respaldo às famílias com descendentes adotivos ou consanguíneos<sup>190</sup>, que são normas cujo núcleo de fundamentação perpassa, necessariamente, a noção de afetividade inerente ao projeto adotivo (LÔBO, 2000, pp. 245-253).

Apreende-se, portanto, que o fortalecimento da adoção e a igualdade conferida às famílias com descendentes adotivos em relação àquelas unicamente biológicas são o principal fundamento para princípio da afetividade familiar nas ordens constitucionais portuguesa e brasileira, pois considera a adoção como instituto que, não obstante as formalidades que o envolvem, fundamenta-se, sobretudo, na decisão e escolha afetiva dos envolvidos.

Assim sendo, caracterizado o vínculo afetivo como pilar central da família e compreendendo que as relações familiares e, por decorrência de especificidade, a relação de filiação são traçadas fundamentalmente na estrutura amorosa cultivada diuturnamente, caminharemos doravante analisando se o direito à vida familiar da criança nascida do parto anônimo é, nesses termos, respeitado, considerando, antes de tudo, o enquadramento consitucional desse direito na ordem luso-brasileira.

---

<sup>189</sup> Como estabelece Lôbo (2000, pp. 250-251), o princípio da afetividade "*especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana.*"

<sup>190</sup> Os fundamentos que justificam a existência constitucional do princípio da afetividade nas relações familiares são expostos por Lôbo (2000, pp. 245- 253) ao tratar, especificamente, das normas brasileiras. Entretanto, dada à similaridade de direitos previstos na ordem constitucional lusitana e brasileira, consideramos adequado localizar no direito português o mesmo princípio doutrinado para o Brasil. Para tanto, verificamos que o Autor fundamenta o princípio da afetividade nas normas brasileiras que tratam da igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º); da concretização da adoção, considerada como uma decisão afetiva, em igualdade de direitos (art. 227, §5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, inclusive os adotivos, são considerados como entidade familiar (art. 226, § 4º); e o expresso direito à convivência familiar que independe da origem biológica (art. 227). Na Constituição Portuguesa, por sua vez, normas semelhantes são encontradas no art. 36º, 4 e 7 e no art. 67º, respectivamente. Este último art. (67º) protege a família tanto natural quanto adotiva, segundo doutrina de Campos (2001, p. 108-109). Sobre o princípio da afetividade no direito brasileiro, conferir também Dias (2013, p. 72-74). No direito lusitano, conferir as notas de Almeida (ALMEIDA; ASSIS, 2012, pp. 26-30) ao reconhecer nalgumas normas civilistas o fundamento para o afeto no direito de família português. A Autora, entretanto, considera que a valorização da afetividade, tal qual desenhada no direito de família brasileiro, apresenta-se excessiva para o contexto português, tendo em vista a matriz biológica lusitana, mas compreende a importância do critério socio-afetivo nas relações familiares (pp. 36-42).



O direito à convivência familiar está previsto no artigo 227º da CRFB e tutela as interações afetivas diuturnas e duradouras entre os membros da família, estabelecendo o direito dos indivíduos de estabelecerem um lar afetivo comum de referência entre eles<sup>191</sup>.

Na Constituição Portuguesa, apesar de não ser expressa na proteção desse direito, é possível reunir fundamentos para a proteção da convivência familiar. O artigo 36º, 1, CRP estabelece o direito *das pessoas* de constituir família, de forma que, sob a ótica da criança entregue pelo parto anônimo, há o interesse na construção de uma relação familiar, apenas possível com seus futuros pais afetivos, por meio da adoção<sup>192</sup>, tendo em vista que a maternidade biológica foi, desde logo, rechaçada.

O princípio da proteção da maternidade e paternidade, previsto no artigo 68º da CRP, quando interpretado sob a ótica da criança, denota a tutela da parentalidade considerada como uma relação afetiva com a criança (SOTTOMAYOR, 2008, p. 36).

O artigo 26º, 1, CRP, estabelece o direito ao desenvolvimento da personalidade<sup>193</sup>, de forma que, uma relação familiar sadia e afetiva é imprescindível para o desenvolvimento harmônico da personalidade da criança.

O artigo 69º, CRP prevê o direito das crianças à proteção do Estado e da sociedade com vistas ao seu desenvolvimento integral. A noção de desenvolvimento abraça dois pressupostos: a tutela da dignidade da pessoa humana, fundamental para o direito ao desenvolvimento e a *consideração da criança como pessoa em formação*, dinâmica, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, pp.869-870)<sup>194</sup>.

A leitura conjunta desses dois últimos direitos (art. 26º, 1 e art. 69º, CRP) leva a considerar a importância da convivência familiar no desenvolvimento integral da criança

---

<sup>191</sup> Veronese e Silveira (2011, p. 69), ao analisarem o direito à convivência familiar, em que pese não se referirem diretamente ao texto constitucional, comentam a norma esculpida no art. 19 do ECA, a qual confirma e reforça a previsão constitucional, e destacam que referida norma está pautada no vínculo de afetividade e proteção da relação familiar enquanto elemento fundamental para o desenvolvimento da criança.

<sup>192</sup> Interpretando esse direito sob a perspectiva da criança, Sottomayor (2008, p. 36) apreende dele o *direito a ser educada por seus pais ou, na ausência deles, por figuras parentais*.

<sup>193</sup> Sobre esse direito já levantamos algumas notas no tópico 2.1.1 *supra*.

<sup>194</sup> Sottomayor (2008, p. 36) destaca que o art. 69º da CRP, ao estabelecer o princípio da proteção da infância, em uma leitura sob a ótica da criança, postula *o direito da criança a viver em ambiente familiar*.

e no desenvolvimento da sua personalidade, considerando a família como comunidade primária relacional da criança<sup>195</sup>, de onde ela extrai suas primeiras percepções de mundo e da qual apreende as concepções morais compartilhadas por seus cuidadores. Dessa forma, importante considerar a vida em família como elemento essencial para o completo desenvolvimento da criança.

O artigo 67º, 1 CRP, a seu turno, prevê a proteção da família por parte do Estado e da sociedade, garantindo a efetivação de condições que garanta a realização pessoal dos seus membros. A proteção da família denota, primordialmente, a tutela da unidade familiar cuja manifestação essencial é o *direito à convivência* (CANOTILHO, MOREIRA, 2007, pp. 857-858), pautada fundamentalmente na afetividade, segundo defendemos.

Sob o enfoque internacional, é importante considerarmos as contribuições doutrinárias<sup>196</sup> e jurisprudenciais formuladas no âmbito do artigo 8º da CEDH o qual prevê expressamente o direito ao respeito da vida familiar<sup>197</sup>.

A Corte Europeia interpreta esse direito com considerável elasticidade, de forma que definir sua amplitude e abrangência é uma tarefa complexa e bastante casuística, que exige uma percepção da vivacidade que ele pressupõe. Entretanto, é possível estabelecer como elemento frequente a valorização da "efetividade da ligação interpessoal" (SUDRE, 2002, pp. 20-23).

Exemplificando, jurisprudencialmente, citamos o caso *Soderback v. Suécia* (28 de outubro de 1998) onde os Julgadores entenderam ter prevalência a relação entre a criança e seu pai adotivo, com quem convivia desde os seus oito meses de idade e era casado com a sua mãe, em detrimento de filiação natural paterna, devido à ligação efetiva

---

<sup>195</sup> "É na família que cada um primeiro se apercebe da sua incompletude radical e se humaniza no intercâmbio constante com os outros. Completando-se (CAMPOS, 2004, p. 165).

<sup>196</sup> Para uma análise desse direito a partir de um percurso de observações jurisprudenciais da Corte de Estrasburgo, conferir: Heringa e Zwaak (2006, pp. 609-705).

<sup>197</sup> Devido à participação de Portugal como signatário desse diploma legal comunitário, considerando as normas constitucionais portuguesas (com destaque, art. 8º, CRP) e seu regimento para recepção dessa Convenção, compreendemos que tal norma internacional deve ser considerada nessa investigação devido à sua especificidade em relação ao direito ora analisado. Sobre a aplicabilidade da regra comunitária europeia no ordenamento português, conferir Almeida (2008, pp. 113 e ss.) e , em teorização mais ampla, conferir Machado (2010, pp. 54 e ss.) e Miranda (2012, pp. 145 e ss.).

entre os adotantes e a relação de afetividade que restou comprovada. Reconheceu a vida familiar, inclusive, durante o período que antecedeu a formalização do processo adotivo, em verdadeiro respeito à filiação socioafetiva<sup>198</sup>.

Considerando o triunfo das relações familiares afetivas e compreendendo que a adoção é um processo que materializa o sonho de construir uma família edificada eminentemente no afeto e no compartilhamento do amor, não há como negar que a relação parental adotiva responde criteriosamente às expectativas de família de que carece a criança nascida do parto anônimo e satisfaz o seu direito ao respeito da vida familiar.

Esse foi, inclusive, o entendimento do TEDH ao julgar a violação do direito ao respeito pela vida familiar alegada no famoso julgado específico sobre o parto anônimo (Odièvre v. França). Os julgadores de Estrasburgo consideraram que não haveria que se falar em violação desse direito já que o respeito à vida em família foi concretizado a partir da adoção e da consolidação das relações familiares afetivas mútuas<sup>199</sup>.

Dáí decorre, então, a necessidade de que o nascimento sob o parto anônimo, para que respeite o direito à vida familiar/convivência familiar, seja complementado com a realização do processo adotivo, sendo este elemento essencial para a afirmação justa e apropriada daquele<sup>200</sup>. Ademais, para esse fim, o procedimento de adoção deve ser realizado em espaço temporal breve o suficiente para permitir a construção, desde logo, da

---

<sup>198</sup> Ao tratar do interesse da criança nas relações familiares parentais, Sottomayor (2008) estabelece a importância do respeito pelos laços emocionais já consolidados e pela garantia do sentimento de pertença que a criança já cultiva quando acolhida em família afetiva. Considera a Autora que, conquanto a noção de interesse da criança permita ao intérprete um caminho a ser preenchido, não se comportando como algo pré-definido, "*a manutenção da estabilidade da vida familiar e social da criança, e dos seus laços afectivos profundos - a verdade afectiva e sociológica da criança - introduz uma zona de consenso, dentro do conceito de interesse da criança [...]*" (p. 49). O interesse da criança tem uma *dimensão emocional* que se materializa na vontade de amar e se sentir amada e na continuidade dos laços afetivos já consolidados com suas *figuras de referência* (p. 53).

<sup>199</sup> À medida que a parte autora não propunha discutir o seu relacionamento com os pais adotivos, a Corte entendeu que o caso não deveria ser analisado sob a perspectiva da vida familiar (§28).

<sup>200</sup> Destaca Iacub (2003, p. 65) que a entrega anônima deve necessariamente ser complementada pela adoção para que não culmine em uma realidade deveras penosa à criança. Conforme a Autora, o parto anônimo opera uma pausa genealógica para colocar a criança sob os cuidados dos adotantes. "*Car abandonner sans nom, sans acte d'accoucher, sans possibilité ultérieure d'établir un lien de filiation avec une femme ne peut être un acte inoffensif sans que l'adoption vienne le compléter*".

identidade familiar entre os envolvidos e do sentimento de pertença que solidifica a família<sup>201</sup>.

Portanto, uma vez que a criança é adotada e possui uma família estruturada na afeição, não há como compreender a ausência e desrespeito da sua vida familiar por mero apego interpretativo relacionado às expressões genéticas, isso porque, como bem expressa Paulo Lôbo (2011, p. 30), "*pai, com todas as dimensões culturais, afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico; é mais que este*". Por conseguinte, não é a compatibilidade cromossômica que estabelece a vida familiar, mas sim uma construção afetiva que é perfeitamente alcançada na adoção<sup>202</sup>.

Compreende-se, portanto, que o direito ao respeito da vida familiar/convivência familiar se concretiza na realização do afeto e na construção do amor diário, sem que, para isso, seja rigidamente necessária a conexão genética dos seus membros, sendo mais importante a vivência diuturna garantida pela família adotiva, em específico. Tudo se afina como nas famosas notas musicais britânicas: "*all we need is love*" (*The Beatles*).

Em derradeiras linhas, ponderamos, ainda, a reflexão a respeito dos casos em que a criança não vem a ser adotada ficando, assim, privada de uma convivência familiar efetiva. Nessa hipótese, refletimos: é aconselhável pensar alternativas que impusessem o exercício da parentalidade à parturiente, ainda que indesejável ou severamente dificultoso, em nítida rejeição dos verdadeiros pilares afetivos? Ou seria mais recomendável exigir do sistema adotivo estatal medidas mais eficazes de colocação familiar e afastamentos dos

---

<sup>201</sup> Em tal ponto específico destacamos que a possibilidade do parto anônimo se alinha nesse intuito de breve inserção familiar da criança, já que reconhece desde logo a rejeição da maternidade e promove o processo de adoção, permitindo que a criança viva, o quanto antes, o amor paternal.

<sup>202</sup> Como bem esclarece Jardim (2008), os pais biológicos nem sempre estão disponíveis para distribuir afeto parental e criar a criança, de forma que é falso pensar que os pais biológicos sempre são a melhor opção para a criança. Nas hipóteses onde os pais biológicos não são capazes de garantir o *desenvolvimento harmonioso e integral da criança* (vejamos a hipótese ora estudada de uma mulher que não quer exercer a maternidade), a adoção é convocada para assumir as responsabilidades parentais e dar uma família afetiva para a criança, pois, na realidade, o que constroi as verdadeiras bases da relação paterno-filial não é o compartilhamento genético e sim o *desempenho efectivo da função parental* (p. 309).

entraves excessivamente burocráticos, a fim de ver efetivamente garantido o direito da criança, tendo em consideração as estruturas afetivas que norteiam a adoção<sup>203</sup>?

#### 2.2.4 Direito a conhecer a própria origem biológica

O direito de conhecer a própria ascendência biológica responde ao comportamento mais íntimo do homem ao olhar-se no espelho e divagar: "Quem sou eu?". O nascido do parto anônimo pode sentir a necessidade de conhecer sua verdade genética e é esse o grande entrave que esse instituto encontra nas discussões jurídicas, pois o anonimato sugerido problematiza o respeito desse direito de aceder à própria história.

O interesse em conhecer a própria origem e investigar os caminhos biológicos que desenham as características individuais revela-se essencial no processo de auto identificação do homem, para que ele possa se (re)conhecer a partir da sua história, compreendendo de quem herdou sua aparência e aptidões, satisfazendo, assim, os elementos primordiais na conformação da sua personalidade (RIVERO HERNÁNDEZ, 2004, p. 120, n. 21)<sup>204</sup>.

A percepção singular do homem é essencial para compreender a importância que o conhecimento da progenitura natural desempenha no processo de formação do seu

---

<sup>203</sup> Sobre os desafios práticos da adoção, abstemo-nos de analisá-los nesse contexto investigativo, devido à elevada complexidade do tema em detrimento do espaço físico e cronológico disposto. É interessante observar, entretanto, que a morosidade e excessiva burocracia do processo adotivo são uma das principais dificuldades que se impõe à efetividade da adoção, ao lado de problemas específicos como a discrepância entre as características das crianças adotáveis e o estereótipo almejado pelos adotantes - a ideia do bebê imaginário: aquele que os adotantes fantasiam como sendo seus futuros filhos (CUNHA, 2005, pp. 191-196) - que é destacado como sendo um dos grandes entraves da adoção. Para a realidade brasileira, conferir as constatações do relatório do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (*Encontros e desencontros da adoção no Brasil: Uma análise do Cadastro Nacional de Adoção do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <[https://www.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/infanciaejuventude/pesquisas/AnaliseCadastroNacionalAdocao\\_CNJ.pdf](https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/pesquisas/AnaliseCadastroNacionalAdocao_CNJ.pdf)>. Acesso em: 19 de março de 2016). Sobre as perspectivas almejadas com as modificações legislativas portuguesas no tocante à adoção, sugerindo medidas de efetivação que poderiam ser aplicadas, conferir alguns apontamentos de Epifânio e Leandro (2004). Em Portugal, cumpre destacar a recente lei nº 143/2015 de 08 de setembro que trouxe algumas mudanças procedimentais no intuito de conceder maior celeridade ao processo adotivo, em atenção à expressa previsão do art. 36º, nº 7 da CRP.

<sup>204</sup> *"Es inseparable de la idea de persona, ontológica y jurídica, la de su identidad individual y la construcción de la compleja personalidad de cada uno, a cuya conformación humana y jurídica, individual y social, contribuye no ya destacadamente sino de forma imprescindible y como elemento primero el conocimiento de la persona de los progenitores"* (RIVERO HERNÁNDEZ, 2004, p. 113). Conceção que afasta a represália construída em torno do interesse de conhecer a própria origem, quando o Código de Hamurabi, por exemplo, estabelece que o adotado que tentasse procurar seus pais biológicos poderia ser cegado (art. 193).

autorreferencial. Apreender o passado biológico é um interesse sadio e comum do indivíduo e é despertado com maior ênfase em determinadas fases da vida - nomeadamente na adolescência - e com intensidade oscilante nas diferentes pessoas, a depender da importância que cada uma atribui a essas informações para sua construção autobiográfica.

Cumpra doravante a tarefa de enquadramento constitucional desse direito no ordenamento português (a) e brasileiro (b), isso porque em nenhum desses há a previsão expressa do direito ao conhecimento da historicidade biológica - provavelmente devido a sua relativa novidade no cenário jurídico<sup>205</sup>, de forma que é necessário um esforço argumentativo para fundamentá-lo constitucionalmente. Ademais, considerar-se-á o cenário legislativo internacional (c), no qual esses países estão inseridos.

No cenário lusitano (a), a doutrina diverge quanto ao percurso de alicerce desse direito, apresentando diferentes argumentações no esforço de sustentar o amparo de direito fundamental<sup>206</sup>.

a1) Alguns Autores mobilizam vários preceitos constitucionais a fim de alicerçar esse direito<sup>207</sup>. Rafael Vale e Reis (2008, pp. 56-68), por exemplo, considera que o direito ao conhecimento da origem genética é fundamentado constitucionalmente a partir do diálogo entre o princípio da dignidade da pessoa humana, como referência máxima, e os

---

<sup>205</sup> Esse direito começou a ser mais fortemente analisado na década de 80, destacadamente no palco jurisprudencial alemão e, a partir da interpretação desenvolvida nos julgados do Tribunal Constitucional Germânico, foram-se consolidando os parâmetros de direito fundamental - retirado da proteção ao livre desenvolvimento da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana - e estabelecendo o seu âmbito de proteção, considerando, também, a possibilidade de restrições para tutelar outros fins constitucionais, como o sossego familiar e o casamento. (REIS, 2008, pp. 37-47). Sobre o entendimento desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Alemão, conferir também Rivero Hernández (1997, pp. 25-26). Para maior aprofundamento sobre a construção desse direito na ordem jurídica alemã, destacando pontos de contato com o cenário jurídico francês, conferir Furkel (1997), com atenção para as modificações legislativas desde o ano de elaboração do texto.

<sup>206</sup> Utilizamos como principal base dogmática as contribuições de enquadramento desse direito nas ordens jurídicas portuguesa e brasileira esquematizadas por Loureiro (2010).

<sup>207</sup> Esse percurso é adotado por Quesada González (1994, pp. 245 e ss.), na doutrina espanhola, para amparar o direito ao conhecimento das origens biológicas a partir da articulação dos princípios constitucionais da proteção da dignidade da pessoa e do livre desenvolvimento da personalidade, enquadrando-o como direito da personalidade.

direitos à identidade pessoal, direito ao desenvolvimento da personalidade (ambos localizados no artigo 26º, nº1) e o direito à integridade pessoal (artigo 25º, nº1)<sup>208</sup>.

Essa também é a via defendida por Paulo Otero (1999, p. 64) que propõe uma mistura dogmática entre o direito à identidade pessoal e à identidade genética (artigo 26º, nº3). Em um primeiro momento, o Autor analisa o direito à identidade pessoal e doutrina uma bidimensionalidade que se distingue em absoluta ou individual e relativa ou relacional. A dimensão absoluta representa a individualidade distintiva do indivíduo na "*expressão do carácter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano*", e traduz-se num direito de diferenciação. Por outro lado, a relacional delinea a identidade a partir da "*memória familiar conferida pelos seus antepassados*", em especial os progenitores, no chamado direito à historicidade pessoal. Posteriormente, ao analisar o direito à identidade genética, Paulo Otero postula que, da conjugação desse direito com aquele da identidade pessoal, deriva um novo direito fundamental adscrito<sup>209</sup> de conhecer a ascendência genética<sup>210</sup>.

a2) Outro caminho percorrido para sustentar a constitucionalização, ao qual nos filiamos, é interpretar o direito à identidade pessoal e extrair do seu âmbito de proteção a garantia do direito ao conhecimento da progenitura biológica (LOUREIRO, 2010, P. 30-34; CANOTILHO, MOREIRA, 2007, pp. 462-463), em apreço à teoria aberta do *Tatbestand* (ALEXY, 2011, pp. 321-332; GUEDES, 2005, pp. 206-215)<sup>211</sup> e a concepção de direitos fundamentais complexos (ANDRADE, 2012, pp. 161 e ss.).

---

<sup>208</sup> Monteiro (2007, pp. 72-73) articula os mesmos direitos e acrescenta a proteção legal contra discriminações para evitar situações discriminatórias as quais o adotado estaria submetido por não conhecer suas origens.

<sup>209</sup> O recurso à mobilização de direitos já expressos na ordem constitucional para conformar, a partir da argumentação jurídica, as bases jurídicas de outro direito fundamental considerado adscrito/atribuído foi teorizado na obra de Alexy (2011, p. 69 e ss).

<sup>210</sup> Discordamos da aproximação sugerida, pois consideramos a distinção entre o direito à identidade pessoal e à identidade genética, já que este trata de saber "*qual é o intocável ao nível do substrato biológico do ser humano*". Nesse raciocínio, Loureiro (1999, pp. 291-293) desenvolve os aspectos etimológicos da palavra nos elementos "*idem*" e "*mesmidade*", mas também analisa pelo âmbito da "*ipseidade*". Segundo o Autor, a "*identidade-mesmidade*" conduz à identidade biológica, na continuidade do código genético (identidade genética), já a "*identidade-ipseidade*" remete para a biografia de cada indivíduo, para uma identidade construída na relação com o outro, na diferenciação singular.

<sup>211</sup> Para uma apreciação crítica das teorias do *Tatbestand* conferir ainda Canotilho (1992). Loureiro (2003<sub>b</sub>, pp. 751 e ss.) apresenta-nos uma teoria mais elaborada e específica e, além das distinções tradicionais de *Tatbestand* amplo e restrito, considera ainda classificações de extremidade: ultra-restritivo e ultra-alargado.

No âmbito constitucional brasileiro (b), a seu turno, também nos deparamos com a ausência de previsão expressa do direito ao conhecimento das origens biológicas e a necessidade de esforço argumentativo para sustentar o caráter de direito fundamental.

b1) Pode-se recorrer à proteção concedida à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X) para daí sustentar o direito à identidade pessoal do qual extraímos o direito à historicidade pessoal, conforme anteriormente defendido; Esse caminho é, inclusive, percorrido pelo TEDH, ao interpretar o artigo 8º da CEDH, que protege o respeito à vida privada<sup>212</sup>.

b2) Ainda há a possibilidade de buscar no princípio da dignidade da pessoa humana o fundamento direto para proteção de direitos que não podem ser alcançados a partir do âmbito de proteção dos direitos fundamentais já consagrados na Constituição. Nessa argumentação, deduz-se desse princípio o direito à identidade pessoal que abrange o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores naturais (SARLET, 2011, p. 126).

A normatização internacional (c), por sua vez, não foi silente quanto à proteção do direito ao conhecimento das origens genéticas, especificamente das crianças, (c1) quando o artigo 7º da CDC<sup>213</sup>, a qual esses países são signatários, prevê o direito das crianças de conhecer os seus pais e ser criada por eles<sup>214</sup>.

Entretanto, nessa norma verifica-se uma partícula restritiva: "*na medida do possível*"<sup>215</sup>. Essa reserva, segundo a doutrina, pode versar sobre dois planos de aplicação: o de fato (material), quando há uma real impossibilidade de ter acesso à identidade biológica, como nos casos de desaparecimento dos genitores sem deixar qualquer vestígio, situações de guerra, por exemplo; ou de direito (possibilidade jurídica), quando a própria

---

<sup>212</sup> Para conferir a interpretação - extensiva - do direito ao respeito à vida privada pela Corte de Estrasburgo, conferir, principalmente, os julgados: *Gaskin v. Reino Unido*, nº10454/83 (1989), §39 ; *Mikulic v. Croácia*, nº 53176/99 (2002), §53; *Odièvre v. França*, nº 42326/98 (2003), §29; *Jäggi v. Suíça*, nº 58757/00 (2006), §25; *Pascuad v. França*, nº19535/08 (2011), §48; *Godelli v. Itália*, nº33783/09 (2012), §52. Para alguns apontamentos sobre a proteção do conhecimento da ascendência a partir do direito à vida privada no contexto desse Tribunal, conferir Roagna (2012, pp. 14-15;72).

<sup>213</sup> Sobre a proteção da identidade da criança nesse diploma internacional, destacando quatro possíveis interpretações de identidade (familiar, tribal, biológica e política) e inserindo o conhecimento da ascendência no âmbito da identidade familiar, conferir Stewart (1992).

<sup>214</sup> A recomendação nº1443/2000 do Conselho da Europa (disponível em: [assembly.coe.int](http://assembly.coe.int)) também destacou o direito das crianças a conhecer a própria origem, na medida do possível, consagrado na referida norma da CDC, e convidou os Estados membros a garantir esse direito à criança adotada.

<sup>215</sup> Tradução de "*as far as possible*" do texto original em inglês.



ordem interna, articulando e ponderando outros direitos, restringe o seu âmbito de proteção, o que concede aos Estados uma margem de configuração flexível desse direito na ordem interna (CARBONNIER, 1999, p. 211; SOTTOMAYOR, 2002, pp. 228-229)<sup>216</sup>.

Ainda sobrevoando o direito internacional, destacamos o (c.2) *supra* citado artigo 8º da CEDH, na interpretação dada pelo TEDH, o (c.3) artigo 30º da Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional de 1993 (Haia) e o (c.4) artigo 8.10 da Carta Europeia dos Direitos da Criança<sup>217</sup>, esses dois últimos preveem que a criança tenha acesso aos dados de identificação dos seus genitores biológicos para a proteção da sua identidade, mas ressalvam o perfil de flexibilização do direito, ao estabelecerem que devem ser respeitadas as restrições impostas pelos Estados, realizando-o na medida em que as leis internas permitam.

Conforme adotamos, no direito interno luso-brasileiro, o percurso oriundo no direito à identidade pessoal para amparar o direito ao conhecimento das origens biológicas<sup>218</sup>, pontuaremos, doravante, essa argumentação interpretativa e, posteriormente, analisaremos com maior aprofundamento o direito ao conhecimento da ascendência natural.

#### *a) direito à identidade pessoal*

Esse direito pressupõe, para a determinação dos contornos protecionistas, uma percepção do indivíduo tomado em suas particularidades substanciais, pois pretende garantir ao homem aquilo que o diferencia das demais pessoas, a partícula caracterizadora

---

<sup>216</sup> Em sentido diverso, Nicolas-Maguin (1997, p. 79) considera que essa limitação do art. 7º só pode se referir ao âmbito do fato e não do jurídico, sob pena de esvaziar o conteúdo da norma. No mesmo sentido, Bueren (1995, p. 48), destacando, entretanto, que, nos trabalhos de elaboração desse artigo, a ideia das adoções secretas e de que o direito de conhecer os pais não poderia ser aplicado em todos os lugares foi levantada. Monteiro (2007, pp. 79-82), por sua vez, compreende desnecessário o sentido material, pois se há impossibilidade fática não se poderia exigir dos Estados o impossível. No tocante à previsão "de ser criada por eles" (genitores biológicos), o Autor entende ser direcionado exclusivamente para as crianças abandonadas, que não possuem um lar familiar e, por isso, têm o direito de conhecer os seus pais (biológicos) e ser criada por eles. Não estariam inclusos os adotados, já que eles possuem uma família que os crie e apenas tem o interesse de conhecer aqueles que com ele partilham a consanguineidade.

<sup>217</sup> Resolução A3-0172/92 do Parlamento Europeu.

<sup>218</sup> Ainda que na Constituição Brasileira não tenha menção expressa ao direito à identidade pessoal, verificamos que qualquer dos caminhos propostos para a justificação do direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil perpassa pela consideração do direito à identidade pessoal, razão pela qual se faz necessário analisá-lo.

do indivíduo<sup>219</sup>. Nesse âmbito de singularidade<sup>220</sup>, o direito à identidade pessoal tutela além do direito ao nome, o direito à historicidade pessoal (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, pp. 462-463)<sup>221</sup>.

O direito à historicidade pessoal designa o direito a conhecer a identidade dos progenitores, entendida essa dimensão como elemento formador do indivíduo, atento ao sentimento de busca pelo conhecimento das origens biológicas como elemento de identificação e substrato essencial para definição pessoal. Conhecer a própria ancestralidade é uma necessidade psíquica, vital para o ser humano e concretiza o próprio desenvolvimento sadio da personalidade (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p.462).

Sessarego (1992, p. 103 e ss. (113-116)) estuda a identidade pessoal como um vetor qualificador do homem, capaz de projetá-lo individual e especificamente no meio social e que se concretiza a partir da perspectiva binária de caráter estático e dinâmico.

A identidade estática denotaria apenas o “contorno” do indivíduo, a tipografia exterior que o singulariza na coletividade, configurando os atributos que o identificam imediatamente (nome e características físicas, por exemplo); insuficiente, entretanto, para conhecer a completude humana. A dinamicidade, ao seu turno, circunda uma identidade individual mais elaborada e complexa, contemplando o mundo da intersubjetividade e se configura a partir do *patrimônio ideológico-cultural da personalidade*<sup>222</sup>.

#### *b) Considerações específicas do direito ao conhecimento das origens*

---

<sup>219</sup> Nas palavras de Medeiros e Miranda (2010, p. 609): “a identidade pessoal é aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal”.

<sup>220</sup> “Toda pessoa tem direito à sua individuação, como pessoa única com dignidade própria, não susceptível de ser amalgamada na massa nem hipostasiada numa transpessoa.” (VASCONCELOS, 2012, p. 62).

<sup>221</sup> Medeiros e Miranda (2010, p. 609-611) trazem como componentes essenciais do direito à identidade pessoal, o direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e maternidade, direito ao conhecimento das origens genéticas (na classificação que adotamos nesse estudo, com arrimo nas lições de Canotilho e Moreira (2007), esses direitos estariam inseridos no direito à historicidade pessoal), a identidade genética própria (consideramos a distinção entre o direito à identidade pessoal e à identidade genética, em apreço à doutrina de Loureiro (1999), anteriormente analisada) e a identidade civil (direito ao nome, segundo nossa classificação).

<sup>222</sup> “Es, em síntesis, el bagaje de características y atributos que definen la ‘verdad personal’ em que cada cual consiste” (SESSAREGO, 1992, p. 114). Compreendemos que o direito à historicidade pessoal está correlacionado ao vetor dinâmico da identidade pessoal.

### *b.1) Planos de concretização*

Uma vez consolidado o enquadramento jurídico interno luso-brasileiro do direito fundamental ao conhecimento das origens biológicas, a partir do direito à identidade pessoal, cumpre-nos a tarefa de demarcar os âmbitos de concretização daquele direito, para compreender suas órbitas de aplicabilidade, considerando seu caráter heterogêneo<sup>223</sup> e os diferentes níveis de satisfação, a fim de analisar em qual(is) gravita(m) o direito daquele nascido do parto anônimo (CARLOTTO, 2014, pp. 564-566)<sup>224</sup>.

Em um primeiro estágio encontra-se o direito a conhecer a própria condição, os próprios fatos que ensejam seu *status*, que implica saber se é adotado ou se foi gerado a partir de procriação medicamente assistida heteróloga, por exemplo, a fim de proporcionar o desenvolvimento harmonioso da criança e evitar o trauma decorrente do conhecimento tardio da sua realidade.

O estágio subsequente engloba o direito às informações sobre os genitores biológicos, ainda que não identificativas, tais como as razões da entrega anônima e do não reconhecimento do filho.

Posteriormente, coloca-se imerso no direito à identidade biológica as informações de caráter sanitário ou anamnésico, conhecendo o diagrama familiar de saúde para fins de prevenção e tratamento de doenças congênitas<sup>225</sup>.

O estágio máximo de satisfação desse direito, segundo as lições de Carlotto (2014), estaria no direito ao conhecimento da identidade dos genitores e na possibilidade de entrar em contato e encontrá-los, assim como aceder a informações sobre eventual

---

<sup>223</sup> Na teoria consagrada por Vieira de Andrade (2012, pp. 165-167), os direitos fundamentais não possuem uma estrutura homogênea, sendo formados por um "*conteúdo principal, que abrange as faculdades ou garantias específicas de cada hipótese normativa*" e um "*conteúdo instrumental, que incluirá outras faculdades e deveres, que, não constituindo o programa normativo do direito em si, decorrem diretamente da necessidade da sua efetivação, visando assegurar o seu respeito, a sua proteção ou a sua promoção*".

<sup>224</sup> Conferir as múltiplas dimensões trazidas por Reis (2008, pp. 107-121) projetando esse direito na filiação, na adoção e na procriação medicamente assistida.

<sup>225</sup> Essa dimensão visa à proteção do direito à saúde, *vide* tópico 2.2.2 *supra*.

existência de irmãos e outros parentes naturais, o que permitiria construir completamente a própria identidade<sup>226</sup>.

### *b.2) Estabelecimento da filiação*

É de se observar, também, se o direito ao conhecimento das origens biológicas abrange a dimensão do estabelecimento da filiação. Loureiro (2006, pp. 25-27)<sup>227</sup> nos apresenta com a distinção entre o direito ao conhecimento da ascendência genética e o direito ao estabelecimento da filiação. Segundo o Autor, conhecer a historicidade biológica é uma dimensão do direito à identidade pessoal e garante um sentimento íntimo do indivíduo em conhecer a si próprio, num contexto biológico; o estabelecimento da filiação, por outro lado, em que pese partir da necessidade de conhecer a identidade dos progenitores, avança por horizontes mais extensos e afigura-se como uma consequência não necessária do conhecimento.

O conhecimento da origem se distingue da filiação precisamente porque pairam sobre realidades materiais diferentes. Enquanto a origem situa-se na ordem dos fatos e floresce na ideia de conhecimento de si próprio, a filiação pontua uma ordem de artifício, é uma origem de direito que se situa *au-delà de la personne*, no domínio do simbólico (a origem genealógica está no domínio do biológico) (GUTMANN, 2000, p. 68)<sup>228</sup>.

Nesse sentido, compreende-se a possibilidade de intentar uma ação para o simples conhecimento da identidade do genitor sem abranger a eficácia jurídica no campo da filiação<sup>229</sup>, a fim de não contestar a parentalidade adotiva já firmada, o que fragilizaria

---

<sup>226</sup> Há, ainda, a possibilidade de se considerar uma expressão negativa do direito ao conhecimento das origens genéticas e, no outro lado da mesma moeda, compreender a possibilidade do indivíduo recusar conhecer a identidade dos genitores biológicos. Nesse sentido a decisão judicial italiana *Pretura Bari* de 30 de dezembro de 1986, comentada por Scognomiglio (1988, pp. 105-117).

<sup>227</sup> Muito embora esse seu estudo verse sobre a procriação artificial heteróloga, compreendemos a importância da distinção referida. O Autor defende, ainda, a possibilidade de o adotado conhecer sua ascendência, ainda que não lhe seja necessário defender a inconstitucionalidade da norma civilista que proíbe o estabelecimento da filiação biológica do adotado (art. 1987º, Código Civil), exemplificando a lógica de "*um conhecimento sem filiação*".

<sup>228</sup> Carbonnier (1999, p. 211), ao analisar essa distinção, sugere a colocação do fato biológico de buscar as próprias origens em uma zona de *non-droit*; que pode ser debruçada por genealogista amadores; *Une zone où l'on peut rencontrer la poésie*.

<sup>229</sup> Reis (2008, pp. 124-129) defende a possibilidade de intentar judicialmente uma *ação de informação pessoal*, de caráter meramente declarativo, no intuito de condenar terceiro a prestar as informações que possuía, e cuja exigência seja razoável, a fim de efetivar o direito ao conhecimento das origens genéticas; Sobre a possibilidade de o adotado intentar ação de mera averiguação da filiação biológica sem afetar o

os laços afetivos já consolidados e assumiria, possivelmente, um teor puramente patrimonialista<sup>230</sup>.

Importante destacar que na França, em que pese institucionalizar o parto anônimo e prescrever um regime de sigilo com fortes barreiras, a inovação trazida pela lei nº 2009-61 de 16 de janeiro, ao afastar a impossibilidade de ação de investigação de maternidade em casos de parto anônimo, abrandou a realidade. Assim, manteve-se a preservação do anonimato, mas, caso o filho descubra a identidade da mulher, não mais se impõe a proibição legal de intentar ação para estabelecimento da filiação materna, o que parece ter flexibilizado a norma contida no artigo L147-7 do CASF<sup>231</sup>.

Segundo entendemos, tal possibilidade irrestrita de concretização da relação biológica pode gerar alguns entraves práticos, se não vejamos: E se o filho, já adotado, com pais vivos, decide demandar uma ação diante de sua mãe biológica, como fica a situação dos pais adotivos? Não se estaria legitimando demandas estritamente patrimoniais (caça fortunas) em detrimento da solidez dos laços afetivos?

---

vínculo firmado na adoção no sistema espanhol do adotado conferir Riviero Hernández ( 2004, p.117-119). Afastando a possibilidade de tal demanda no Direito Civil Catalão, com ressalva apenas para uma possível abertura de demanda para averiguar a procedência genética, em caso de procriação medicamente assistida heteróloga, Quesada González (1994, pp. 237-303) reserva para os casos de adoção a possibilidade de demandar ação para firmar a filiação biológica sem determinar seus efeitos. No ordenamento francês, o art. L147-7 do CASF claramente estabelece expressamente que o conhecimento das origens em caso de parto anônimo não produz efeitos no estado civil filiatório: "*L'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation. Il ne fait nâtre ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit*". Guilherme de Oliveira (OLIVEIRA; COELHO, 2006, p. 216), por sua vez, rejeita a possibilidade de intentar uma ação com o intuito apenas de provar a filiação sem, contudo, estabelecer o vínculo, devido ao interesse público no reconhecimento dos vínculos. Ressalte-se que em outro momento, ao analisar a procriação medicamente assistida heteróloga, o Autor pontuou a distinção entre conhecer o doador de gameta e a investidura nos direitos e responsabilidades decorrentes da filiação (OLIVEIRA, 1989, pp. 777-778). No cenário jurisprudencial brasileiro é possível encontrar decisões que admitem a alteração do registro civil e os efeitos decorrentes, outras que admitem a alteração, mas afastam os efeitos e, ainda, aquelas que apenas permitem a busca pela parentalidade biológica sem, contudo, alterar o assento de nascimento ou provocar quaisquer refrações civis (ALMEIDA; ASSIS, 2012, pp. 136-141).

<sup>230</sup> Na diferenciação entre estabelecer a filiação e conhecer os ascendentes genéticos, principalmente compreendendo o conhecimento genético como elemento essencial para a identidade pessoal, satisfazendo-se no aspecto íntimo do homem, destaca-se o Código Civil de Macau que prevê a ineficácia patrimonial em sede de investigação de paternidade (art. 1.656) (legislação traduzida consultada em: [www.wipo.int](http://www.wipo.int)).

<sup>231</sup> *Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012 - Commentaire*. Disponível em: < [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc\\_248\\_qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc_248_qpc.pdf) > (p. 2-3). Granet-Lambrechts (2009, p. 775) traz um comentário crítico, apontando que a norma atinge o coração do instituto do parto anônimo: "*La femme pouvant accoucher dans l'anonymat tandis qu'un homme ne peut engendrer sous X*".

Por outro lado, compreendemos a importância da abertura legislativa, nomeadamente, nos casos em que o filho não tenha sido adotado; muito embora reconhecamos as dificuldades que podem decorrer da imposição de uma filiação indesejada, salvo se a mulher repense sua anterior decisão e passe a aceitar a maternidade outrora recusada.

### *b.3) Como informar?*

Alinhadas as órbitas de aplicação do direito fundamental ao conhecimento da progenitura biológica, em especial na sua dimensão de revelar a identidade dos genitores, importa observar em que parâmetros se devem proceder ao acesso a essa informação, compreendendo o impacto que pode exercer na vida de cada indivíduo.

Um acesso irrestrito à identidade biológica pode não ser tão adequado quanto a sensação de saciedade informativa que a ideia sugere. Isso porque, deve-se considerar a repercussão negativa e traumática que pode ser ocasionada a partir do conhecimento, *a frio*, dessa informação. É importante que o indivíduo já possua certa maturidade psicológica para encarar toda a realidade da entrega (às vezes sentida como abandono), dolorosa e difícil, que acompanha o acesso ao nome dos seus genitores (MONTEIRO, 2007, pp. 79-80)<sup>232</sup>.

### *b.4) Conhecer as origens e construção da identidade*

Muito embora se reconheça a notoriedade e importância da historicidade pessoal enquanto dimensão protegida pelo direito à identidade pessoal, não se pode

---

<sup>232</sup> Sobre o direito ao conhecimento da identidade biológica do adotado no cenário italiano, destacando também a importância do conhecimento a partir de uma idade mais madura, conferir Cenci (1996, pp. 1551-1559). Essa preocupação com a idade de acesso ao conhecimento das origens genéticas foi acolhida na ordem civil luso-brasileira. A atual lei portuguesa n° 143/2015 de 08 de setembro acrescentou o art. 1990°-A no Código Civil estabelecendo o direito do adotado ao acesso às suas origens nos termos do diploma que regula a adoção. A mesma lei estatuiu o Regime Jurídico do Processo de Adoção e no seu art. 6°, 1, obriga os organismos de segurança social a informar sobre as origens biológicas, mediante solicitação expressa do adotado com *idade igual ou superior a 16 anos*, prestando serviço de aconselhamento e apoio técnico. O n° 2 do mesmo artigo exige a autorização dos pais adotivos, durante a menoridade e assevera a obrigatoriedade do apoio técnico. No Brasil, o art. 48° do Estatuto da Criança e do Adolescente (modificado em 2009 pela lei 12.010/2009) dispõe sobre o direito do adotado de conhecer sua origem biológica *após completar 18 anos*; o parágrafo único desse artigo assevera que o acesso ao processo de adoção poderá ser deferido ao adotado com idade inferior aos 18 anos, a seu pedido, sendo asseguradas orientação e assistência jurídica e psicológica.

considerar uma essencialidade intransponível<sup>233</sup> do conhecimento das origens para a construção biográfica, devendo reconhecer que a construção da própria identidade, para além do conhecimento das origens e do já citado direito ao nome, referencia também um caráter inter-relacional, a partir das interações sociais e comunitárias<sup>234-235</sup>.

A identidade é um fenômeno complexo que não se satisfaz apenas no plano genético, no estrito conhecimento biológico, mas, também, e talvez principalmente, nas relações de vida, no convívio familiar e na educação<sup>236</sup>: no triunfo da *biografia* sobre a *biologia* (MARELLA, 2001, p. 1773).

A formação da identidade não se limita, portanto, a uma partitura pretérita, mas sim à afinação com o presente e com os acordes que ainda hão de vir, rodeada por uma plateia estável. Nesse sentido, o contexto familiar exerce função primordial na consolidação do sentimento de identidade, à medida que são os membros da família, nomeadamente pai e mãe<sup>237</sup>, que abraçam os filhos em uma relação estável e garantem uma sensação de equilíbrio físico e psíquico, essenciais para sedimentação da identidade pessoal e o desenvolvimento da relação intrapessoal<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> Nem tampouco um perfil absoluto desse direito, conforme será analisado no capítulo seguinte, a partir da sua interação ponderativa com os demais direitos e interesses já explicitados nesse trabalho, *vide* capítulo 3 *infra*. Sobre o caráter não absoluto do direito da criança ao conhecimento da própria origem, defendendo o balanceamento dos direitos que com ele se envolvem, conferir Besson (2007). Em uma leitura mais radical do balanceamento do direito ao conhecimento das origens em relação ao anonimato materno, Rubellin-Devichi (1991) defende a supremacia do direito da mulher ao anonimato (atentamos para a data de elaboração do texto - logo após a CDC - e as mudanças normativas que a França vivenciou desde então - *vide* tópico 1.1 *supra*).

<sup>234</sup> Como nos ensina Loureiro (1999, pp. 291-293), a identidade pessoal é construída também ao nível da relação "com o outro e pelo outro, no quadro de uma comunidade de sentido. [...] De forma que, a *estrutura de ser do homem é um ser-com-os-outros*". O Autor traz essa ideia relacional em proximidade com o nível biológico, ainda que reconheça as modernas discussões que circundam a maternidade e paternidade e relativizam as tradições, tal qual a máxima *mater certa semper est*. O TCP, no acórdão 101/2009, que analisou, em síntese, a constitucionalidade da solução do anonimato dos doadores de gametas na procriação medicamente assistida, partiu da doutrina desse Autor para ponderar que a relação de familiaridade com os progenitores jurídicos (casal que recorre à inseminação artificial heteróloga) já satisfaz e densifica a dimensão da identidade pessoal, a partir da ideia de que a vivência com o outro é uma dimensão da construção da identidade.

<sup>235</sup> O art. 8º, CDC, inclusive, estabelece a proteção da identidade da criança e, muito embora não conceitue e delimite esse direito, considera como incluído nessa acepção - em termos não exaustivos - a nacionalidade, o nome e as *relações familiares*.

<sup>236</sup> "Une personne se fait à l'épreuve de la vie beaucoup plus que par la preuve de ses gènes"(MALAURIE, 2003, p. 548).

<sup>237</sup> Compreendidos no contexto afetivo já tratado anteriormente (*vide* tópico 2.2.3 *supra*).

<sup>238</sup> *L'environnement, par sa vocation de transmission d'habitudes et de traditions, favorise la sédimentation des comportements et la construction des identifications indispensables à l'éclosion de la personnalité. [...]*

O cariz interdisciplinar do assunto nos sugere, ademais, o recurso aos apontamentos da psicologia. Compreende-se, nessa ciência, a importância de sabermos de *quem somos filhos para podermos ter dúvidas acerca de nós próprios*<sup>239</sup>. Entretanto, como sabemos de quem somos filhos? Somos filhos de quem a genética nos indica ou *apesar disso*? Em um sentido psicológico, entende-se que a filiação transcende a exigência exclusivamente genética e representa, na sua essência, *uma experiência relacional e afectiva* (SÁ, 1993, pp. 45-46)<sup>240</sup>.

Considerar a legitimidade do ser humano para conhecer sua progenitura biológica denota uma visão *reducionista da relação*, que acaba por desprezar a importância do relacionamento afetivo paterno-filial e a forma como essa interação é utilizada pelo indivíduo para se *reconhecer* a partir dos seus pais (SÁ, 1993, pp. 45-46).

As lições de Sottomayor (2008, pp. 27-28), retornando ao jurídico, destacam que o conhecimento da progenitura biológica não é essencial para o desenvolvimento infantil. Segundo a Autora, as crianças não preservam nas suas mentes os acontecimentos biológicos da sua formação, apenas registram as interações emocionais que se concretizam diuturnamente na relação com os que dela cuidam.

Por fim, considerando a importância do conhecimento das origens enquanto dimensão do direito à identidade pessoal, mas reconhecendo que a construção biográfica vai além, abrangendo, inclusive, as relações interpessoais, ponderamos, em linhas reflexivas: porque não considerar que "*le mystère a aussi sa richesse*"? (MALAURIE,

---

*la stabilité du milieu affectif est donc une condition, non seulement de l'accession normale à l'individualité, mais aussi de l'épanouissement du sentiment d'identité*" (GUTMANN, 2000, p. 69).

<sup>239</sup> "Sem sabermos de onde vimos não podemos descobrir para onde vamos ou por onde queremos ir" (SÁ, 1993, p. 45). As considerações do Autor foram feitas ao tratar da procriação medicamente assistida heteróloga, mas, tendo em vista a similaridade da discussão quanto ao conhecimento da identidade biológica, consideramos importante trazer a este trabalho uma vertente psicológica estruturada em relação a um problema também jurídico.

<sup>240</sup> No mesmo sentido, Pereira (2003, pp. 221-222) ao analisar, brevemente, os conhecimentos da psicanálise na relação de paternidade, destaca o perfil desbiológico e a ideia de que paternidade é vista como uma função. Importante trabalho elaborado por Villela (1979) defendeu a paternidade como fato cultural, relacionado ao afeto e a espontaneidade do exercício e não um fato da natureza, biológico. O Autor estabelece importantes argumentos e recorre, até mesmo, a ensinamentos bíblicos, tal qual a sentença de Salomão e, segundo sua compreensão, a encenação do sábio magistrado, antes mesmo de querer encontrar a mãe biológica, quis localizar aquela que excedesse amor e pudesse da melhor forma cuidar da criança (pp. 408-409).



2003, p. 547)<sup>241</sup>; Que a beleza desenhada na imagem do genitor desconhecido pode não corresponder ao encantamento esperado? Que para algumas pessoas duplicar as figuras de filiação (dois pais e duas mães) pode não ser uma resposta equilibrada?

### 2.3 A LUZ DE TERCEIROS ENVOLVIDOS

Dada a incidência do estudo nas relações familiares, não se pode eximir a extração da semente participativa de cada membro, compreendendo as interações de família como uma reunião íntima de pessoas interligadas não só pelo substrato biológico, mas também realizada a partir do amor e do afeto.

Assim, quando ocorre o parto anônimo e a conseqüente entrega sigilosa do recém-nascido, inaugura-se um feixe de interesses que envolvem - além dos já citados mãe e filho - o pai biológico, que diante das responsabilidades parentais tem importância central nessa análise<sup>242</sup>, os demais familiares naturais, a família adotiva e a família atual da mulher.

A observância do assunto assume dois vieses de análise: avaliar o interesse desses terceiros familiares em manter relação com a criança entregue e, ademais, compreender as conseqüências de um possível afastamento do sigilo nessas relações, como se pretende a partir do reconhecimento do direito do filho ao conhecimento das origens genéticas<sup>243</sup>.

Os familiares da criança possuem um interesse genuíno de convivência com aquele que divide consigo laços naturais e de ver e conviver com toda sua família, sem presenciar o afastamento de membros biológicos. Assim, surge para os familiares um

---

<sup>241</sup> Ainda que observados os limites do conhecimento sem estabelecimento da filiação, Malaurie (2003, p. 548) considera que a satisfação desse direito pode ser destrutiva ou recompensadora, a depender dos melindres circunstanciais, de forma que eleva a importância de um órgão mediador para compor essas situações casuisticamente, conforme a legislação francesa prevê (Lei 2002-93 de 22 de janeiro de 2002). Para uma análise crítica desse direito no cenário britânico, considerando que está sendo levado *too far, too fast*, conferir as notas trazidas por Fortin (2009).

<sup>242</sup> Os direitos e interesses do genitor biológico serão analisados em tópico posterior de forma específica tendo em vista a maior relevância da estreita relação entre pai e filho.

<sup>243</sup> Vide tópico 2.2.4 *supra*.

direito traçado sobre o interesse de cuidar daquele membro que integra a sua árvore genealógica<sup>244</sup>.

O que se pretende tutelar é o respeito pela vida familiar/convivência familiar observado no viés desses terceiros. Na Constituição Brasileira está expressamente previsto no artigo 227 o direito da criança à convivência familiar, que propõe que a criança partilhe seus caminhos de vida com aqueles que compõem a sua família<sup>245</sup>. Aproveitando-se da elasticidade desse direito, o apontamos não apenas como um direito da criança de conviver em família - que pode ser tutelado pela vida em família afetiva - mas como um direito mais abrangente capaz de proteger também os parentes no seu interesse de ver sua família reunida e de viver entre os consanguíneos, justificando sua vontade de cuidar, criar e amar aquela criança abandonada<sup>246</sup>.

Na ordem lusitana (interna e comunitária), por sua vez, resta previsto no artigo 67º, 1 da CRP, que protege a instituição familiar,<sup>247</sup> e esculpido no artigo 8º da CEDH, que, além dos contornos já explorados pelo TEDH em decisões relacionadas ao parto anônimo<sup>248</sup>, abrange também uma proteção desse direito em relação aos parentes biológicos da criança<sup>249</sup>.

---

<sup>244</sup> Ao tratar em específico da norma esculpida no art. 1887º-A do Código Civil Português, Sottomayor (2014, p. 209) argumenta que o intuito da norma em garantir o convívio dos ascendentes e irmãos com a criança não é apenas importante para a criança, muito embora tenha elevada relevância jurídica o interesse infantil nesse relacionamento, mas também para os próprios avós e irmãos, protegendo seu interesse de convivência com a criança.

<sup>245</sup> Na ordem infraconstitucional brasileira, também há previsão desse direito no art. 19 do ECA.

<sup>246</sup> Conforme argumentou o TEDH no famoso caso *Godelli v. Itália* (18 de março de 2013), a decisão da mulher é capaz de "*paralyse the rights of third parties, particularly those of the biological father or brothers and sisters*" (p. 10).

Esse direito que surge para os familiares está dependente, por óbvio, do melhor interesse da criança, sujeito principal em qualquer relação da qual integre. Trata-se de uma situação jurídica funcional, como bem pontuou Pinheiro (2010, pp. 85-87) ao tratar do direito dos avós ao convívio com o neto; uma situação que apenas secundariamente contempla o interesse dos avós (e também dos demais familiares, segundo entendemos).

<sup>247</sup> Na doutrina de Canotilho e Moreira (2007, pp. 857-858) temos que "*A proteção da família significa, desde logo e em primeiro lugar, proteção da unidade da família. A manifestação mais relevante desta ideia é o direito à convivência, ou seja, o direito dos membros do agregado familiar a viverem juntos.*"

<sup>248</sup> Na famosa decisão *Ódievre v. França* (13 de fevereiro de 2003), a Corte Europeia afastou a alegação de violação do direito à vida familiar apresentada pela parte nascida do parto anônimo justificando, para tanto, que, pelo fato de terem sido adotadas, não foram privadas do convívio familiar e, como não estava em discussão a existência e a importância das famílias adotivas, a Corte afastou a alegação de violação do direito à vida familiar. "*[...] la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive [...] C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale [...]*" (p. 18). Dessa forma, o perfil analisado pelo Tribunal foi direcionado para o direito daquela nascida em

Nesse sentido, no intuito de fortalecer os laços de familiaridade e os interesses da criança em viver com sua família biológica - preservando seu direito de viver com amor e afeto - o recém-nascido que foi entregue pela genitora ainda pode cultivar esperanças de viver junto aos parentes naturais, a partir da possibilidade de ser criado por outros que não a mulher parturiente, respeitando, não apenas o direito da criança, mas também dos próprios familiares ao possibilitar a vivência com seus membros biológicos.

Os familiares naturais possuem, portanto, em decorrência da própria condição genética, a pretensão de uma relação com a criança por nascer, já que esta, caso não houvesse a entrega anônima, seria membro de sua família, considerada em sentido extensivo<sup>250</sup>.

Assim sendo, há uma crescente sensibilização na estrutura relacional da criança com os membros de sua família, com destaque para os avós, que representam um papel fundamental no desenvolvimento infantil<sup>251</sup> e são também responsáveis pela sua criação<sup>252</sup> e formação moral<sup>253</sup>.

---

anonimato; entretanto, o que destacamos nesse momento é que também para os familiares há um direito a conviver com essa criança que compartilha sua carga genética.

<sup>249</sup> O Tribunal tem entendido que as relações com parentes próximos, tais quais avós e netos, irmãos e irmãs e tios e sobrinhos também integram a noção de vida familiar para fins do direito esculpido no art. 8º da CEDH, tutelando a família alargada (ALMEIDA, 2008, p. 75). Em que pese a Corte dar relevo não apenas à ligação biológica, mas também às relações de fato (SUDRE, 2002, p. 21-22), tal entendimento pode ser acolhido nessa investigação, pois revela o direito entre os parentes próximos ao convívio familiar, ainda que em se tratando de parto anônimo essa relação com a criança demonstre-se mais difícil pelos próprios ditames institucionais que o regem.

<sup>250</sup> Utilizamos a conceituação de família ampliada trazida no Estatuto da Criança e do Adolescente, brasileiro, em seu art. 25, 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.*

<sup>251</sup> A relação familiar dos avós com os netos presenciou significativa evolução devido a fatores sociológicos e também psicológicos, apesar da tendência a famílias nucleares - baseadas na relação pais-filhos. Os estudiosos dos comportamentos sociais revelam que o aumento da expectativa de vida, o aumento das crises familiares conjugais e os divórcios, além da inserção da mulher no mercado de trabalho e a necessidade de auxílio no cuidado do filho durante o horário laboral contribuíram para que esses ascendentes tivessem um maior destaque na vida diária dos netos. Ademais, elevada importância é destacada pelos psicólogos ao considerarem a relevância do relacionamento entre avós e netos para o desenvolvimento desses últimos; *"Tous les spécialistes de l'enfance soulignent l'influence primordiale des grands-parents dans leur développement. Certains auteurs ont même parlé de liens vitaux entre grands-parents et petits-enfants."* (GOUBAU, 1991, pp. 557-641).

<sup>252</sup> Destaque-se a obrigação alimentar avoenga que atribui aos avós o dever de prestar alimentos aos netos. Em Portugal, prevista, especificamente, no art. 2.009 do Código civil e no Brasil nos arts. 1.694 e 1.696, ambos do Código Civil. Ademais, as obrigações alimentícias são de responsabilidade também, em determinadas hipóteses, dos demais parentes biológicos, o que enfatiza a relação desses com os infantes.

Na seara avoenga, destaca-se o entendimento jurisprudencial francês pronunciado em duas importantes decisões<sup>254</sup> que analisaram a possibilidade desses ascendentes levarem e cuidarem do neto, nascido sob os proclames do parto anônimo, com arrimo em aprofundada e relevante discussão jurídica.

Primordialmente, deve-se destacar que diante do parto anônimo, por estrita decisão da parturiente, a criança nasce sem nenhuma filiação, de forma que os avós biológicos (determinados a nível naturalístico) não possuem qualquer vinculação jurídica com o neto, porque são, juridicamente, pais de uma mulher que *não* deu a luz àquela criança<sup>255-256</sup>.

No primeiro julgado, a 1º Câmara Cível da *Cour de Cassation* francesa, em sua decisão nº 08-20153, de 08 de julho de 2009, recusou o pedido dos avós maternos de reforma da decisão da *Cour d'Appel* de Paris que havia recusado o pedido de conceder a

---

Ainda na seara da relação com os avós, destacamos o art. 1887º-A do Código Civil Português segundo o qual os pais não podem privar o filho, injustificadamente, da convivência com os ascendentes e irmãos. "A esta norma está subjacente uma presunção de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo para a criança e necessário para o desenvolvimento da personalidade deste." (SOTTOMAYOR, 2014, p. 209).

<sup>253</sup> "A relação da criança, um ser maleável e em crescimento, com os ascendentes [...] constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família, de exprimir afecto e de partilhar emoções, ideais e sentimentos de amizade" (SOTTOMAYOR, 2014, p. 209). No mesmo sentido Pinheiro (2010, p. 85) ao compreender que o fundamento da normatização do convívio entre avós e netos está relacionado não apenas aos traços de parentesco, mas também ao "reconhecimento do papel dos avós para o desenvolvimento do menor".

<sup>254</sup> *Cour de Cassation*, Chambre civile 1, 8 juillet 2009, nº 08-20.153 (Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020837813>>) e *Cour d'appel d'Angers*, 26 janvier 2011, nº10-01339 (*Accouchement sous X - intérêt de l'enfant - grand parent*). Assistance Publique - Hôpitaux de Paris. Direction des Affaires Juridiques. Disponível em: < [http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/page/102/nbparpages/100/col/type\\_fiche/orderby/ASC/id\\_fiche/2405](http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/page/102/nbparpages/100/col/type_fiche/orderby/ASC/id_fiche/2405) >. Acesso em: 17 de dezembro de 2015.

<sup>255</sup> "la réalité factuelle et la vérité biologique s'opposent à la logique juridique". (*Cour d'appel d'Angers*, 26 janvier 2011, nº10-01339 (*Accouchement sous X - intérêt de l'enfant - grand parent*). Assistance Publique - Hôpitaux de Paris. Direction des Affaires Juridiques. Disponível em: < [http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/page/102/nbparpages/100/col/type\\_fiche/orderby/ASC/id\\_fiche/2405](http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/page/102/nbparpages/100/col/type_fiche/orderby/ASC/id_fiche/2405) >. Acesso em: 17 de dezembro de 2015. p. 4). "Faut de lien de filiation maternelle établi, les grands-parents par le sang n'ont ni qualité ni intérêt à agir en intervention volontaire dans l'adoption plénière... de leur petit-enfant." (FAVIER, 2009, p. 11). "Lorsqu'une femme exerce son droit d'accoucher sous x [...] aucun lien de filiation n'est établi envers elle, de sorte que l'intervention volontaire de ses propres père et mère est jugée irrecevable [...]" (GRANET-LAMBRECHTS, 2009, p. 775).

<sup>256</sup> Não especificamente direcionada ao trato das hipóteses de parto anônimo, mas analisando a relação jurídica entre avós e netos, o doutrinador português Pinheiro (2010, pp. 73-92) esclarece que essa relação apenas pode ser vislumbrada considerando o parentesco entre pais e filhos (e entre pais e avós - mas a existência dessa relação esta implícita na problemática que ora se propõe), se a relação de filiação não estiver juridicamente constituída - como não está em se tratando do parto anônimo - há uma ausência de vínculo jurídico.

eles o cuidado do neto, nascido de um parto anônimo e já entregue em adoção plena a um casal. Considerou, em suma, que não havia interesse de agir dos avós diante da ausência de relação jurídica com a criança<sup>257</sup>.

No segundo julgado, a *Cour d'Appel d'Angers*, a seu turno, proferiu decisão diferenciada e reconheceu aos avós maternos o direito de cuidar da neta nascida nos termos do parto em anonimato, mas os caminhos casuísticos parecem demonstrar o perfil distintivo do julgamento.

Nesse último caso, a mulher, em que pese desejar realizar o parto sob sigilo, informou o nascimento aos familiares e recebeu visitas na maternidade, construindo, assim, um círculo paradoxal diante da ideia nuclear do parto anônimo, o que fragilizou o seu desejo expresso de não ver o filho criado por seus familiares<sup>258</sup>.

A solução judicial recusou a ligação jurídica entre os avós e a neta, sob os melindres do parto em anonimato, mas considerou que os laços afetivos criados pelas constantes visitas dos avós à neta seriam suficientes para comprovar a relação de fato que a norma jurídica exige para pedido de adoção. Nesse sentido, restaram garantidos os direitos dos avós, com base na estrutura afetiva e no interesse da criança em conviver com a

---

<sup>257</sup> Em linhas críticas sobre o afastamento compulsório da criança da sua família biológica a partir de uma decisão unilateral da mulher, Hauser (2008, pp. 466-467), observando a citada decisão proferida em Paris que afastou a possibilidade dos avós de cuidar do neto nascido pelo parto anônimo, pontua uma comparação com outra norma francesa (art. 345-1 do código civil) que condiciona a adoção plena do filho do cônjuge falecido à ausência de ascendentes de primeiro grau ou a manifestação expressa de desinteresse pelo neto. Assim, estabelece breves críticas ao parto anônimo a medida que, a simples escolha da mulher pelo anonimato, constrói uma rígida barreira relacional da criança com a família biológica.

Sobre o caso destacam-se, também, os comentários elaborados por Chénéde (2008, p. 252), a teor de conclusão reflexiva, o qual propõe analisar, ao lado da rigidez formal no estabelecimento de relação jurídica entre os avós e o neto, se "*le maintien - la création, en l'espèce - de relations avec ses grands-parents « biologiques » (et non « juridiques ») avec lesquels il n'avait jamais vécu était-il conforme à l'intérêt de l'enfant ?*", considerando a norma francesa a qual estabelece a fixação das modalidades de relações da criança entre terceiros, parentes ou não, se tal for do interesse do infante (art. 371-4, alínea 2, código civil).

<sup>258</sup> Garé (2011) pondera que, mesmo a própria parturiente tendo afastado o segredo total ao levar seus pais à maternidade, esse fato não altera o perfil personalíssimo e íntimo da decisão de realizar o parto anônimo e compreende que não justifica o desrespeito pela decisão da mulher de não estabelecer traços de filiação com a filha e de retirá-la do círculo familiar. Critica também os argumentos apontados pelos julgadores de *Angers* quando justificam o afastamento da decisão materna alegando que a escolha pelo parto anônimo é uma renúncia definitiva da autoridade parental - o que não discordamos - e por isso dever-se-ia ignorar as decisões tomadas pela mulher em relação à criança. Ocorre que se essa trilha argumentativa for tomada em sentido estrito acabaríamos por caminhar em círculos ao compreender que a decisão feminina retira completamente sua autoridade poderíamos considerar que também retira sua escolha pelo anonimato e sem sigilo não se respeitaria o próprio cerne do instituto.

família biológica com a qual já vinha compartilhando momentos de afetividade e cuidado, sem que fossem apreciados, com ênfase, os aspectos genéticos.

Pode-se perceber que a antinomia decisória desses dois julgados tem como elemento central o melhor interesse da criança em estreita relação com a afetividade. Enquanto que na primeira decisão foi negado o direito dos avós, porque a criança já estava inserida em uma família adotiva e já havia com eles consolidado sentimentos de carinho, no segundo pronunciamento compreendeu-se que os ascendentes em comento teriam direito de cuidar da neta já que teriam construído com a criança laços emocionais. Assim, observa-se que essas decisões caminharam mais nos ladrilhos do afeto que nas calçadas da genética<sup>259</sup>.

Os familiares biológicos deparam-se, então, com uma relação complexa onde não possuem juridicamente relação naturalística com o nascido e assim não adquirem legitimidade jurídica para agir e apenas podem garantir sua atuação se demonstrarem traços de afetividade, os quais dependem de uma relação difícil ou, até mesmo, impossível diante do próprio anonimato que acoberta o nascimento.

Assim, o que se depreende é que há um interesse familiar no cuidado do parente abandonado, mas há também o respeito pelos laços de afetividade que possam ter sido construídos com uma família adotiva e, dessa forma, a separação daquela família social pode ser muito rígida e traumática.

Nesse sentido, o que pode ser adequado para garantir o direito dos familiares e preservar a criança da consolidação de relações de afeto com uma família adotiva, sem, contudo, privá-la eternamente do convívio familiar, é permitir que os parentes sejam informados da realização do parto anônimo e possam manifestar seu possível desejo em cuidar daquela criança.

---

<sup>259</sup> A valorização dos aspectos afetivos na consolidação relacional de avós e netos está delineada também na doutrina portuguesa quando Sottomayor (2014, p. 210) enuncia que o espírito do ordenamento lusitano (em específico art. 1887º-A, Código Civil) ao proteger as relações dos ascendentes com a criança, é tutelar a continuidade dos laços afetivos e pressupõe, portanto, a existência de um relacionamento emocional e não meramente biológico.

Em tais linhas norteou-se a decisão do *Conseil Constitutionnel* Francês nº 2012-268, de 27 de julho de 2012<sup>260</sup>, que estabeleceu a necessidade de notificar os parentes interessados (incluindo o pai biológico, por óbvio) sobre a admissão da criança como pupilo do Estado, representando uma relativização das barreiras relacionais estabelecidas pelo parto anônimo e possibilitando a realização fática de uma convivência familiar biológica.

Após esse pronunciamento, entrou em vigor a lei nº 2013-403 de 17 de maio de 2013, a qual modificou o artigo L224-8 do CASF a fim de inserir a obrigatoriedade de notificar as pessoas indicadas na referida norma, que já tenham manifestado, junto ao órgão competente, o interesse em cuidar da criança, a respeito da admissão do infante na qualidade de pupilo do Estado.

Entretanto, questiona-se em termos reflexivos: como seria firmada a convivência familiar e a proximidade inevitável da criança com a genitora que a abandonou, caso venha a ser cuidada por familiares maternos<sup>261</sup>?

Consideremos, ainda, em se tratando da incidência reflexiva em terceiros, as dificuldades e complicações advindas do afastamento do anonimato na vida da família atual da mulher, da família adotiva e dos familiares naturais, interferindo no seu direito à reserva sobre intimidade da vida privada e compreendendo que a revelação da identidade materna não se restringe a uma relação mãe e filho, já que nessa órbita familiar gravitam outros planetas<sup>262</sup>.

Esse caráter irradiador ampliativo do instituto foi destacado em importante decisão do TEDH sobre o assunto quando considerou em sua argumentação o respaldo da

---

<sup>260</sup> Disponível em: < <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-115372.pdf> >. Acesso em: 14 de outubro de 2015.

<sup>261</sup> Ao analisar a decisão de *Angers* quando estabelece que satisfaz o interesse da criança ser cuidada por seus avós, Garé (2011, p. 1055) reflete, em reticências, como seria confrontar no seio familiar uma mãe que a abandonou e, acrescenta, como seria para essa mulher ter de afastar-se dos próprios pais caso queira firmar sua decisão de afastamento da filha. No mesmo sentido, criticando essa solução judiciária, conferir Duverger, Descamps e Gillard (2009).

<sup>262</sup> Quanto à própria mulher já foi abordado em tópico anterior. As explicações apresentadas para tratar do afastamento do sigilo e as consequências na vida privada da mulher são aproveitadas para apontar as possíveis turbulências na paz familiar dos terceiros (*vide 2.1.2 supra*).

informação da identidade da mulher parturiente na vida privada e familiar desses terceiros<sup>263</sup>.

### **2.3.1 Posso ser Pai? (Direito ao exercício da paternidade)**

Muito embora a natureza das coisas tenha estabelecido na figura feminina a responsabilidade de nutrir e guardar o filho durante os meses pré-natal, os conhecimentos biológicos não mais deixam dúvidas de que o nascituro é gerado a partir de uma combinação genética masculina e feminina, de forma que a criança é tanto filha do homem quanto da mulher, em igualdade de proporções cromossômicas.

Os desafios são constantes e o papel paterno apresenta uma figura muitas vezes difícil de ser acolhida diante da própria realidade da gestação. A natureza humana estabelece que a mulher seja a responsável por todo o processo de evolução embrionária e, assim, a participação do homem até o nascimento da criança é primordialmente genética<sup>264</sup>.

Por decorrência realística, sendo a criança originada a partir de uma combinação genética bilateral, os direitos e deveres sobre ela também são gerados em caráter dúplice, de forma que tanto a mulher quanto o homem possuem responsabilidades parentais semelhantes em relação ao filho.

Na medida em que o homem participa do processo reprodutivo ele adquire direitos e deveres para com o filho, da mesma forma que a mulher e, possuindo então respaldo jurídico, o seu direito à paternidade deve ser respeitado, tendo em vista que o poder paternal é exercido por ambos os progenitores.

Dessa forma, consideramos haver um direito ao exercício da paternidade, o qual, doravante, será constitucionalmente fundamentado, partindo de uma concepção comum às constituições portuguesa e brasileira e, posteriormente, à consideração em apartado das normas lusitanas e brasileiras.

---

<sup>263</sup> "The Court notes in that connection that the applicant is now 38 years old, having been adopted at the age of four, and that non-consensual disclosure could entail substantial risks, not only for the mother herself, but also for the adoptive family which brought up the applicant, and her natural father and siblings, each of whom also has a right to respect for his or her private and family life" (*Odiévre v. França*, 13 de fevereiro de 2003, p. 26).

<sup>264</sup> Muito embora também possa ser revelado um papel afetivo e de cuidado.



No esforço argumentativo para legitimar o *direito de ser pai*, o artigo constitucional comum que convocamos é claramente aquele que preleciona o direito à igualdade<sup>265</sup> e as vedações a qualquer tipo de discriminação, dentre elas aquela por sexo. Se por muitos anos esse direito foi pensado para atender as lutas feministas em favor da igualdade sexual, nessa investigação acadêmica buscamos um sentido inverso: o que pretendemos é uma igualdade que acolha o direito do homem ao exercício da paternidade, assim como acolhe o direito feminino pela escolha quanto à maternidade.

No cenário lusitano, o artigo 36º, 1 da CRP protege o direito de todos de constituir família, assim como nos referimos anteriormente ao tratar dos reflexos do instituto na figura feminina<sup>266</sup>, tal preceito constitucional não está vinculado rigidamente ao matrimônio ou união de fato, mas também se relaciona à liberdade de ter filhos e à maternidade e paternidade conscientes (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 567)<sup>267</sup>.

Em outro lado da mesma moeda, o direito que legitima a decisão da mulher por não ter filhos e escolher a entrega anônima também fundamenta o direito do homem de querer ser pai e de exercer seu direito legítimo à paternidade. De forma que o direito a constituir família abrange a *todos* independente do sexo e, principalmente, desvinculado de figura paterna ou materna.

O nº 3 do citado artigo 36º da CRP ainda traz mais vestígios da igualdade de direitos parentais, cujos titulares são tanto as mães quanto os pais, ao estabelecer a responsabilidade dos cônjuges na direção da instituição familiar, concretizando o *princípio da igualdade entre os progenitores na relação com os filhos* (MEDEIROS; MIRANDA, 2010, pp. 824-830 e 1375-1376)<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Art. 13º da CRP e art. 5º, *caput* e inciso I da CRFB.

<sup>266</sup> Item 2.1.1 *supra*.

<sup>267</sup> Segundo Miranda e Medeiros (2010, pp. 813-814), desse preceito constitucional pode-se retirar um direito fundamental à procriação e ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e maternidade.

<sup>268</sup> Interessante destacar que esse princípio foi pensado para superar a ultrapassada submissão da mulher nas relações familiares e afastar a injustificada superioridade patriarcal, como bem lembra Canotilho e Moreira (2007, p. 564) e é irônico observar que hoje o que analisamos é a busca da igualdade de direitos parentais para outra parte fragilizada: nesse contexto, o homem.

Ao analisar a realidade do direito de filiação na França, Leroyer (2005) destaca uma atual visão matriarcal da família, em detrimento dos pais. Segundo explica, a paternidade está inserida em dois extremos: impossibilidade (parto anônimo) e imperatividade (ações de investigação de paternidade).

No mesmo sentido, o n° 5 desse artigo 36° estabelece o direito e dever dos *pais* (*ambos*, por óbvio) quanto à educação e manutenção dos filhos. Se a mulher decide pelo não exercício da maternidade não é justo que ela obste, unilateralmente, um direito que é garantido ao pai no próprio texto constitucional.

Voltando a entrelaçar os caminhos jurídicos e utilizando de igual artifício constitucional tanto para o pai quanto para a mãe, apontamos o artigo 67°, 2, d), CRP<sup>269</sup>, que garante o direito ao planejamento familiar e incumbe ao Estado a criação de *estruturas jurídicas e técnicas* que possibilitem o exercício da *maternidade e paternidade conscientes*. Da mesma forma que é tutelado o direito da mulher à livre decisão quanto à maternidade é também protegido o direito do homem de exercer a paternidade.

Na obra de Canotilho e Moreira (2007, pp. 863-864), os Autores estabelecem como pressuposto implícito do direito esculpido no artigo 68°, n°1 da CRP o *direito de cuidar dos filhos* considerando o caráter insubstituível da ação paterna e materna em relação aos seus descendentes diretos. Nesse sentido, o pai é titular do direito de cuidar do seu filho - direito à paternidade, que ora defendemos.

No que se refere ao ordenamento constitucional brasileiro<sup>270</sup>, o artigo 226, § 5° da CRFB estabelece que os direitos e deveres relacionados com a sociedade conjugal são exercidos tanto pelo homem quanto pela mulher em igualdade de condições. Desses termos extraímos o compartilhamento das responsabilidades entre o casal e, sendo um dos seus direitos o planejamento familiar e o exercício da parentalidade, compreende-se que a escolha pelo cuidado do filho não pode sobrecarregar apenas sobre uma simples decisão da mulher que exclua o homem de qualquer relação paternal com seu filho.

O §7° do referido artigo 226 estabelece elementos na construção do direito à paternidade em semelhança aos direitos que são garantidos à mulher. Segundo essa norma, o planejamento familiar é de livre decisão do *casal*, fundado nos princípios da dignidade

---

<sup>269</sup> Também citado anteriormente ao tratar da mulher (*vide Item 2.1.1 supra*).

<sup>270</sup> Na ordem jurídica brasileira não percebemos uma forte discussão a respeito do papel masculino nas decisões filiatórias assumidas unilateralmente pela mulher, isso se deve, possivelmente, à ausência de norma que permita, por exemplo, o aborto injustificado a partir de uma escolha unicamente feminina, tal qual se tem em Portugal (art. 142 do Código Penal Português) onde já há uma importante discussão acadêmica quanto à posição jurídica paterna nessas melindrosas e delicadas situações (como se pode observar nas referências bibliográficas lusitanas apontadas nesse item).

da pessoa humana e da paternidade responsável. Se a planificação da família é decisão do casal, não há como não compreender que o genitor também é essencial nessa escolha, em apreço as suas responsabilidades parentais e, portanto, não pode ser vítima de uma decisão unilateral feminina.

O artigo 229 da CRFB, normatiza que os *pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores*. Assim sendo, considera-se que é uma obrigação que abrange ambos os progenitores, tanto a mulher quanto o homem, de forma que, em se tratando de uma hipótese de parto anônimo, o pai, ainda que a mulher tenha afastado a maternidade, continua a possuir seus deveres para com o filho. Deveres esses que, em se tratando de um pai que realmente deseja cuidar do filho, se convertem em um verdadeiro direito ao exercício da paternidade; direito de realizar os seus deveres paternos<sup>271</sup>.

Verificam-se, portanto, nas normas luso-brasileiras supramencionadas as linhas fundamentais para compreender a necessidade de respeito ao *direito de exercício da paternidade*, da mesma forma que se tutela em relação à maternidade, tendo em vista considerarem direitos e responsabilidades que a ambos se referem em igualdade de proporções e, nesses termos, torna-se injustificada qualquer diminuição do direito à paternidade em detrimento da valoração da maternidade.

O homem possui, assevera-se, um *direito à paternidade* que concretiza um direito próprio personalíssimo, integrante do *núcleo central da dignidade pessoal*. Um direito pessoal e que não é simplesmente decorrente do direito da criança de ter um pai, mas sim uma tutela que ele pode exigir em nome próprio, para satisfazer seus íntimos interesses (VASCONCELOS, 2009, p. 393)<sup>272-273</sup>.

---

<sup>271</sup> Destaca-se também, a nível infraconstitucional, o art. 1.634 do Código Civil Brasileiro que sequencia uma lista de atribuições correspondentes aos deveres inerentes à responsabilidade parental, destacando que o exercício de poder familiar deve ser realizado conjuntamente pelos pais e mães, *ambos*.

<sup>272</sup> Pais de Vasconcelos (2009) em sua contribuição acadêmica denominada "A posição jurídica do pai da interrupção voluntária da gravidez", em que pese teorizar voltado para as hipóteses de aborto, merece atenção e respaldo nesse momento investigativo, pois doutrina claramente sobre a existência de um direito à paternidade de titularidade do homem, que exige o respeito pela sua vontade de querer ser pai. "[...] esse direito à paternidade pode - e deve - ser qualificado como um poder integrante do direito de personalidade do pai".

<sup>273</sup> Sobre o assunto, muito embora transcreva um percurso inverso ao aqui tratado, já que analisa a possibilidade do homem não querer ser pai, a obra de Ribeiro (2013, pp. 185 e ss.) traz contributos para um direito igualitário entre os gêneros na decisão da parentalidade, de forma que ambos, homem e mulher, sejam

Detentor de direitos (e também deveres) em relação ao filho, o homem é titular do direito à autodeterminação parental e deve ser respeitado o seu íntimo desejo de querer ser pai, de querer construir laços afetivos com aquele que partilha diretamente do seu código genético. De forma que a decisão unilateral da mulher pela entrega anônima não deve obstaculizar o desejo paterno de criar seu filho.

Mas a realidade prática judiciária ao tratar do parto anônimo, por vezes, não concretiza o ideal filiatório paterno. Para observar essa temática recorreremos doravante aos contributos jurídicos franceses, tradicionais no assunto, e assinalamos dois importantes julgados<sup>274</sup> que analisaram especificamente o direito do pai à paternidade quando a mulher escolhe pelo sigilo identificatório no parto.

O primeiro percurso jurisdicional<sup>275</sup> sobre o tema analisou o caso de um pai que, sabendo da gestação do seu filho, fez o reconhecimento pré-natal em março de 2000. A criança, chamada *Benjamin*, nasceu em maio de 2000, mas o seu genitor não tinha informações a respeito da data e local de nascimento, o que inviabilizou seu contato imediato com o filho. Logo que obteve informações, procurou as autoridades responsáveis a fim de demandar os cuidados do pequeno *Benjamin*. Entretanto, seu pedido foi negado tendo em vista que a criança já havia sido confiada em via de adoção a um casal de médicos e morava com sua nova família.

Inconformado com a recusa do seu direito à paternidade, o genitor pleiteou judicialmente, junto ao *Tribunal de Grande Instance de Nancy*, onde seriam julgadas duas demandas judiciais: o pleito do pai pela guarda do filho e o do casal adotante que queria

---

livres para escolher (ou não) o exercício do poder parental. Assim, o que se verifica é a defesa da igualdade de oportunidade e, trazendo em caráter análogo a essa pesquisa, observa-se que o genitor, em que pese a mulher não querer exercer a maternidade, pode, e deve, ter a liberdade e a possibilidade de cuidar do seu filho, em exercício legítimo do seu poder parental estabelecido constitucionalmente

<sup>274</sup> A título de complementação, ainda que não seja tratado com mais detalhes, cumpre observar também a decisão da *Cour d'appel de Grenoble* (1<sup>o</sup> câmara cível - 9 de julho de 2004) que analisou o direito do genitor biológico de cuidar do seu filho nascido sob o parto anônimo, quando este já foi colocado sob os cuidados de uma família adotante e o genitor apenas fez o reconhecimento de paternidade após o colocamento do infante em via de adoção. Os julgadores consideraram que o reconhecimento é válido, mas sem efeito, tendo em vista ter sido feito em momento tardio (MURAT, 2004<sub>b</sub>).

<sup>275</sup> Para a construção do percurso dos julgados que envolveram essa lide (*Tribunal de grande instance de Nancy*, *Cour d'appel de Nancy* e *Cour de Cassation*), utilizamos as contribuições de Poisson-Drocourt (2004) e Verdier (2006).

ver completado seu processo de guarda. Os julgadores reconheceram o direito do pai e ordenaram a restituição do filho ao seu genitor biológico.

Irresignados com a decisão, o casal adotante recorreu à *Cour d'Appel de Nancy*<sup>276</sup>, que deu provimento ao apelo dos adotantes, modificou a decisão *a quo* e reconheceu o direito à adoção plena para o casal de médicos.

Os argumentos que fundamentaram a decisão modificativa basearam-se no instituto do parto anônimo para afirmar que, tendo a mulher optado por esse instituto, o reconhecimento pré-natal perde sua eficácia, já que a identificação do infante a partir dos dados da mãe é inoperante, pois, sob o manto jurídico, aquela mulher jamais deu à luz e, segundo os julgadores, admitir o contrário fere o núcleo essencial do seu direito ao anonimato, reconhecido na legislação francesa<sup>277</sup>.

Ademais, os julgadores, ao analisar o caso da adoção, consideraram que tendo o pai se manifestado juridicamente após já ter havido o consentimento para adoção dado pelo *Conseil de Famille des pupilles de l'Etat* e já ter o infante sido confiado em adoção para o casal de médicos, perdeu a eficácia o reconhecimento pré-natal do genitor e a sua possibilidade de cuidar do filho. Consideraram, também, que a adoção plena, reconhecida pela Corte em favor do casal adotante, estava em sintonia com os interesses da criança.

O genitor interpôs recurso à *Cour de Cassation* que, em decisão de 07 de abril de 2006, modificou o julgado anterior e reconheceu ao pai biológico o direito de criar e cuidar do seu filho nascido sob o parto anônimo.

---

<sup>276</sup> Decisão de 23 de fevereiro de 2004 da 3ª Câmara Cível.

<sup>277</sup> Poisson-Drocourt (2004) critica o posicionamento da *Cour d'appel de Nancy* e argumenta que a filiação natural é divisível, de forma que não pode uma decisão da mãe de não revelar sua identidade privar o pai de reconhecer seu filho, que é um *acte unilatéral et personnel*. Afirma também que a norma francesa não diz que a mulher não deu à luz, mas sim que sua admissão na instituição hospitalar e sua identidade devem ser mantidas em sigilo, de forma que a essência da norma é afastar a ligação materno-filial e não negar o nascimento. Assim, a identificação da criança a partir da mãe não viola de forma alguma o seu direito ao anonimato reconhecido pela legislação. Também sobre a ficção legal criada pelo parto anônimo, Hauser (2003; 2004) argumenta que "*on peut refuser les conséquences d'une maternité, on ne peut refuser l'existence d'une maternité parce que c'est un fait qui échappe au droit, même nourri de fictions.*" (HAUSER, 2003, p. 490). Destaca ainda que para o estabelecimento da paternidade é necessário uma localização espaço-temporal da criança, já que, em se tratando de parto anônimo, não há uma ligação direta. Assim sendo, faz-se necessária a utilização da mãe, que, por natureza, estabelece o único vetor de localização.

Segundo o referido Pretório, uma vez feito o reconhecimento pré-natal restou estabelecida a filiação desde o nascimento da criança, de forma que apenas o pai poderia ter consentido com a entrega para a adoção, invalidando, assim, os ditames burocráticos que se desenvolveram sem anuência paterna, pois, não obstante o nascimento ter ocorrido nos ditames do parto anônimo, a criança já tinha uma filiação direta atribuída juridicamente ao pai. Considerou-se, também, o caráter divisível da filiação<sup>278</sup> e o direito da criança a conhecer seu pai biológico, conforme previsto no artigo 7.1 da CDC.

O "*felizes para sempre*" dessa história não parou por aí, pois os candidatos à adoção e o genitor consideraram as relações afetivas que a criança de seis anos de idade já havia consolidado com adotantes e acordaram a decretação da adoção simples com a manutenção das relações com o pai biológico (NEIRINCK, 2013, p. 10).

Passados alguns anos, mais precisamente em 2014, o cenário judiciário francês prolatou nova decisão sobre o polêmico assunto. Nessa nova lide jurídica, a *Cour D'appel De Rennes* modificou a decisão da instância inferior e negou a restituição de uma criança nascida por um parto anônimo ao seu pai biológico<sup>279</sup>.

Nesse caso, o genitor reconheceu seu filho, *Célestin*, em maio de 2013 e em junho, do mesmo ano, requereu ao *Juge aux affaires familiales* a obtenção de uma cópia integral do ato de nascimento da criança. Ocorre que a mãe havia dado à luz anonimamente em abril de 2013, de forma que a transcrição da filiação paterna se tornou impossível.

O genitor tomou as providências formais cabíveis para tentar localizar a criança e sustar qualquer procedimento de adoção ou colocação em adoção que já houvesse se iniciado. Para tanto tratou com o Procurador da República para que procedesse à busca pelo local e data do nascimento e remeteu, também, um fax, em julho de 2013, ao Presidente do *Conseil Général de Loire Atlantique* para que suspendesse qualquer instância em que estivesse um possível processo de adoção.

---

<sup>278</sup> "*Si la mère ne souhaite pas exercer ses droits et devoirs à l'égard de l'enfant, le père n'en est pas pour autant privé de son droit d'être père.*" (MURAT, 2004<sup>a</sup>, p. 13).

<sup>279</sup> *Cour D'appel De Rennes*, (ch. 06 A ).Arrêt du 25 novembre 2014. Disponível em: <<https://blog.osezvosdroits.com/wp-content/uploads/2015/11/CA-Rennes-25-nov.-2014-n%C2%B0-1404384.pdf>>. Acesso em: 11 de março de 2016.

Ocorre que, paralelo aos esforços paternos, em atenção aos procedimentos legais correspondentes ao parto anônimo, a criança foi colocada definitivamente em vias de adoção em junho de 2013 (2 meses após seu nascimento - prazo legal estabelecido para que a genitora tenha a possibilidade de reconhecê-la<sup>280</sup>).

Os julgadores negaram o pedido paterno compreendendo, com suporte em conhecimentos específicos atestados por profissionais especializados, os perigos emocionais que a criança poderia sofrer diante de uma separação da família com a qual nos últimos quinze meses ela havia compreendido como sendo seu lugar de acolhimento afetivo e considerando que o genitor não possuía um projeto específico para o filho, entenderam não corresponder ao melhor interesse da criança ser confiada ao seu pai biológico<sup>281</sup>.

Quanto ao pedido subsidiário do genitor pelo direito de visitas, os Julgadores deliberaram que, dada a tenra idade e o possível comprometimento ao equilíbrio psicoemocional da criança, seria prematuro analisar essa demanda, pelo que a negaram<sup>282</sup>.

Considerando as duas lides, temos que, no caso em que é reconhecido o direito do pai de cuidar do filho (*Benjamin*) o que se observa é que o reconhecimento pré-natal paterno insere nos elementos fatídicos um aspecto formal que, para os Julgadores, modifica as circunstâncias. Assim, quando há esse reconhecimento, a criança já nasce com um pai, em que pese seja realizado o parto anônimo, uma vez que essa escolha apenas interferiria na filiação materna restando ao genitor seu direito paternal desde o nascimento. Nesse

---

<sup>280</sup> O prazo legal é estabelecido para que a mãe possa, caso queira, reconhecer a criança. Não se trata de retratação, pois não se refere a abandono e sim a uma ficção que estabelece a própria ausência do parto. (IACUB, 2003, p. 65).

<sup>281</sup> *S'appuyant sur de nombreuses attestations de spécialistes (psychologues, pédopsychiatres, psychanalystes, ...) les juges d'appel, reprochant au père de "ne justifier d'aucun projet particulier" pour l'enfant, considèrent qu'il est démontré qu'il n'est pas de l'intérêt de l'enfant d'être confié à la garde de son père biologique [...].* (Cour d'appel de Rennes : l'enfant né sous X n'est pas restitué à son père biologique. Disponível em: < <http://www.lexisnexis.fr/depeches/index2.jsp?depeche=26112014/07#top> >. Acesso em: 20 de janeiro de 2016). Sobre a decisão conferir também: Vial e Brun-Wauthier (2014).

<sup>282</sup> Sottomayor (2008, pp. 27-28), analisando hipóteses em que a mãe já entregou o filho para a adoção em relação à perfilhação tardia do genitor biológico, por termo lavrado em juízo, considera que mesmo em casos de desconhecimento não culposos em relação à gravidez e ao nascimento, o genitor apenas teria direito de visitas, não lhe garantindo a possibilidade de retirar a criança da família de fato, daquele ambiente que lhe tem proporcionado firmar raízes afetivas. "*Os direitos parentais param onde começam os direitos da criança ao afecto e à estabilidade*".

sentido, para cumprir as devidas formalidades da adoção seria necessária a anuência paterna.

Apreende-se, portanto, desses entendimentos jurisprudenciais a importância do reconhecimento paterno como forma de demonstrar o interesse do genitor naquela criança e firmar os primeiros laços emocionais que, muito embora, momentaneamente, não estejam consolidados na convivência, já demonstram o desejo paterno de cuidar do seu descendente<sup>283</sup>.

Entretanto, ressalte-se, o direito do pai encontra seus verdadeiros limites nos próprios interesses da criança; é o bem estar infantil que coordena as regras essenciais para a decisão quanto à família que irá integrar: biológica ou afetiva/adotiva<sup>284</sup>. É o interesse do infante que determina o compasso decisório.

No intuito de conservar os sentimentos familiares já consolidados entre a criança e a família adotiva, o que se percebe é uma tendência, em concordância com os melindres casuísticos, de manter a harmonia familiar na qual a criança já está emocionalmente inserida.

---

<sup>283</sup> Aqui pontuamos nossa crítica, pois, em que pese os ditames burocráticos do sistema não terem viabilizado o reconhecimento pré-natal tempestivo no julgado de *Rennes*, o genitor, por todas as vias possíveis, tentou localizar e reconhecer seu filho, ainda que diante das dificuldades devido à sua situação prisional e ao nascimento anônimo da criança. Sobre as dificuldades práticas de consolidação da paternidade em casos de parto anônimo, conferir as contribuições críticas de Neirinck (2013, p. 7-10).

<sup>284</sup> Importante destacar a decisão do TEDH na lide *Görgülü v. Alemanha* (*Aplicación* n°74969/01 de 26 de maio de 2004), no qual o genitor biológico argumentava que a decisão do Tribunal Alemão estava cerceando seu direito à vida familiar, previsto no art. 8° da CEDH, ao impedi-lo de cuidar do seu filho biológico. Em apertada síntese, o caso versava sobre uma criança que desde o nascimento havia sido entregue à adoção por sua mãe e esta não informou, no ato de nascimento, sobre o genitor biológico, o qual desde a gravidez, quando era noivo da genitora, havia demonstrado real interesse na criança e, inclusive, havia acordado que seria responsável pelos cuidados do infante logo ao nascer. Tendo em vista a entrega para adoção sem que o pai se manifestasse, já que não tinha conhecimento do nascimento e nem tampouco do processo adotivo, a criança foi acolhida por uma família de criação. Depois de muitas tentativas judiciais internas, na Alemanha, o genitor não conseguiu o direito de cuidar do seu filho, porque os julgadores entenderem, em suma, que seria demasiado traumática para a criança uma nova separação, a somar àquela da sua genitora biológica, em que pese reconhecerem que o pai tinha condições adequadas e favoráveis para o cuidado da criança. A Corte Europeia compreendeu que essa decisão alemã feriu o direito à vida familiar do pai, uma vez que afastou a criança da convivência completa com seu pai biológico. Segundo a Corte, as decisões alemãs analisaram apenas os efeitos iminentes da separação da família de criação sem, contudo, considerar os efeitos permanentes e em longo prazo decorrentes da separação da criança do seu pai biológico. Em sentido crítico, pondera Sottomayor (2008, pp. 41-43, n. 34) sobre o caráter eminentemente biológico da decisão entendendo que ela *"ignora os danos da separação da criança em relação à família de acolhimento, e baseia-se em danos hipotéticos, futuros e não provados, causados pela adoção, o que, na realidade, reflecte um preconceito em relação ao instituto da adoção"*.



Devido às similitudes e delicadezas dessas situações que envolvem o parto anônimo, a adoção e a paternidade biológica, não seria aconselhável pensar em soluções mais adaptáveis à elasticidade das situações familiares, compreendendo suas sutilezas?

Seria conveniente pensar em soluções judiciais capazes de ventilar tanto o direito da criança como também de todos os envolvidos e, afastando os efeitos traumáticos de uma drástica ruptura afetiva com os familiares adotante, considerar alternativas onde, a criança pudesse viver com seu pai biológico, mas fosse garantido o direito de visitas aos adotantes ou, inversamente, continuasse a viver com a família adotiva, que durante razoável período de tempo a ela se dedicou, mas permitir que o pai estabeleça laços afetivos por meio do exercício do direito de visitas<sup>285</sup>.

Não se pode desconsiderar que a própria realidade biológica humana coloca muros no anseio relacional paterno, de forma que, independente de ser realizado um parto anônimo, o genitor encontra-se muitas vezes em uma situação delicada, já que a mulher não só tem a possibilidade de realizar o aborto e o pai nunca ter conhecimento do comportamento feticída da mulher, bem como, é possível que ela tenha o filho e nunca revele ao genitor a sua paternidade, inserindo barreiras rígidas no direito ao livre exercício da paternidade do homem<sup>286</sup> e no direito do filho, se vier a nascer, de conviver com sua família biológica.

O grande obstáculo fático que o genitor vivencia encontra-se no próprio anonimato que acoberta o parto materno e a ausência de uma estrutura regulamentar que

---

<sup>285</sup> Murat (2004<sub>a</sub>, p. 16) quando analisa a anteriormente citada decisão da *Cour d'appel de Nancy* (23 de fevereiro de 2004) onde foi negado o direito do pai de cuidar do filho (decisão posteriormente modificada), pondera que seria importante começar a se pensar em soluções mais respeitosas dos direitos dos pais nos casos em que esses são totalmente impedidos de estabelecer relações com o filho e considera que seria interessante considerar a possibilidade de manutenção das ligações entre a criança adotada e o pai biológico através, por exemplo, da adoção simples (modelo de adoção onde não há o rompimento completo com a família natural). "*Dans des semblables affaires où le père s'est malencontreusement trouvé empêché d'établir le lien avec l'enfant, sans dut fait-il: 1°) commencer par envisager la solution la plus respectueuse, pour l'avenir, du maintien des liens avec le père par le sang - i.e. l'adoption simple - puis 2°) à titre exceptionnel expliquer en quoi une telle solution ne peut éventuellement recevoir application*".

Em Portugal, o art. 1986º, 3, do Código Civil prevê a possibilidade, excepcional, de o adotado manter contato com sua família biológica, se corresponder ao seu melhor interesse e com a anuência dos pais adotivos.

<sup>286</sup> Ao ponderar as dificuldades práticas que se apresentam a partir da decisão materna pelo anonimato, Revel (2006, p. 1708) destaca que "*la paternité n'est impossible qu'en fait, en raison de la difficulté pour celui qui veut reconnaître un enfant, né sous X, de le retrouver - le plus souvent il ignore la date et le lieu de naissance - et de l'identifier à celui dont la femme est accouchée*".

ampare e viabilize o seu direito à informação sobre a entrega anônima, possibilitando, dessa forma, que ele decida quanto ao exercício da paternidade.

Argumenta-se, nesse sentido, a importância de estabelecer algumas formalidades a fim de requerer da mulher informações identificatórias do genitor para que este seja cientificado do nascimento e decida se quer ou não criar seu filho.

Nas hipóteses em que a mulher negue-se ou não saiba informar quem é o genitor biológico, seria conveniente, também, organizar um processamento de dados genéticos que buscasse averiguar a compatibilidade filiatória entre homens que realizassem o reconhecimento pré-natal<sup>287</sup> e crianças nascidas sob o parto anônimo para que, uma vez detectada a relação de descendência genética, o genitor pudesse ser notificado sobre o nascimento e decidir por cuidar do filho ou anuir em um processo de adoção (VIAL; BRUN-WAUTHIER, 2014, pp. 4-5).

Alguns estados dos Estados Unidos da América<sup>288</sup>, diante da realidade das *safe haven laws*, que trouxe a preocupação em permitir que a criança possa conviver com seu pai biológico e possibilitar que o homem exerça seu direito à paternidade, têm previsto a divulgação do bebê para que o possível pai se manifeste e, em outros estados, por sua vez, é realizada uma pesquisa no registro de dados genéticos paternos para tentarem localizar o genitor a partir da compatibilidade do DNA (BROWNE; CHOU; WHITFIELD, 2012, p. 29).

Nesse sentido, apesar das dificuldades práticas de efetivação do direito à paternidade, se espera que, uma vez permitido a realização do parto anônimo, a mulher seja informada e incentivada a identificar o genitor, quando conhecido, e permitir que as autoridades responsáveis possam conceder ao pai a oportunidade de cuidar do seu filho, caso assim deseje. Cumulativamente, recomenda-se organizar também uma base de dados genéticos de crianças nascidas sob o parto anônimo e dos genitores que realizassem

---

<sup>287</sup> Destacamos a importância formal do reconhecimento pré-natal como uma forma do genitor demonstrar seu interesse parental.

<sup>288</sup> Muito embora nesse país não seja institucionalizado o parto anônimo nos moldes tradicionais, alguns estados permitem a entrega anônima de bebês pessoalmente ou por meio de *baby boxes*, conforme tratamos em tópico anterior desse trabalho (*vide 1.5 supra*).

reconhecimento pré-natal, para possibilitar a localização do genitor e dos demais familiares biológicos, via exame de DNA.

## CAPÍTULO 3 DIÁLOGO PONDERATIVO: uma conversa harmônica perante o cenário constitucional Luso-Brasileiro.

Após transcorremos um complexo universo de direitos, que tocam diversas pessoas em diversos âmbitos de proteção jurídica, nosso passeio está chegando ao seu destino final e, nesse sítio, vamos deslumbrar a atraente e instigante paisagem do discurso constitucional para acolhimento, ou não, desse instituto.

Para averiguar o amparo constitucional do parto anônimo no cenário luso-brasileiro<sup>289</sup>, será utilizado o princípio (máxima<sup>290</sup>) da proporcionalidade, a partir dos seus três principais subprincípios<sup>291</sup> de verificação: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

### 3.1 ADEQUAÇÃO

O teste da adequação ou idoneidade verifica se as medidas são apropriadas para a persecução do fim pretendido e, assim, questiona-se, nessa investigação, se o parto anônimo é apto para salvar vidas e proteger a saúde da mulher e da criança, evitando o aborto, infanticídio e abandono inseguro.

---

<sup>289</sup> Analisaremos o cenário jurídico de ambos os países em comunhão, ressaltando, quando necessário, os aspectos diferenciadores.

<sup>290</sup> Alexy (2011, p. 117, n. 84) 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.

<sup>291</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade, conferir Alexy (2011, p. 116-120), Canas (1994, p. 618 e ss.) e Canotilho (2003, pp. 266 e ss). A respeito do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no TEDH, em especial as decisões quanto a atuação legislativa na restrição de direitos fundamentais, conferir FASSBENDER (1998).

Em que pese adotarmos a clássica tríade, destacamos que Suzana Tavares da Silva (2014, p. 49-75; 2012) defende a substituição da trilogia tradicional pelo *tetralemma*, acrescentando o princípio da razoabilidade como uma análise necessária quando os tradicionais três testes da proporcionalidade não são suficientes. Destaca a Autora que esse exame seria realizado quando o órgão de controle não possui "*legitimidade para se substituir na decisão (porque enfrenta limites funcionais), então a sua análise, para ser legítima, tem de limitar-se a um juízo de 'clareza', 'evidência', 'percepção racional' da violação dos parâmetros.*" (p. 75) O teste da razoabilidade exige uma análise em uma perspectiva voltada para a esfera global. Novais (2014, pp. 187-194) também compreende a aplicação do princípio da razoabilidade, mas em um sentido diverso, defendendo que esse princípio se fundamenta na análise das consequências na esfera pessoal daquele que é afetado pela restrição e circunda as razões essencialmente subjetivas, considerando a gravidade que a restrição provoca no afetado. O Autor considera ainda o princípio da determinabilidade que exige das restrições a observância de estabelecer claramente os seus contornos, postulando a suficiente densificação das normas legais.

Muitas dúvidas permeiam o discurso de aptidão do parto anônimo, criticando se realmente atende aos objetivos protecionistas para o qual se propõe, devido, principalmente, à escassez de estudos mais aprofundados<sup>292</sup>, capazes de dar uma resposta indubitável e esclarecida. Entretanto, ainda que não se possa ter a precisão dos índices de eficácia do instituto, não se pode negar sua aptidão para os objetivos a que se propõe, isso porque:

a) Consideramos que o foco da idoneidade deve estar voltado não para a quantificação de vidas salvas, mas sim observar se o instituto colabora para os fins que almeja e, sob a ótica da dignificação e valorização da vida, não é preciso exigir que o instituto elimine por completo todas as hipóteses de aborto, infanticídio e abandono irregular<sup>293</sup> para que lhe seja reconhecida idoneidade.

b) Em parâmetro dissuasivo, também é possível constatar a adequação da medida, uma vez que, se houvesse a possibilidade do parto anônimo, quantas mulheres poderiam ter vislumbrado no instituto a solução para a maternidade indesejada e rechaçado comportamentos agressivos contra o filho?

Dessa forma, o instituto atende ao exame de aptidão ao permitir a recusa do exercício da parentalidade, a partir da entrega anônima, garantindo a vida e a saúde tanto da mulher quanto do filho, pelo que partimos para o próximo teste.

### **3.2 NECESSIDADE**

O princípio da necessidade, segundo passo de verificação, analisa se o objetivo que se visa alcançar não pode ser obtido por outro meio menos gravoso, ou seja, se é possível recorrer a outro meio menos restritivo e igualmente capaz de atingir os fins. Para tanto, é necessário comparar com a política criminal do aborto (a) e o regime de adoção tradicional (b), considerando Brasil e Portugal em análise separada, devido às distinções no regimento desses institutos.

---

<sup>292</sup> Para conferir o resultado de alguns estudos e perspectivas sobre a necessidade de mais estudos, *vide* 2.2.1.2 *supra*.

<sup>293</sup> Dificilmente essas práticas serão eliminadas por completo, devido a questões culturais, sociais e, principalmente, ao aspecto pessoal que envolve essas ações.

Não se pode afastar, antes de tudo, a importância que assume o planejamento familiar<sup>294-295</sup> para o fim de evitar gestações indesejadas, entretanto, uma vez que essa medida falhe e culmine na gravidez, não cabe ao ordenamento firmar seu discurso na censura do comportamento e nas irregularidades do planejamento, mas sim buscar medidas de proteção da mulher e do seu filho.

Nesse exame de necessidade observa-se, por ora, a normatização da interrupção voluntária da gestação (a), dado o argumento de utilização do parto anônimo (meio menos oneroso) para afastar o recurso ao aborto (meio mais oneroso).

Na ordem jurídica brasileira, o aborto<sup>296</sup> é criminalizado e apenas hipóteses bastante específicas permitem a sua realização, dessa forma, diante de uma gestação indesejada é necessário conceder à mulher soluções que afastem o recurso a medidas extralegais (aborto clandestino, abandono inseguro ou infanticídio), proporcionando alternativas menos gravosas (parto anônimo) que poderiam, inclusive, ser consideradas pela mulher, ainda que se tratasse de casos onde a interrupção gestacional está contemplada no ordenamento jurídico<sup>297</sup>.

O ordenamento lusitano, por sua vez, em que pese apresentar uma política de descriminalização do aborto mais flexível que a brasileira<sup>298</sup>, estabelecendo um cenário de recusa da gestação já (des)normatizado pelo direito criminal, ainda assim, pode-se cogitar o parto anônimo como meio alternativo para evitar a prática da interrupção da gravidez - legal ou clandestina-, em respeito à proteção do superior bem *vida*. Duas considerações são bem-vindas nessa justificativa:

---

<sup>294</sup> Ambas as Constituições estabelecem como obrigação do Estado garantir o direito ao planejamento familiar (art. 226, §7º, CRFB e art. 67º, 2, d), CRP).

<sup>295</sup> Merece destaque o caso da Dinamarca, país no qual a educação sexual integra os currículos escolares, há elevado uso de recurso contraceptivo por parte de jovens mulheres e os índices de abandono secreto de criança são baixos. Entretanto, não obstante a importância dos métodos educacionais e contraceptivos, a legislação de livre acesso ao aborto pode ser fator determinante para os escassos abandonos, já que os abortos (15 mil por ano) representam 1/4 de todas as crianças que nascem no país, anualmente (BROWNE; CHOU; WHITFIELD, 2012, pp. 10-11).

<sup>296</sup> Art. 128, Código Penal Brasileiro.

<sup>297</sup> Chaparro (2003, p. 4912) 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.

<sup>298</sup> Art. 142º, Código Penal Português.

1) em que pese a permissibilidade do aborto, não há como sustentar um direito a abortar<sup>299</sup>, de forma que o ordenamento deve sempre procurar meios menos onerosos capazes de afastar essa solução, em respeito à dignidade da vida humana, desde a fase embrionária<sup>300</sup>;

2) uma das justificativas de ocorrência de aborto clandestino, ainda que hajam normas de descriminalização da prática, é a busca das mulheres pelo anonimato<sup>301</sup>, de forma que percebe-se, então, um ambiente de aplicabilidade do parto anônimo, enquanto medida (bem) menos gravosa em relação à interrupção da vida intrauterina e garantidora do sigilo de identidade.

Nessa seara, para reforçarmos a necessidade desse instituto como alternativa ao aborto, cumpre colacionar o argumento pontilhado no acórdão n° 75/2010 do TCP<sup>302</sup> quando, ao analisar a normatização da interrupção voluntária da gravidez não punível, asseverou o cenário pós-parto, destacando que a interrupção gestacional não se relaciona apenas com o ato de nascer, mas também com os episódios de criar, sustentar e cuidar, que podem onerar toda a existência da mulher e impactar sua vida ao interferir na sua autodeterminação. Se esse raciocínio foi importante para sustentar a argumentação em favor da descriminalização do aborto, ele é fundamental para legitimar a busca por alternativas menos onerosas que a eliminação da vida embrionária, destacadamente, aquela de entregar anonimamente a criança logo após o parto, rompendo a relação com a criança indesejada desde o nascimento e afastando os "inconvenientes" da criação.

O outro aspecto de análise do teste da necessidade diz respeito a considerar a adoção (b), tal qual está regulamentada atualmente nos sistemas brasileiro e português, como um possível meio menos restritivo que pode ser colacionado nessa comparação. Isso

---

<sup>299</sup> Em sentido contrário, defendendo que o atual ordenamento criminal português estabelece um direito subjetivo ao aborto e não uma mera faculdade, conferir Jorge Martins Ribeiro (2013, pp. 170-185).

<sup>300</sup> No caso *Odièvre v. França*, julgado pelo TEDH, o voto concordante da juíza Greve destacou que poderia ser melhor para a saúde da mulher realizar o aborto legalizado em adequadas condições de saúde ao invés de submeter-se a um parto sem auxílio de profissionais. Contudo, por questões éticas e morais da sociedade e em defesa dos direitos do homem, não se deveria deixar de conceder escolha à mulher que decide abortar, para garantir sua saúde e vida (p. 38).

<sup>301</sup> Segundo dados pesquisados na Itália, 27% das mulheres que recorrem ao aborto clandestino, o fazem para ter maiores garantias de anonimato (SPAGNOLO, 1993, p. 1292, n. 47). A procura pelo sigilo deve-se ao desvalor da conduta abortiva e/ou das circunstâncias em que se deu a gestação (LOUREIRO, 1998a, p. 376).

<sup>302</sup> Item 11.4.11 da decisão.

porque, conforme esclarecemos<sup>303</sup>, o parto anônimo caminha de mãos dadas com o sistema adotivo, de forma que resta sabermos se é necessário um instituto diferente ou se a adoção já é suficiente.

No Brasil, a reforma promovida pela Lei nº 12.010/2009, de 03 de agosto, trouxe importantes modificações no regime da adoção esculpido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em apertada síntese, a nova norma, dentre outras modificações, regulamentou a possibilidade da mulher, desde o momento da gestação, manifestar seu interesse em entregar o filho para adoção, sendo-lhe garantido atendimento pré e perinatal, além de assistência psicológica (artigo 8º, §5º e artigo 13, parágrafo único, ECA). O consentimento para adoção, todavia, somente terá validade se prestado após o nascimento (artigo 166, §6º, ECA). Ademais, prevê a possibilidade do adotado conhecer sua origem biológica e acesso *irrestrito* ao processo de adoção (artigo 48, ECA).

Em Portugal, o procedimento de adoção é diverso, principalmente, por não prever a possibilidade da gestante, desde logo, manifestar seu interesse em entregar o filho para adoção e condicionar a validade do consentimento a um período de seis semanas após o parto (artigo 1982º, Código Civil)<sup>304</sup>. Acresce-se, nesse regimento, o artigo 1990º-A, introduzido pela lei 143/2015, de 08 de setembro, que assegura às pessoas adotadas o direito ao conhecimento da própria origem<sup>305</sup>.

Será que o sistema de adoção, na forma como é promovido por esses países, está em consonância com o princípio da proibição do déficit de proteção e confere uma tutela suficientemente capaz de afastar a necessidade do parto anônimo? Será que, nos ditames do princípio da proibição do excesso, a restrição ao direito ao conhecimento das origens, a partir do parto anônimo, figura como excedente diante de respostas menos onerosas, tal qual a adoção já regulamentada?<sup>306-307</sup> Afirmativa ou negativa, não há como

---

<sup>303</sup> Vide tópico 2.2.3 *supra*.

<sup>304</sup> Segundo anotação de Lima e Varela (1995, p. 530), 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.

<sup>305</sup> Regulamentado pelo art. 6º do Regime Jurídico do Processo de Adoção, instituído pela citada lei de 2015.

<sup>306</sup> No voto concordante do juiz Ress, acompanhado pelo juiz Kūris, proferido no caso *Odièvre v. França*, os juízes de Estrasburgo ressaltaram que um sistema de adoção quase automático que combinasse a cessação de toda a responsabilidade parental dos genitores biológicos dificilmente poderia ser visto como uma solução equivalente, pois, ainda que preserve o direito a conhecer a origem biológica, "*il n'est pas exclu, il est même plutôt probable, qu'une femme dans une telle situation aurait plutôt recours à un avortement, soit dans les*



respondermos sem considerar todas as irradiações e complexidades que envolvem o parto anônimo. É preciso um esforço argumentativo mais elaborado, para verificar a necessidade, ou não, do parto anônimo diante do sistema atual de adoção<sup>308</sup>.

Pode-se perceber, então, pelo teor complexo dos questionamentos, que o teste da necessidade é mais bem aferido em hipóteses de conflito simples, quando ambos os meios são igualmente idôneos para atingir o fim (variando apenas o grau de restringibilidade entre eles), pois em constelações mais complexas, tal qual o parto anônimo, observamos uma diferença no grau de aptidão dos meios possíveis e, portanto, exige-se analisar, além do meio mais suave, aquele que realiza o fim de uma forma mais satisfatória. Isso porque, não se trata apenas de saber se é melhor a criança nascer sob o manto do parto anônimo ou ser adotada sob a forma comum, o que se deve considerar é que, para além da adoção, o instituto tem outros vieses protecionistas, nomeadamente a tutela contra aborto, infanticídio e abandono inseguro, os quais, possivelmente, podem ser melhores combatidos a partir da institucionalização do parto anônimo e do reconhecimento da necessidade que a mulher pode ter de rejeitar, *ab initio*, a maternidade, com a garantia do anonimato.

Dado esse quadro de complexidade e a constatação de que entre a adoção e o parto anônimo há uma diferença nos graus de aptidão para os fins almejados, não há como realizar uma verificação satisfatória desse instituto com base apenas no teste da necessidade, de forma que é preciso partir para a análise do terceiro teste.

### 3.3 PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

---

*formes légales soit clandestinement, pour éviter d'être confrontée aux inconvénients et à la responsabilité morale qui découlent d'une telle naissance" (n. 2).*

<sup>307</sup> Os princípios da proibição do déficit de proteção e da proibição do excesso foram considerados como perspectivas do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, considerando que, no tocante ao teste da necessidade, o primeiro exige *que as medidas assegurem uma tutela suficiente* e o segundo *importa verificar se não há medidas alternativas menos onerosas* (LOUREIRO, 1998<sub>a</sub>, p. 356).

Algumas doutrinas trazem em fungibilidade terminológica o princípio da proporcionalidade e a proibição do excesso (CANAS, 1997; CANOTILHO, 2014, pp. 266-270).

<sup>308</sup> Há que se considerar, por exemplo, que o sistema de adoção, em que pese preservar os dados dos genitores e revelar apenas após certa idade, pode não ser suficientemente efetivo na proteção vislumbrada com o parto anônimo, uma vez que a mulher sabe que, anos depois, independente da sua vontade, terá sua identidade revelada, o que pode ser fundamental para recorrer a uma medida definitiva de afastamento da maternidade, vislumbrada na morte do feto/recém-nascido ou abandono inseguro.

Essa última máxima busca conformar os direitos em conflito e, a partir da argumentação jurídica norteadora do discurso ponderativo<sup>309</sup>, harmonizar as tensões, avaliando os custos e benefícios, os prós e contras, a fim de compreender se o instituto do parto anônimo pode ser recepcionado na órbita constitucional luso-brasileira.

Numa ousada construção metafórica, compreendemos o exercício ponderativo como um oceano agitado, onde as imponentes ondas dos direitos fundamentais se convergem e se encontram e, sem que possamos impedir que nenhuma onda venha a arrebentar, precisamos da habilidade de *Poseidon*, em um impulso teórico-argumentativo, para a calma marítima.

Assim, cumpre, doravante, na busca por essa *calmaria*, harmonizar os direitos convocados nessa investigação, assim esquematizados:

a) direitos da *mulher* à liberdade decisória quanto à maternidade; o respeito pela reserva da sua vida privada; e o seu direito à proteção da saúde durante a gestação e o parto, ainda que rejeite, desde logo, a maternidade;

b) os direitos à vida e à saúde do *filho*, protegendo desde a fase embrionária, contra o aborto, até a vida extrauterina, contra infanticídio e abandono inseguro; a tutela da saúde no aspecto do conhecimento sobre o próprio mapeamento genético; o direito à convivência familiar, no aspecto de garantir-lhe, o quanto antes, uma vida familiar; e o direito a conhecer suas origens biológicas;

c) os direitos do *genitor natural* em firmar sua paternidade e exercer seus direitos e deveres paternos;

d) os direitos dos demais membros familiares biológicos (*terceiros*) na dúplici tutela quanto a conviver com o filho nascido do parto anônimo (família biológica) e quanto

---

<sup>309</sup> Festejada teoria defendida por Robert Alexy (2011, pp. 163 e ss.), 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, pp. 211 e ss.). Para uma consulta esquematizada dos argumentos de Alexy na defesa do método ponderativo, conferir Guedes (2005, pp. 353-356).

a resguardar suas vidas privadas, que podem ser abaladas diante do aparecimento de um membro "esquecido" nos trilhos da história (família atual da mulher);

e) além do interesse da própria família adotiva em manter o equilíbrio dos laços afetivos e familiares já consolidados.

Para além dos direitos do pai, dos demais membros familiares e interesses da família adotiva, que retomaremos mais adiante, inicialmente temos que demarcar dois polos de discussão ponderativa: direito do pai v. direito do filho; direitos da mãe v. direitos do filho.

### *1) Direito do pai v. direito do filho*

Para compreender a discussão que analisa os direitos do pai, é necessário perceber que o instituto não deve ser vislumbrado em um olhar egoísta, que privilegia o anonimato injustificadamente, pois a proteção da escolha da mulher garante o direito à saúde dela e do filho, ao concedê-la acesso a tratamentos pré-natais e assistência no momento do parto, com a garantia de anonimato, respeitando sua decisão de rechaçar a maternidade.

Essa possibilidade, portanto, além de proteger a saúde da gestante, também protege o filho, pois garante que ele, mesmo rejeitado *ab initio*, receba todos os cuidados durante o desenvolvimento embrionário e o parto seja realizado de forma adequada e segura, concedendo alternativa à mulher diante do aborto, legal ou clandestino, e da possibilidade de abandonar o nascituro em condições insalubres ou, pior, de cometer infanticídio, estimulada pelo desespero do nascimento de um filho rejeitado<sup>310</sup>.

Ocorre que o pai titulariza não apenas o direito à vida e à proteção da saúde (protegidos pelo parto anônimo), mas também o direito ao conhecimento das origens genéticas (obstaculizado pelo parto anônimo) e, nessas circunstâncias, no cerne da discussão transcorre um duelo de direitos titularizado por ele próprio, mas que emergem em tempos de vida diferente.

---

<sup>310</sup> O instituto propõe para a mulher uma "troca": "você resguarda a vida do seu filho e, em contrapartida, exime-se da maternidade, com a garantia do anonimato".

Observa-se, então, que a proteção ideal do direito à vida a partir do anonimato materno, interfere diretamente na tutela do direito ao conhecimento da ascendência biológica e a solução desse delicado conflito perpassa uma reflexão sobre o ciclo cronológico vital: se respeitarmos completamente o direito ao conhecimento das origens genéticas, culminando na recusa do anonimato para aquela mulher que encontrava no sigilo a alternativa necessária para proteger a vida do nascituro/recém-nascido, possivelmente aquela criança não terá a vida e, não existindo, não poderá pleitear seu direito ao conhecimento das origens<sup>311</sup>.

O direito à vida é primordial para que os demais direitos venham a ser passíveis de exercício e possui em sua essência o caráter de "*tudo ou nada*"<sup>312</sup>, de forma que ou se tem vida ou não se tem, não há meia vida! O direito à identidade pessoal, no qual está incluso o direito ao conhecimento da ascendência natural, por outro lado, possui um leque de possibilidades de satisfação, podendo ser consolidado, inclusive, pelas relações interpessoais afetivas construídas no âmbito da família adotiva.

Acresce-se que o direito ao conhecimento das origens biológicas, além de possuir diversas órbitas de concretização - pois escrever a própria história percorre um caminho longo de informações e não se restringe a conhecer a identidade materna/paterna<sup>313</sup> - ainda alterna seu grau de valoração em relação a cada indivíduo, de forma que há algumas pessoas que colocam essa informação como essencial e outras que desprezam a ideia de conhecer aqueles que não são seus verdadeiros pais<sup>314</sup>. Por outro lado, todos querem nascer, ninguém desvaloriza ou menospreza a vida, não consideramos que há vidas que não merecem ser vividas.

---

<sup>311</sup> Nas preciosas linhas de João Loureiro (2005, p. 389): "*A possibilidade de agora podermos (em sentido fático) decidir é consequência da vida nos ter sido dada*". Destacamos, por oportuno, a opinião concordante do juiz Ress, acompanhada pelo juiz Kūris, no caso Odièvre v. França, julgado pelo Tribunal de Estrasburgo, quando destaca: "*L'individu qui cherche à lever le secret à tout prix, même contre la volonté expresse de sa mère naturelle, doit se poser la question de savoir si sa naissance aurait eu lieu sans le système de l'accouchement anonyme.*" (n. 4).

<sup>312</sup> Loureiro (1998, p. 381) destaca que o direito à vida está "*assente em uma lógica de tudo ou nada*" e afasta a possibilidade de recurso ao princípio da concordância prática quando esse direito está envolvido, em específico na discussão quanto ao aborto.

<sup>313</sup> Marshall (2012, pp. 350-353) destaca que o direito da criança à identidade protege o conhecimento e informação sobre sua vida e não o conhecimento exato do parentesco biológico e genético, em uma concepção mais fluida da identidade, com foco na experiência vivida.

<sup>314</sup> Destaca-se que apenas 4% das crianças nascidas "sob X" na França buscam conhecer suas origens biológicas (COMISSÃO EUROPEIA, 2009, p. 29).

Cumpra refletir, por conseguinte, que se o ordenamento jurídico, nomeadamente o português, aceita constitucionalmente uma solução de negação da proteção da vida intrauterina nas primeiras dez semanas de gestação<sup>315</sup>, atribuindo à mulher a livre escolha quanto à realização ou não do aborto, porque não permitir o parto anônimo enquanto uma solução não onerosa para o direito à vida? Trata-se do duelo: "*fim da vida vs. vida sem paternidade* (ou maternidade) *garantida a priori*" (RIBEIRO, 2013, p. 229, parênteses nosso), e nessa disputa sobressai a armadura imensurável do direito a nascer/a viver<sup>316</sup>.

Ademais, essa alternativa à maternidade está em consonância com o princípio do melhor interesse da criança<sup>317</sup>, norteador de todos os assuntos que interferem na ciranda infantil. Consideramos atendido esse princípio, pois, além da proteção da vida da criança, que já figura, certamente, como elemento principal do seu "melhor interesse", afastar a possibilidade de entrega anônima pode trazer sérios riscos, na medida em que obriga a mulher a conviver com uma maternidade indesejada, que muitas vezes culmina em comportamentos agressivos e/ou de descuido com a criança, que pode culminar no abandono *de fato*<sup>318</sup>, provocando o risco de desenvolver traumas profundos, principalmente na hipótese onde a mulher se sente encurralada nessa maternidade forçada e apenas tardiamente abandona o filho enjeitado (RUBELLIN-DEVICHI, 2002, p. 8).

---

<sup>315</sup> No caso brasileiro, essa argumentação pode ser apontada em casos de estupro, quando a mulher é autorizada a abortar, sem maiores razões de escolha. Reconhecemos que a análise dos motivos que justificam essa possibilidade vai além dessa investigação, entretanto, pode-se vislumbrar no parto anônimo uma alternativa para mulheres que, muito embora vítimas desse crime sexual, ainda assim não desejam realizar o aborto e, em contrapartida, não conseguem, também, encarar essa difícil maternidade.

<sup>316</sup> Destaca Ribeiro (2013, p. 228) que "*um sistema jurídico que permite o mais tem, logicamente, de permitir o menos, isto é, se permite o fim da vida do nascituro, a não vida, então mais facilmente deverá permitir a vida, o nascimento da criança, ainda que sujeita à rejeição da paternidade que, em princípio, lhe estaria destinada*". Os termos em que o Autor defende esse enunciado são para fundamentar o direito do homem a negar sua paternidade, quando a mulher decide ter o filho, ainda que pudesse recorrer à interrupção voluntária da gravidez. Nas linhas dessa obra, o que se busca defender é a igualdade de direitos entre homens e mulheres progenitores e a garantia do direito à autodeterminação parental do homem da mesma forma que é assegurada à mulher. Assim, muito embora se trate de uma investigação com objeto diverso dessa, as palavras transcritas servem-nos para alicerçar caminhos de permissibilidade da rejeição da maternidade/paternidade como uma alternativa ao mal maior da morte pré-natal.

<sup>317</sup> Art. 227 da CRFB, art. 69º da CRP e art. 3 da CDC. Esse princípio foi ressaltado por Luxemburgo, quando da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), em 07 de março de 1994, para justificar que o art. 7º desse diploma (direito da criança de conhecer seus pais) não é obstáculo para o procedimento de parto anônimo, tendo em vista o interesse da criança (disponível em: < [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=fr&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr&clang=_fr) >).

<sup>318</sup> O tratamento que propomos passa longe da estigmatizante expressão "abandono" e se solidifica na melhor terminologia da "entrega", pois se trata, sobretudo, de um ato de dação fundado no amor e respeito aos reais interesses da criança.

Ainda com atenção a esse nível de proteção da criança, é preciso considerar a importância da rápida inserção da criança em uma família adotiva, a fim de possibilitar o desenvolvimento sadio da sua vida emocional, respeitando seu direito à convivência familiar. Isso porque, as crianças possuem uma percepção de tempo diferente dos adultos, são mais "imediatas" e "urgentes" nas suas necessidades (SOTTOMAYOR, 2008, p. 54), de forma que precisam, desde logo, estabelecer suas relações afetivas e partilhar um sentimento de pertença com o grupo familiar<sup>319</sup>.

Essa concepção teve refração na jurisprudência do TEDH quando, no julgamento do caso *Kearns v. França* (nº 5991/04)<sup>320</sup>, em 2008, os julgadores destacaram nos seus argumentos a importância do estabelecimento emocional da criança junto a uma nova família, o mais rápido possível, como forma de promover a estabilidade jurídica e emocional da criança, em atenção ao parâmetro decisório principiológico do melhor interesse da criança<sup>321</sup>.

Ressaltamos que, muitas vezes, a dificuldade em compreender e aceitar a possibilidade do parto anônimo está enraizada numa utopia do essencialismo biológico que traz consigo uma supervalorização da filiação genética em detrimento da adotiva. Essa concepção deve ser superada para que, desgarrando-se da supremacia biológica, seja possível valorizar a entrega da criança como ato de amor e respeito ao seu direito de viver

---

<sup>319</sup> O Comitê Consultivo Nacional de Ética Francês (2005, p. 8) (CCNE), asseverou a importância dos primeiros momentos da vida da criança no seu processo de desenvolvimento que reflete no seu futuro. "*Tout stress présent ou environnement indifférent, pluriel ou hostile sont des sources majeures d'anxiété actuelle et à venir pour l'enfant nouveau-né. Les exemples abondent d'enfants dont le destin a plus été influencé par le caractère favorable ou non d'un environnement familial, lors des premiers mois ou années de la vie que par une filiation sociale bien établie.*" Dessa forma, é fundamental que a criança, o mais breve possível, conviva em um ambiente de acolhimento afetivo.

<sup>320</sup> O caso versava sobre uma mulher irlandesa que procedeu ao parto anônimo na França e depois decidiu reaver seu filho, mas teve seu pedido negado, pois já havia transcorrido o prazo de dois meses, previsto na norma francesa para a mulher retirar o consentimento para adoção da criança nascida pelo parto anônimo. A mulher alegou violação do art. 8º da CEDH no tocante ao respeito da sua vida familiar, por considerar o prazo de dois meses demasiado breve e argumentou que não foi bem informada pelas autoridades francesas a respeito do procedimento do parto anônimo, quanto a essa alegação o Tribunal afastou, pois a mulher havia ido à maternidade acompanhada da sua mãe e de um advogado, antes de realizar o parto e após o nascimento teve duas longas reuniões com o serviço social juntamente com uma enfermeira e um médico que conheciam a língua inglesa e puderam atuar como intérpretes, o que comprova que as autoridades francesas providenciaram para a mulher informação suficiente e detalhada sobre o procedimento (§ 86-91). Quanto ao prazo de dois meses para retirar o consentimento, o Tribunal compreendeu que atende ao objetivo de equilibrar e ponderar os interesses envolvidos. Julgou, ao final, que não havia violação do art. 8º, CEDH. Para algumas notas sobre referido caso, pontuando breves traços da decisão interna francesa que considerou a discussão, conferir Gouttenoire (2008, p. 15).

<sup>321</sup> § 78-80.

e ser criada por uma família pautada no afeto<sup>322</sup> o que, ressalte-se, condiz com seu melhor interesse.

## *2) Direitos da mãe v. direitos do filho*

Uma vez sopesado os direitos do filho, reconhecido o elevado peso ponderativo do direito à vida e à saúde em relação ao direito ao conhecimento das origens e observado o vetor norteador do melhor interesse da criança e a relação familiar afetiva, cumpre, doravante, analisar a dualidade materno-filial.

Essa colisão de direitos deve ser considerada a partir de três momentos protecionistas demarcados pelo nascimento: no primeiro, período pré-natal e momento do parto, há o interesse em tutelar a saúde da mulher e a vida e saúde do filho; no segundo, logo após o nascimento, a proteção recai sobre o respeito ao direito da liberdade decisória da mulher quanto ao não exercício da maternidade e o direito do filho de firmar, o quanto antes, uma convivência familiar afetiva com seus futuros adotantes; e no terceiro e último momento, após o nascimento, com a entrega em anonimato, surge, anos depois, a dualidade do direito ao sigilo da identidade da mulher e o direito do filho de conhecer suas origens. Dessa forma, percebe-se que antes e logo após o nascimento os direitos são convergentes e depois são divergentes.

Nessa trilha temporal, observa-se, portanto, que apenas no terceiro momento os direitos da mulher e do filho entram verdadeiramente em colisão, ao surgir a relação antinômica entre o direito do filho ao conhecimento biológico e o direito da mulher de rejeitar a maternidade guiada pelo anonimato e a manutenção desse sigilo.

Em que pese argumentarmos a supremacia da proteção da vida e saúde tanto da mãe quanto do filho, que poderia justificar a permissibilidade do anonimato e obstaculizar por completo o direito ao conhecimento da ascendência genética do filho, consideramos que a busca por respostas mais equilibradas é consonante com o princípio da concordância

---

<sup>322</sup> Marcela Iacub (2003, pp. 71-75) destaca a perspectiva do parto anônimo ser visto como uma condição prejudicial, por estar impedindo o indivíduo de conhecer a identidade materna e ressalta a necessidade de superar essa concepção de desvalorização e hierarquia entre as famílias adotivas e biológicas, repensando a estrutura familiar, como uma forma de compreender o parto anônimo. Segundo a Autora, essa hierarquia está relacionada com a rigidez do status materno e propõe, por conseguinte, que a maternidade seja mais negociável, afastando o imperialismo do ventre e valorizando a palavra e a vontade da mulher.

prática, o qual norteia o diálogo ponderativo e, portanto, exige do intérprete tentar conformar essa dualidade a partir de um discurso harmonizador.

Assim, na medida em que o anonimato da mulher petrifica um rígido muro no direito do filho a conhecer sua origem biológica, deve-se considerar uma ponderação com teor de flexibilidade capaz de promover o "e" e afastar o "ou", privilegiando a harmonia entre os direitos em detrimento da negação de uns em relação a outros (MATHIEU, 2013, p. 33).

Para analisarmos a flexibilização e equilíbrio desses direitos, propomos observar duas importantes soluções consideradas em legislações, doutrina e/ou discussões legislativas e de conselhos de ética nacionais, que buscam melhor harmonizar esse confronto de direitos: a) solução francesa; b) parto sob discrição.

A resposta francesa (a) merece ser apontada porque, além da tradição na matéria, o seu sistema de parto anônimo já foi analisado pelo Tribunal de Estrasburgo (*Odièvre v. França*), que considerou a compatibilidade da normatização francesa com a CEDH. Assim, antes de considerar os argumentos do TEDH, iremos pontuar as bases da legislação, apresentando algumas notas dogmáticas.

Na França, a partir da criação do *Conseil National pour l'accès aux origines personnelles* (CNAOP), pela lei 2002-93 de 22 de janeiro de 2002<sup>323</sup>, firmou-se um ambiente mais equilibrado entre o anonimato da mulher e a possibilidade do filho conhecer sua ascendência biológica. Esse órgão é responsável por receber o pleito do filho, desejoso de conhecer sobre sua própria história, e conceder-lhe, desde logo, as informações de cunho não identificativas, se essas foram deixadas pela mulher, o que já permite a satisfação de certos aspectos do seu direito à historicidade pessoal e, por ventura, a proteção do seu direito à saúde. Para o pedido do filho de conhecer a identidade da sua progenitora, o CNAOP promove uma intermediação entre ambos, contactando a parturiente para averiguar se ela autoriza a quebra do sigilo<sup>324</sup>, alinhando um diálogo mais

---

<sup>323</sup> Sobre as inovações trazidas por essa lei conferir os apontamentos trazidos no tópico 1.1, *supra*.

<sup>324</sup> Sobre o funcionamento desse órgão, conferir Rubellin-Devichi (2002, pp. 9-11).

Se a mulher autorizar expressamente ou se ela mantém-se silenciosa após ter sido demandada ou, ainda, se já faleceu e antes do óbito não declarou expressamente sobre a manutenção do segredo, a sua identidade poderá ser revelada (art. 147-6 do CASF).



pacífico. Ademais, é permitido que, a qualquer momento, a mulher renuncie o segredo, mediante declaração de vontade expressa junto ao CNAOP (RUBELLIN-DEVICHI, 2002, pp. 9-11).

Tal solução tenta promover a harmonia entre os direitos, ao considerar o direito do filho em conhecer suas origens e reconhecer as implicações que a quebra do sigilo pode provocar na vida da mulher<sup>325</sup>, muito embora seja a escolha da mulher que determine se haverá ou não o afastamento do anonimato, o que tem suscitado severas críticas<sup>326</sup>.

No intuito de promover um equilíbrio mais satisfatório dos direitos, Mallet-Bricout (2002, p. 489) sugere que a mulher seja obrigada (não apenas convidada) a deixar informações de não identificação, permitindo ao filho ter acesso a algumas raízes da sua história, ainda que turvas e respeitando o seu direito de conhecer as próprias origens, que não se confunde, necessariamente, com o direito a conhecer a identidade dos seus pais, já que este (conhecer a identidade) é plano de concretização máximo daquele (conhecer a própria origem); seria uma obrigação mínima para a mulher, mas que teria elevada importância para o filho. Para tanto, poderia ser redigido um questionário onde seriam colocadas informações básicas e que a mulher deveria responder. A concessão de informações de identificação seria uma faculdade da mulher exercida a qualquer tempo. Ademais, pode-se vislumbrar a possibilidade de se conceder ao CNAOP, ou outro órgão, o poder decisório de sobrepor-se à recusa da mulher (BONNET, 2004)<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Defendendo o equilíbrio promovido por essa norma, ao analisar os termos do projeto de lei, conferir Ardeef (2001). Criticando os limites práticos do referido projeto de lei e destacando o contexto da Guiana Francesa no tocante à norma do projeto que estabelece a ausência de efeitos jurídicos em caso de acesso às origens, considerando as particularidades desse país, conferir Achille (2002, pp. 818-821).

<sup>326</sup> Mallet-Bricout (2002) considera que a referida lei de 2002 não promoveu um verdadeiro equilíbrio, tendo em vista privilegiar a decisão da mulher, a qual pode obstaculizar o direito do filho e critica que possa realmente considerar um "direito" do filho, nos termos dessa lei, tendo em vista ficar subordinado ao *bon vouloir* da mãe (p. 488). No mesmo sentido, afirmando que a valorização dessa lei no cenário jurídico francês é uma concepção deslumbrada e hiperbólica, dadas as fragilidades da norma em realmente proteger o direito do filho de conhecer as origens (sistema facultativo de recolha das informações - que, inclusive podem ser inverídicas ou inexistentes - e subordinação ao consentimento da mulher), conferir Neirinck (2002).

<sup>327</sup> Bonnet (2004) trata dessa possibilidade ao analisar o julgado *Odièvre v. França* e considerar que a Corte poderia ter avaliado, por exemplo, essa alternativa. Van Bueren (1995, p. 51), ao analisar o acesso às origens por parte do adotado, considera a possibilidade de um tribunal nacional ter competência para determinar se os registros devem ser abertos, buscando equilibrar as necessidades envolvidas (conhecimento e objeção a conceder a informação).

O TEDH, na famosa decisão *Odièvre v. França*, considerou em sua linha argumentativa a criação do CNAOP e asseverou que a implementação desse órgão promoveu um justo equilíbrio entre os direitos da mãe e do filho (anonimato v. conhecimento), respeitando também os interesses de terceiros e garantindo a tutela do interesse público de proteger a vida e saúde do nascituro/recém-nascido<sup>328-329</sup>.

Em outro pronunciamento (*Godelli v. Itália*), a referida Corte novamente traçou argumentos de congruência da norma francesa com a CEDH, ao considerar que havia violação da Convenção por parte do sistema italiano do parto anônimo, pois não havia sido realizado um justo equilíbrio dos direitos envolvidos<sup>330</sup>, já que, diferentemente do exemplo francês, na Itália não há previsibilidade de recolha de informações de não identificação e verifica-se a irreversibilidade absoluta do anonimato, distinções que culminaram na solução diversa dos casos<sup>331-332</sup>.

---

<sup>328</sup> §49°. O voto dos sete juízes dissidentes considerou, sobre esse aspecto, que devido ao fato da lei apenas convidar (não obrigar) a mãe pra deixar informações de identificação e por deixar a decisão final quanto à quebra do sigilo nas mãos da mulher, sem prever nenhuma forma de reverter essa escolha, por exemplo, uma decisão final do CNAOP (ou outro órgão), não promoveu um real equilíbrio dos direitos por parte da França (§20°, p. 46).

<sup>329</sup> Em concordância com o posicionamento dos julgadores, conferir Gaumont-Prat (2003). Malaurie (2003, p. 548) defende a solução francesa, mas considera que esse tipo de discussão não deveria ser analisada pela Corte de Estrasburgo, em atenção ao princípio da subsidiariedade e o respeito às diferenças culturais, históricas e normativas dos países europeus.

Mallet-Bricout (2003) critica a decisão considerando que a Corte pareceu que iria dar um passo adiante, mas recuou nessa caminhada, se contentando com uma lei (2002) que na prática, segundo ela, não estabelece satisfatoriamente o equilíbrio entre direitos. Ademais, considera que os juízes se eximiram de uma discussão mais aprofundada e esclarecida sobre o parto anônimo, proferindo uma decisão *embarrassée*. Bonnet (2004) destacou, em caráter conclusivo, que a França escapou da condenação não por causa da lei de 2002, mas *apesar dela*, dado considerar que a lei não estabelece realmente um equilíbrio entre os direitos. Criticando a decisão, conferir também Monéger (2003) e a análise pormenorizada do acórdão feita por Carlucci (2004).

<sup>330</sup> § 57°. Para uma comparação crítica entre os dois julgados, considerando que a Corte não deixou claro se para o real equilíbrio do parto anônimo é preciso acesso à informação não identificantes e a possibilidade de reversibilidade do segredo, de forma cumulativa ou alternativa, conferir Hervieu (2012).

<sup>331</sup> Ao analisar o julgado *Odièvre*, alguns anos antes do caso *Godelli* ser apreciado pelos juízes de Estrasburgo, Piccinini (2004) destacou os inconvenientes do então vigente sistema italiano de maternidade anônima em comparação com os aspectos franceses que foram decisivos para o julgamento da Corte, principalmente aqueles trazidos pela lei de 2002. No mesmo sentido, prevendo a incompatibilidade do sistema italiano diante da decisão do *Odièvre* e propondo a modificação para adequar aos fundamentos decisórios, evitando futura condenação (que acabou por ocorrer no caso *Godelli*), conferir Long (2004, pp. 304-305).

<sup>332</sup> Ao analisar os pronunciamentos do TEDH nos dois julgados (*Odièvre* e *Godelli*), Fenton-Glynn (2013) criticou a linha argumentativa da Corte, pois compreendeu que restou atribuído pouco peso ao direito da criança em relação à supremacia do direito da mãe. A Autora considera que devem ser as circunstâncias sociais, econômicas e culturais que perpassam pela decisão de anonimato e atribuem um perfil delicado à problemática. Considera, por conseguinte, que devem ser vislumbradas outras soluções mais balanceadas (segredo ao invés de anonimato), o que não foi tratado pelos julgadores.

Após a condenação italiana pela Corte de Estrasburgo, o Tribunal Constitucional Italiano (sentença nº 278 de 18 de novembro de 2013) declarou a ilegitimidade constitucional da norma que regulamenta o anonimato materno ao parto, uma vez que não prevê a possibilidade do juiz interpelar a mulher sobre o pedido do filho a fim de permitir uma eventual revogação do anonimato<sup>333-334</sup>.

O parto sob discrição ou confidencial (b), a seu turno, articulando os princípios da proibição do excesso e da proibição do déficit de proteção<sup>335</sup>, também propõe uma resposta menos rigorosa que o sigilo solidificado pelo tradicional parto anônimo, sem negar a importância do *segredo* da maternidade. Essa solução é vislumbrada como uma forma de trazer uma real harmonia entre os direitos, sem privilegiar uns em detrimento dos outros, coordenando-os de forma mais flexível e reconhecendo os dois lados do sofrimento: o materno, na difícil decisão de entrega e o filial, de conhecer sua origem.

A característica principal desse sistema é reconhecer o direito da mulher de recusar a maternidade e a necessidade de proteger a sua saúde e a do filho, antes e após o nascimento, além de promover, desde logo, o processo adotivo, sem, contudo, estabelecer um obstáculo intransponível sobre o direito ao conhecimento das origens genéticas do filho. Em suma, promove um parto *discreto* e não *anônimo*.

Essa medida já foi recomendada por Conselhos de Ética Nacionais, tal qual o belga e o alemão, figurou como objeto de vários projetos de lei, tanto na Bélgica quanto na tradicional França e, inclusive, foi recentemente implementada na Alemanha.

---

<sup>333</sup> Destaca-se que essa decisão reformulou o antigo posicionamento da Alta Corte Italiana, proferido na decisão nº 425/2005, que considerava o sistema de anonimato materno constitucional.

<sup>334</sup> Após essa decisão foram elaborados alguns projetos de lei com o intuito de modificar essa norma atendendo ao estabelecido na decisão da Corte Constitucional. Da reunião de várias propostas de leis apresentadas pelo Parlamento (784, 1343, 1874, 1901, 1983, 1989, 2321 e 2351) (disponível em: [www.camera.it](http://www.camera.it)) foi aprovado um texto unificado o qual foi remetido ao Senado (S. 1978) (disponível em: [www.senato.it](http://www.senato.it)) e encontra-se pendente de exame. A proposta prevê o acesso à informação sobre as origens no caso da mulher revogar a declaração de anonimato ou haver falecido. Diante do pedido do filho apresentado ao *Tribunale per i Minorenni*, que apenas pode ser proposto uma vez, a mãe deve ser contactada para decidir se mantém sua escolha pelo anonimato. Caso a mulher decida manter o sigilo, o Tribunal autorizará o acesso às informações de caráter sanitário.

<sup>335</sup> Loureiro (1998a, p. 354) considera que esses dois princípios "*são duas faces de um princípio que deve ser objecto de uma leitura dinâmica*".

Canotilho (2014, p. 273) destaca a proibição por insuficiência de proteção como um outro lado de proteção do princípio da proibição do excesso/proporcionalidade.

### *b1) Alemanha*

Os germânicos aprovaram em 05 de julho de 2013, com entrada em vigor em 01 de maio de 2014, uma nova legislação que institucionalizou o parto confidencial, atendendo várias das recomendações propostas pelo Conselho de Ética Alemão, em 2009<sup>336</sup>. O país, que há mais de dez anos havia instalado *baby boxes* em várias cidades e já realizava partos anônimos, mas nunca havia regulamentado essas práticas, modificou, parcialmente<sup>337</sup>, esse cenário e passou a permitir a realização do parto confidencial (MARGUET, 2013, p. 1-4).

Essa normatização teve em conta um cenário de sensibilização pelos direitos da criança de conhecer suas origens biológicas sem, contudo, desamparar aquela mãe que passa por um momento de aflição devido à rejeição da maternidade, garantindo, por conseguinte, a saúde da mulher e a vida da criança ao prevenir situações de infanticídio e abandono inseguro.

Os *Babyklappen* implantados na Alemanha, em que pese solucionarem os problemas de abandono irregulares, pois garantem a entrega segura da criança, apresentam muitos entraves jurídicos, dentre eles, o obstáculo intransponível do anonimato materno, pois não há como saber quem colocou a criança na "roda" e a ausência de proteção da saúde da mulher, pois ela continua a realizar o parto de forma clandestina para esconder a gestação indesejada e afastar a maternidade atribuída, por lei, à parturiente<sup>338</sup> (WENNER, 2002, pp. 806-808).

---

<sup>336</sup> Recomendações, ressalte-se, não unânimes. (CONSELHO DE ÉTICA DA ALEMANHA, 2009).

<sup>337</sup> A nova lei alemã não excluiu a possibilidade de ainda existirem *baby boxes* e serem realizados partos anônimos e estabeleceu um prazo de três anos, após sua entrada em vigor, para que sejam avaliados os resultados práticos em ajudar as gestantes e examinar os efeitos dessa lei sobre as formas de entrega anônimas, paralelamente realizadas (MARGUET, 2013, p.5). Budzikiewicz e Vonk (2015, p. 225-226) apontam as críticas levantadas diante da coexistência dos *baby boxes*, parto anônimo e parto confidencial na Alemanha, após a implementação da lei, destacando que pode continuar a haver um forte uso das medidas que já existiam em detrimento do parto confidencial, devido à burocracia que envolve o novo sistema e a possibilidade de reversão do anonimato. Para um mapeamento sobre realidade de entrega anônima na Alemanha, antes da nova lei, conferir as exposições do Conselho de Ética da Alemanha (2009, pp. 14-34).

<sup>338</sup> A respeito da atribuição legal da maternidade, conferir o regime de certificação do nascimento na Alemanha previsto, especificamente, nas normas do capítulo 5 da lei do Estatuto Pessoal desse país (PStG) (localizamos a norma a partir de Wenner (2002, p. 807), com atenção para o ano dessa publicação e as atuais modificações).

Da mesma maneira, os partos anônimos, realizados sem regulamentação<sup>339</sup> adequada, fragilizam os direitos que deveriam ser tutelados, em especial o direito ao conhecimento da ascendência, titularizado pelo filho, e os direitos do pai de ver reconhecida sua paternidade e seus direitos parentais<sup>340</sup>.

A nova norma do parto confidencial, reconhecendo a importância do aconselhamento e auxílio da mulher nesse momento de decisão, prevê um alargamento da competência já estabelecida para os centros de consulta (*Centres de Consultation*), que são responsáveis por aconselhar em matérias sexuais, contraceptivas e de planejamento familiar e já possibilitam a realização desse serviço anonimamente desde 2012 (MARGUET, 2013, p. 5), para prever o auxílio à mulher que decide pelo parto confidencial, tanto antes quanto após o nascimento (BUDZIKIEWICZ; VONK, 2015, p. 221)<sup>341</sup>.

A modalidade de parto instituída pela nova norma<sup>342</sup> postula um anonimato limitado pelo tempo, de forma que por 16 anos a mulher possui resguardado o segredo da sua identidade, auxiliando a situação delicada que ela passa naquele momento, sendo prevista uma estrutura organizada para preservar as informações sobre a genitora, que são

---

<sup>339</sup> Apesar de não institucionalizado, alguns Estados já possuíam, ou planejavam possuir, programas de informação sobre entrega anônima de bebês no currículo escolar. (CONSELHO DE ÉTICA DA ALEMANHA, 2009, p. 20).

<sup>340</sup> Conferir o relatório do Conselho de Ética da Alemanha (2009, pp. 62-65), que destaca também o direito à integridade psicológica da criança, afetada pelo desconhecimento das origens e o direito de viver com os pais, mesmo contra a vontade deles (direito do qual discordamos em respeito ao melhor interesse da criança que compreendemos ser mais bem aferido a partir das relações familiares afetivas, conforme já analisado no item 2.2.3 *supra*).

<sup>341</sup> Esse sistema de aconselhamento voltado para encorajar a mulher a considerar uma vida com o infante já é utilizado no âmbito da interrupção voluntária da gravidez, sendo o recurso a esse sistema de consulta o principal fundamento para que o Tribunal Constitucional Alemão tenha aceitado a possibilidade de aborto nas primeiras 12 semanas. Sobre esse método de aconselhamento, conferir Loureiro (1998<sub>a</sub>, pp. 368-370). Ressalte-se que no sistema de parto anônimo francês não há obrigatoriedade do aconselhamento, a mulher pode demandar ou acordar em serem beneficiadas pelo acompanhamento psicológico e social. Ademais, é informada sobre as consequências jurídicas dessa decisão e a importância para o indivíduo de conhecer suas origens (L222-6,CASF). O Comitê Consultivo Nacional de Ética Francês (CCNE), no seu parecer n° 90 (2005) intitulado *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation* recomendou que fossem melhoradas as práticas de aconselhamento das mães, durante a gestação e após o parto, para fins de limitar o recurso ao parto anônimo (Disponível em: <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2016).

<sup>342</sup> Para maior aprofundamento sobre o procedimento de realização do parto confidencial, conferir o panorama esquematizado por Budzikiewicz e Vonk (2015, p. 221-222).

mantidas em um envelope lacrado<sup>343</sup>. Entretanto, transcorrido esse lapso temporal, o filho pode ter conhecimento da identidade da mãe, respeitando seu direito à historicidade pessoal.

Ocorre que, a partir dos 15 anos do filho, a mulher pode continuar a se opor ao direito de acesso à informação biológica, junto ao *Centre de Consultation*. O Centro deve informar a mãe sobre as possíveis ajudas capazes de melhorar sua situação, permitindo que o direito do infante não colida com seus interesses e esclarecer, também, que a sua recusa pode violar o direito do filho e que ele poderá pleitear judicialmente o acesso às suas origens, motivo pela qual deve, desde logo, informar o nome da pessoa (física ou jurídica) que será responsável por representá-la judicialmente, com poder para revelar sua identidade mesmo à revelia do seu consentimento (MARGUET, 2013, p. 6; BUDZIKIEWICZ, VONK, 2015, p. 223).

A recusa da mãe em flexibilizar seu anonimato, deve ser comunicada pelo Centro de Consulta ao *Office fédéral pour la famille et les affaires civiles et sociales* (OFFAC)<sup>344</sup>, que, mediante pedido do filho, pode permitir o acesso às informações - o envelope lacrado é guardado por esse último órgão - ou recusar, caso em que irá figurar como parte em possível processo judicial, juntamente com o filho e o representante da mãe (MARGUET, 2013, p. 6).

À nível judicial (*Juge aux affaires familiales* (JAF)), serão analisados e ponderados os direitos e interesses envolvidos. Se o representante e a mãe não se manifestam, tempestivamente, ou se a mãe já morreu, os direitos do filho são preferidos. Mas, caso o pedido do filho seja rejeitado, o que pode ocorrer se prevalecer o interesse no sigilo da mãe, considerando perigo para sua integridade física, vida, liberdade pessoal, saúde ou interesses semelhantes que necessitem de proteção, ele poderá, em três anos,

---

<sup>343</sup> O centro de aconselhamento faz um registro da criança com os dados da mãe (nome, data de nascimento e endereço) e guarda em um envelope lacrado que será remetido para o *Federal Office of Family Affairs and Civil Society Functions* (BUDZIKIEWICZ; VONK, 2015, p. 222-223).

<sup>344</sup> Abreviação em língua francesa do original alemão *Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben*, utilizada por Marguet (2013, p. 5).

intentar nova ação para, diante das circunstâncias atuais, tentar obter decisão diferenciada (MARGUET, 2013, p. 6; BUDZIKIEWICZ, VONK, 2015, p. 223)<sup>345</sup>.

## *b2) Bélgica*

Partindo para o cenário belga, o Comitê Consultivo de Bioética (1998) considera duas soluções defensáveis para esse país, a partir do seu campo de análise: a possibilidade do parto anônimo - se considerar o confronto de direitos titularizados pelo filho (vida x conhecer a identidade materna) e a alternativa do parto discreto<sup>346</sup>, o qual não fecharia todas as portas para o direito ao conhecimento das origens e seria sensível, também, ao sofrimento da mulher em situação de aflição que, às vezes, não consegue medir todas as consequências da sua decisão.

Uma recente proposta de lei belga<sup>347</sup>, apresentada em 23 de fevereiro de 2016 (1680/001)<sup>348</sup>, visa instituir o parto sob discrição. Segundo o referido projeto, a mulher que optar pela realização desse parto, possui dois meses após o nascimento para rever sua decisão. É previsto que tanto os dados identificativos da mãe e, eventualmente, do pai, quanto os não identificativos devem ser resguardados: esses podem ser facilmente acessados, tanto pelo infante<sup>349</sup> quanto por seus representantes e aqueles, por sua vez,

---

<sup>345</sup> Defendendo o equilíbrio proposto na nova norma alemã que prevê a presença de intermediários neutros (não judicial durante a gestação e parto e judiciais quando do acesso às origens) que auxiliam e amparam a mulher nessa decisão de entrega, conferir Neirinck (2014). No mesmo sentido, Fenton-Glynn (2014), muito embora reconheça que o ideal seja que a mulher não sinta necessidade de esconder a gestação e a maternidade (problemas que devem ser equacionados ao nível cultural, social e econômico), considera verdadeiramente balanceadas as soluções germânica e austríaca (permite o parto secreto com a possibilidade do filho aceder à identificação materna a partir dos 14 anos), criticando o anonimato rígido do parto anônimo e dos *baby boxes*.

<sup>346</sup> Solução defendida também pelo Instituto Europeu de Bioética (2007, pp. 4-5), o qual ressaltou a importância do acompanhamento psicossocial tanto dos pais de origem durante a gravidez, o nascimento e logo após; dos adotantes e dos pais de origem, antes e após a adoção; e do filho quando este desejar conhecer suas origens.

<sup>347</sup> Outras duas propostas, para citar as mais recentes, já haviam sido apresentadas (10 de julho de 2012 - apresentada por Sleurs e outros (5-1705/1) - e 20 de fevereiro de 2013 - Matz e outros (5 - 1972/1) (disponíveis em: [www.senate.be](http://www.senate.be))) com o intuito de instituir o parto discreto na Bélgica, em termos similares à recente proposição. O projeto de 2012 previu a possibilidade do filho aceder às informações identificantes, ou não, mas deixou a cargo do Rei fixar as modalidades de realização. O projeto de 2013, mais determinante no que diz respeito a divulgação dessas informações, previu a possibilidade da mãe (e, eventualmente, o pai), no prazo de um mês após serem notificados, oporem-se a essa demanda junto ao Tribunal de primeira instância, que excepcionalmente pode determinar se e quais dados não serão informados ao filho. Para um olhar atraído por essas propostas, considerando a harmonia jurídica proposta, conferir as notas de Mathieu (2013, pp. 33-36).

<sup>348</sup> Disponível em: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)

<sup>349</sup> Se for maior de idade é proposto o acompanhamento profissional, se menor é obrigatório.

apenas podem ser consultados, mediante acompanhamento obrigatório de um profissional, quando da maioridade do filho, a pedido desse, notificando, por conseguinte, a mãe e, eventualmente, do pai. Ademais, se o homem reivindicou a paternidade, mas não pôde estabelecer a filiação devido a esse instituto, poderá se opor no prazo de dois meses, seguintes ao nascimento.

### *b3) França*

A Assembleia Nacional francesa apresentou a proposição de lei n° 4043, em 07 de dezembro de 2011, com o intuito de afastar o anonimato e estabelecer o "parto secreto"<sup>350</sup>. O objetivo é implementar um sistema que recolha as informações identificatórias da mulher - já que atualmente ela não é obrigada a informar sua identidade<sup>351</sup>- e impor que ela deixe as informações de não identificação - já que na norma em vigor ela é apenas convidada a deixar<sup>352</sup> -, guardando em segredo até a maioridade do filho, quando este poderá aceder às informações. A proposta, entretanto, não encontra campo de aprovação favorável tendo em conta a última decisão do Tribunal Constitucional Francês (n° 2012-248, de 16 de maio de 2012) que reconheceu a constitucionalidade do parto anônimo nos moldes vigentes.

Pôde-se constatar, portanto, a partir dessas inovações trazidas ao tema, que o parto anônimo tem fomentado discussões capazes de respirar os anseios/direitos de forma mais ampla e coordenada, permitindo oxigenar ideias mais harmoniosas, tal qual o parto sob discrição.

Dessa forma, considera-se que a ponderação satisfatória dos direitos da mulher e do filho pode ser vislumbrada pelo parto confidencial, na medida em que: i) respeita a decisão da mulher de rejeitar a maternidade; ii) garante a proteção da saúde da mulher, realizando o parto em condições adequadas; iii) resguarda a vida do nascituro e recém-nascido; iv) prevê o efetivo acompanhamento psicossocial da mulher e do filho, em todas as fases; v) e reconhece que o segredo da identidade pode ser fundamental para a decisão da mulher, atribuindo, por conseguinte, o caráter sigiloso das informações sobre a

---

<sup>350</sup> Disponível em: [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)

<sup>351</sup> Art. L222-6 do CASF.

<sup>352</sup> Art. L222-6 do CASF.



parturiente<sup>353</sup>, que são devidamente colhidas e resguardadas, mas que poderão ser acessadas pelo filho, em respeito ao seu direito de conhecer a própria origem.

O acesso, ademais, respeita um procedimento específico, no qual a mulher possa manifestar-se e, caso não concorde com o afastamento do sigilo, a decisão será tomada por uma instância diversa (judiciário ou órgão independente - constituído também por membro da magistratura<sup>354</sup>), tendo em consideração o perigo dessa revelação para a vida e/ou integridade física e psíquica da mulher<sup>355-356</sup>.

### 3) *Pai biológico*

No que diz respeito ao genitor natural, sua proteção é bastante delicada, isso porque, como já ressaltamos anteriormente<sup>357</sup>, a própria realidade naturalística dos fatos coloca o homem em uma situação frágil quanto ao exercício da paternidade em relação ao filho nascido do parto anônimo.

Para tanto, consideramos que uma solução ponderada que respeite os direitos do pai e os ditames do parto anônimo (ou o confidencial), pode ser vislumbrada próxima aos termos propostos na França, onde o pai realiza uma declaração de reconhecimento pré-natal do filho<sup>358</sup>, como forma de demonstrar seu interesse em exercer a paternidade e, quando do nascimento, o filho já tem sua filiação estabelecida em relação ao genitor. Se, diante do parto anônimo, a transcrição do reconhecimento se tornar impossível, o pai pode

---

<sup>353</sup> Informações de não identificação (características dos pais, condições do nascimento e abandono, por exemplo), dados de anamnese familiar e a identificação da mulher e, por ventura, do pai.

<sup>354</sup> O CNAOP francês, por exemplo, possui em sua constituição, dentre outros, um magistrado (art. L-147-1, CASF), muito embora não possuía poder de afastar a decisão da mulher pela manutenção do anonimato.

<sup>355</sup> Trata-se de realizar uma ponderação individual (em oposição à genérica), onde serão observadas as circunstâncias casuísticas específicas, a fim de verificar, sob as perspectivas do caso, se a solução geral de revelação da identidade materna mostra-se proporcional em sentido estrito, tendo em conta as consequências e reflexos que atingem os envolvidos diretamente. Sobre a distinção entre esses tipos de ponderação, conferir Guedes (2005, p. 359-360).

<sup>356</sup> Para essa decisão sobre afastar ou não o sigilo, o(s) julgador(es) podem, por exemplo, estarem lidando com a hipótese de revelação da identidade de uma mulher, cuja origem muçulmana promoveria graves consequências diante do "surgimento" de um filho entregue para adoção, o que deve ser cuidadosamente analisado (MATHIEU, 2015, p. 20, n. 79).

<sup>357</sup> Vide tópico 2.3.1 *supra*.

<sup>358</sup> No ordenamento brasileiro é possível localizar norma similar no art. 1.609, parágrafo único do Código Civil, que permite o reconhecimento da filiação pré-natal. No cenário jurídico português (arts. 1854º e 1855º, ambos do Código Civil) é previsto também a perfilhação antes do nascimento, mas ressalva que deve ser informado o nome da mãe.

informar ao Procurador da República, que será encarregado de tomar as devidas providências para regularizar a sua situação jurídica<sup>359-360</sup>.

#### 4) *Família adotiva*

Quanto à família adotiva, consideramos que a relação de afetividade construída com a criança não vai ser fragilizada com a busca do filho pelo conhecimento das suas origens, ao contrário, poderá o conhecimento ter um efeito de maior aproximação entre eles, ao afastar o fantasma do passado e valorizar a história de afeto e dedicação possibilitada pela adoção.

#### 5) *Demais familiares*

Quanto ao direito da família de origem cuidar da criança nascida do parto anônimo<sup>361</sup>, consideramos uma situação delicada que deve ser analisada em consonância com o princípio do melhor interesse da criança<sup>362</sup>, nos estritos termos casuísticos. Isso porque, não se podem afastar as dificuldades práticas deslumbradas na convivência

---

<sup>359</sup> Art. 62 e 62-1 do Código Civil Francês. Considerando que o direito do pai é protegido nesses termos, conferir Rubellin-Devichi (2002, p. 9).

<sup>360</sup> Importa ressaltar o posicionamento de Chambers (2010) ao analisar o contexto canadense de entrega para adoção de recém-nascido e a relação entre a decisão da mulher e o genitor biológico; a Autora fundamenta-se em uma leitura mais radical da autonomia reprodutiva feminina e defende o direito irrestrito da mulher de entregar seu filho recém-nascido para adoção sem que seja exigido identificar ou comunicar o genitor, respeitando a sua decisão como um ato de cuidado, de quem já prosseguiu toda a gestação para proteger o filho e protegendo sua livre escolha diante do receio da intervenção do genitor no momento pós-parto. Destaca, por conseguinte, que se ocorrer tal exigência a mulher ver-se-á compelida a recorrer ao aborto ou manter a criança consigo, mesmo contra a sua vontade.

Marshall (2012, pp. 340-345) apresenta algumas decisões britânicas onde foi discutido se o genitor biológico deve ser notificado em casos de adoção antecedida por *concealed birth* (as decisões consideraram os pormenores fáticos) e se a mulher deve ser obrigada a identificar o pai (no geral, não há essa obrigação para a mulher, no contexto jurisprudencial britânico).

<sup>361</sup> Destacamos os argumentos explanados no caso *Re C (a child) (adoption: duty of local authority)*, 2007, decidido pela Corte de Apelação Britânica, apontados por Marshall (2012, pp. 351-353), ao analisar a obrigatoriedade de buscar e notificar o pai e os familiares biológicos em caso de nascimento escondido (*concealed birth*) e adoção, os julgadores destacaram que ao invés de buscar as informações sobre a família biológica, a qual nunca viveu com a criança, deve-se encontrar, o quanto antes, um cuidador a longo prazo, um lar estável para o infante.

<sup>362</sup> O princípio do melhor interesse da criança propõe que todas as discussões onde infantes figurem devem ser analisadas a partir das suas perspectivas, do que seja melhor para eles. Ocorre que esse conceito possui elevada carga subjetiva, pois exige que o intérprete/julgador coloque-se no lugar do infante, pense e sinta como ele, para decidir qual a melhor solução. É importante compreender que o interesse da criança que legitima uma decisão judicial, especialmente desse tipo, é aquele *concreto e actual de cada criança* (e não um interesse geral e abstrato que impõe uma verdade sobre todas as crianças) dessa forma se pode observar que *há tantos interesses da criança como crianças*, exigindo um esforço humanitário e sensível para aferir qual será, no caso concreto, esse melhor interesse (SOTTOMAYOR, 2002, pp. 197-198; SOTTOMAYOR, 2008, pp. 47-58).

inevitável entre a criança e a parturiente que a entregou (salvo se ela afastar-se do meio familiar) e os reflexos que essa situação pode ter para o desenvolvimento da criança.

A família da mulher<sup>363</sup> também é considerada pelo âmbito do seu direito à reserva da vida privada, isso porque refletirá na vida íntima dos indivíduos o "aparecimento" de um membro por eles ignorado e que, muito embora juridicamente não pertença à mesma família, com ela compartilha algumas folhas da sua árvore genealógica.

Em que pese não ignorarmos essa irradiação do instituto, consideramos que os desejos e sofrimentos que permeiam a história da mãe e do filho devem ser analisados no ambiente, já complexo, dos direitos que eles próprios titularizam, não supervalorizando as consequências para a paz e intimidade dos demais membros familiares, decorrentes da quebra do sigilo, sendo, entretanto, cuidadosos ao considerar as circunstâncias casuísticas<sup>364</sup>. Se o conflito já foi solucionado no âmbito mãe e filho, caberá aos próprios familiares balancearem entre si essa informação e, sendo o caso do filho conhecer pessoalmente esses membros, cabe a possibilidade de prever suporte psicológico oferecido pelo Estado para que possam lidar melhor com a nova realidade.

Nos termos expostos, consideramos que o instituto do parto anônimo, nos trilhos de um severo e intransponível anonimato, não corresponde a uma melhor resposta ponderada, exigida pelo teste da proporcionalidade em sentido estrito. Entretanto, soluções mais harmoniosas, tal qual o parto confidencial, que promovem uma coexistência dos direitos, tutelando aqueles que possuem maior peso ponderativo (vida, saúde e inserção familiar, correlacionados com o segredo) em detrimento de restrições mínimas, justificáveis e não absolutas de outro direito (conhecimento das origens), alinham-se aos ditames exigidos pela terceira máxima.

---

<sup>363</sup> Possivelmente, também a família biológica paterna.

<sup>364</sup> Consideramos, por exemplo, a hipótese de parto anônimo realizado por uma mulher que foi violada por um membro familiar. Neste caso, deverá o juiz ter em consideração os reflexos dessa revelação não só para a mulher, mas também para o filho e a própria família, devendo articular bem as circunstâncias fáticas. Outro exemplo para justificar a negação do afastamento do sigilo materno, seria o caso de uma mulher proveniente de família muçulmana onde a revelação da entrega de um filho para adoção pode ter fortes impactos na relação familiar.

## CONCLUSÃO

Firmando o porto de chegada, mas reconhecendo que ainda há um caminho em terra que pode ser investigado, alçamos nossa âncora nessa navegação investigativa com a sensação de que as devidas ondas tortuosas foram navegadas, revelando o encanto do nosso passeio.

Como se pôde observar, a história trouxe uma memória de abandono de recém-nascido e linhas de preocupações com a mulher que vivenciava uma gestação indesejada, permitindo que ela entregasse, nas rodas, o bebê que não queria ou poderia cuidar.

Entretanto, essa discussão girou os ponteiros do relógio e ainda hoje marca nossa realidade, apresentando refrações na reabertura das "rodas dos expostos", na promulgação de *safe haven laws* e discussões quanto a permissibilidade do parto anônimo. É nesse último aspecto que centramos nossa investigação, pois, diferentemente dos demais, pode permitir, segundo entendemos, uma maior e real proteção tanto da mulher quanto do filho, pelo que buscamos observar o arcabouço constitucional luso-brasileiro e verificar a possibilidade de acolhimento do instituto.

Considerando o instituto como um prisma que reflete luzes, nas quais identificamos os sujeitos envolvidos, propusemos observar os direitos da mulher, do filho nascido do parto anônimo e dos terceiros (genitor natural, família adotiva e biológica).

Coordenar esses direitos representa uma tarefa bastante complexa, pois não se pode ignorar o direito do filho ao conhecimento das origens biológicas, nem tampouco menosprezar a liberdade da mulher de decidir pelo exercício da maternidade, sendo resguardada pelo anonimato, até porque essa solução não deve ser apreciada por um semblante egoístico, mas sim como uma alternativa capaz de proteger a saúde da mulher e garantir a vida e saúde da criança.

Nesses termos podemos considerar algumas notas conclusivas:

1. Consideramos que o sigilo rígido e intransponível proposto pelo parto "anônimo", não se alinha como a melhor solução por ignorar completamente o direito

fundamental titularizado pelo filho de conhecer sua ascendência biológica, contemplado em ambos os cenários constitucionais (luso-brasileiro).

2. Observa-se, por conseguinte, que o parto "confidencial ou secreto" possui um teor mais flexível e harmônico e é capaz de trazer uma resposta proporcional, pelas razões seguintes:

a) possibilitar a realização dos cuidados pré-natais e durante o parto, além de permitir a entrega para adoção de forma secreta, tudo isso com a previsão de acompanhamento psicológico para melhor orientar a decisão feminina (direito à saúde, à liberdade decisória quanto à maternidade e à reserva sobre a intimidade da vida privada, titularizados pela mulher);

b) proteger a vida do embrião/criança contra refúgios criminais (ou não) - aborto, infanticídio e abandono inseguro - que a mulher pode recorrer para afastar completamente a maternidade indesejada (proteção da vida e saúde do filho);

c) permitir que o filho desde logo construa, junto à família adotiva, sólidos laços de afetividade, tão importantes para o indivíduo durante toda a vida e principalmente na infância (direito à convivência familiar do filho);

d) não construir um muro intransponível no direito do filho ao conhecimento da própria origem biológica, pois prevê o segredo ao invés do anonimato, prevendo mecanismos de afastamento do sigilo: i) por intermédio de um órgão mediador prévio; ii) e, em caso de recusa injustificada da mulher, a possibilidade de pleito ao Judiciário, que analisará todas as minúcias do caso e decidirá, casuisticamente, se é proporcional, ou não, o afastamento do sigilo<sup>365</sup>.

3. Ao nível de proteção da saúde destacamos a necessidade de promover a recolha dos dados biológicos maternos e garantia de livre acesso do filho e/ou familiares adotivos à anamnese familiar, como forma de resguardar o direito à proteção da saúde. Todavia, essas informações não poderiam ser transmitidas no momento do processo de

---

<sup>365</sup> Apesar das qualidades notórias do sistema francês, consideramos que um importante ponto crítico é a impossibilidade do filho afastar a negativa da mulher, tendo em vista que o CNAOP não possui poder decisório devendo sempre assumir como última palavra aquela da mulher.

adoção, sob pena de resultar em discriminação das crianças cujos históricos constem graves doenças congênitas.

4. No que diz respeito ao direito à convivência familiar da criança, ao promover a célere inserção no seio familiar, permitindo que desde logo sejam construídos laços afetivos, é um aspecto protecionista importante do instituto, pois garante que a criança será acolhida e amada desde os primeiros momentos de sua vida, ainda que não seja a gestante a matriz desse cuidado.

5. Os entraves que surgem quanto aos demais familiares biológicos no seu direito de conviver com a criança e na proteção da intimidade da vida privada que poderia ser afetada pelo "surgimento" de um membro familiar desconhecido devem ser assim conformados: i) no tocante à convivência, tem-se que ter em mente o princípio do melhor interesse da criança e analisar casuisticamente se viver na família biológica, que tem como um dos membros a mulher que rechaçou a maternidade, pode ser a melhor solução; ii) quanto à intimidade dos membros tem-se que observar a delicadeza da situação, pois pode haver forte impacto na tranquilidade familiar da mulher, nomeadamente se for o caso em que a cultura e/ou religião compartilhada com a família foi o fator preponderante na escolha feminina e, por outro lado, não menosprezar o impacto resultante do afastamento do anonimato e, conseqüente, "aparecimento" de alguém antes ignorado. Se entre a melindrosa situação da mulher e do filho foi equacionada, então dever-se-á respeitar o que melhor lhes foi decidido.

6. No que diz respeito à família adotiva, novamente ressaltamos que uma convivência firmada sobre as bases afetivas não será fragilizada pela revelação da identidade materna biológica e, ao contrário, pode ser até uma forma de aproximação com aqueles que "salvaram" e cuidaram da criança entregue.

7. Por fim, alinhando as últimas letras que nos cabem, sugerimos a realização de mais pesquisas no intuito de melhor compreender a realidade das mulheres que buscam o parto anônimo (ou confidencial na realidade alemã) e melhor avaliar a eficácia do instituto, proporcionando maior segurança para os países que o adotam ou poderiam/pretendem adotá-lo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHILLE, Alexandra. L'identité de la personne physique et la notion d'accouchement sous X en Guyane. In: POUSSON-PETIT, J. (dir.). *L'identité de la personne humaine: Étude de droit français et de droit comparé*. Bruxelas: Bruylant, 2002, pp. 811-823.

AGUIRRE, Carlos Martínez de. En torno al concepto jurídico de persona (uma contribuição teórica para la determinación del estatuto jurídico del concebido no nascido). In: *Cuadernos de Bioética*. Vol. XIII, n° 47-49, 2002, pp. 43-54.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. Ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALGRANTI, Leila Mezan; A irmandade da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro e a concessão de dotes (1808-1822). In: *Cadernos Pagu*, n°1, Campinas-SP, 1993, pp. 45-66.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Susana. *O respeito pela Vida (privada e) familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a tutela das novas formas de família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. *Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012.

ALVES, Milene Loirinho Gonçalves. *A Real Casa dos Expostos de Lisboa e a aprendizagem de ofícios (1777-1812)*. Lisboa, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2013.

AMON, Sabine; PUTKONEN, Hanna. Potential predictors in neonaticide: the impact of the circumstances of pregnancy. In: *Arch Womens Ment Health*, n° 15, 2012, pp.167-174.

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ARDEEF, Isabelle. Pour le Conseil national d'accès aux origines personnelles et le maintien de l'accouchement sous X. In: *Le Dalloz*, n° 11, 2001, pp. 868-869.
- ASAI, Atsushi; ISHIMOTO, Hiroko. Should we maintain baby hatches in our society? In: *BMC Medical Ethics*, 14:9, 2013. Disponível em: <<http://www.biomedcentral.com/1472-6939/14/9>>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.
- AYRES, Susan. *Kairos* and Safe Havens: the timing and calamity of unwanted birth. In: *William & Mary Journal of Women & Law*, vol. 15, 2008, pp. 227-289.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao Património Genético*. Reimpressão da edição de 1998. Coimbra: Almedina, 2006.
- BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BARRA, Rodolfo-Carlos. Embrião Humano, estatuto jurídico do. In: *Léxico da Família*. Cascais: Principia, 2010, pp. 303-312.
- BARTELS, Lorana. Safe haven laws, baby hatches and anonymous hospital birth: Examining infant abandonment, neonaticide and infanticide in Australia. In: *Criminal Law Journal*, 36, 2012, pp. 19-37. Disponível em: <[http://www.researchgate.net/publication/256041395\\_Safe\\_Haven\\_Laws\\_Baby\\_Hatches\\_and\\_Anonymous\\_Hospital\\_Birth\\_Examining\\_InfantAbandonment\\_Neonaticide\\_and\\_Infanticide\\_in\\_Australia](http://www.researchgate.net/publication/256041395_Safe_Haven_Laws_Baby_Hatches_and_Anonymous_Hospital_Birth_Examining_InfantAbandonment_Neonaticide_and_Infanticide_in_Australia)>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: Fatos e mitos*. Tradução de Sérgio Milliet. 4. Ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: A experiência vivida*. Tradução de Sérgio Milliet. 2. Ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.



BESSON, Samantha. Enforcing the child's right to know her origins: Contrasting approaches under the convention on the rights of the child and the European Convention on Human Rights. In: *International Journal of Law, Policy and the Family*, n° 21, 2007, pp. 137-159.

BONILINI, Giovanni. *Curso di diritto di famiglia*. 2. ed. Torino: UTET, 2002.

BONNET, Catherine. Adoption and birth: Prevention against abandonment or neonaticide. In: *Child, Abuse & Neglect*, vol. 17, 1993, pp. 501-513. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/014521349390025Z>>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

BONNET, Catherine. *L'Enfant Casse. L'inceste et la pédophilie*. Paris: Albin Michel, 1999.

BONNET, Vincent. L'accouchement sous X et la Cour Européenne des Droits de l'homme (à propos de l'arrêt Odièvre c. la France du 13 février 2003). In: *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 58, 2004, pp. 405-421.

BRAGA, Isabel Drumond. Criar por Devoção e Amor de Deus: as Senhoras da Corte e os Expostos da Misericórdia de Lisboa (1778-1851), In: *Caderno Espaço Feminino*, 24.2, Uberlândia, 2011, pp. 519-535.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Le nouveau droit de la filiation au Brésil: La dimension affective des relations familiales. In: POUSSON-PETIT, J. (dir.). *L'identité de la personne humaine: Étude de droit français et de droit comparé*. Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 825-845.

BRONZE, Fernando José. *A metonimologia entre a semelhança e a diferença (reflexão problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

BROWNE, Kevin; CHOU, Shihning; WHITFIELD, Kate. *Child Abandonment and its Prevention in Europe*. University of Nottingham-UK, Janeiro de 2012. Disponível em: <<https://www.crin.org/en/docs/MANUAL%20OF%20GOOD%20PRACTICE.pdf>>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

BUDZIKIEWICZ, Christine; VONK, Machteld. Legal Motherhood and Parental Responsibility. A Comparative Study on the Tensions between Scientific Knowledge, Social Reality and Personal Identity. In: *European Journal of Law Reform*, 17(2), 2015. Disponível em: < [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2665058](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2665058) >. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

BUEREN, Geraldine Van. Children's Access to Adoption Records - State Discretion or an Enforceable International Right? In: *The Modern Law Review*, vol. 58, 1995, pp. 37-53.

CALIFANO, Licia. Diritto all'anonimato della madre naturale più «flessibile»: la Consulta apre la strada e il Garante privacy la percorre. In: *Quaderni Costituzionali*, 1, 2014, pp. 143-145.

CAMPANATO Graziana, *Legislazione italiana ed europea a confronto. "Nati indesiderati". Riconoscimento del nato e parto anonimo*. 2007. Disponível em: < <http://www.cameraminorilepadova.it/wp-content/uploads/2009/01/dottssa-gcampanato-riconoscimento-del-nato-e-parto-anonimo.pdf>>. Acesso em: 21 de outubro de 2015.

CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano 67, Coimbra, 1991. pp. 129-223.

\_\_\_\_\_. O estatuto jurídico do embrião. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 56. Lisboa, 1996, pp. 877-886.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito da família e das sucessões*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2001.

\_\_\_\_\_. A criança-sujeito: A vida intra-uterina. In: *Nós: Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004<sub>a</sub>, pp. 57-74.

\_\_\_\_\_. A gênese dos direitos da pessoa. In: *Nós: Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004<sub>b</sub>, pp. 13-55.

\_\_\_\_\_. Eu-Tu: O amor e a família (e a comunidade) (eu-tu-eles). In: *NÓS: Estudo sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004<sub>c</sub>, pp. 165-173.

\_\_\_\_\_; BARBAS, Stela. O início da pessoa humana e da pessoa jurídica. In: *Revista da ordem dos advogados*. Ano 61, Lisboa, 2001, pp. 1257-1268.

CANAS, Vitalino. Proporcionalidade (princípio da). In: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, Lisboa, 1994, pp. 591-649.

\_\_\_\_\_. O princípio da proibição do excesso na Constituição: arqueologia e aplicações. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 323-357.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional de conflitos e proteção de direitos fundamentais. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125, nº 3815 (1992), p. 35-39 ; nº 3821, p. 231-234 ; nº 3822 (1993), p. 264-267 ; nº 3823, p. 293-295 (nº 3821 (1992), pp. 291 e ss.).

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 14º reimpressão. Coimbra: Almedina, 2014.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1 (artigos 1º a 107º). 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil: 2/La famille*. 20. Ed. Paris: PUF, 1999.

CARLOTTO, Ilaria. I nuovi diritti e l'identità biologica. In: *Diritto e Società*, nº 3, 2014, pp. 561-596.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso « Odièvre c/France ». In: CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; RUIZ, Esperanza Castellanos (dir.). *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*. Madrid: Editorial Colex, 2004, pp. 511-530.

CENCI, Piero. Sul diritto dell'adottato di conoscere l'identità dei propri genitori naturali. In: *Il diritto di famiglia e delle persone*, nº 4, ano 25, 1996, pp. 1551-1559.

CHAMBERS, Lori. Newborn adoption: birth mothers, genetic fathers, and reproductive autonomy. In: *Canadian Journal of Family Law*, vol. 26, 2010, pp. 339-393.

CHAPARRO, Enrique Ramos. La inconstitucionalidad sobrevenida del desconocimiento materno. In: SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, et. al (org.). *Estudios jurídicos en homenaje*

*al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III - Derecho civil, derechos reales, derecho de familia. Madrid : Editorial Civitas, 2003, pp. 4901-4913.

CHÉNEDÉ, François. L'absence de lien de parenté entre l'enfant né « sous X » et ses grands-parents biologiques. In: *Actualité Juridique Famille*, 2008, p. 252. Disponível em: < [http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AJ\\_fam.\\_2008.\\_252.pdf](http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AJ_fam._2008._252.pdf) >. Acesso em: 14 de março de 2016.

CHORÃO, Mário Bigotte. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. In: *O Direito*, Ano 123, n° 4, Lisboa, out./dez., 1991, pp. 571-598.

\_\_\_\_\_. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. In: *O Direito*, Ano 130, n. 1-2, Lisboa, jan./jun, 1998, pp. 57-88.

COCHRANE, Joan; MING, Goh Lee. Abandoned babies: the Malaysian 'baby hatch'. In: *Infant*, vol. 9, n° 4. Julho - 2013, pp. 142-144.

COMISSÃO EUROPEIA. Joint Council of Europe and European Commission Conference: *Challenges in Adoption Procedures in Europe: Ensuring the best interests of the child*, 30 Nov–1 Dec 2009. Estrasburgo. Disponível em: < [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brochure\\_conference\\_adoption\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brochure_conference_adoption_en.pdf) >. Acesso em: 10 de maio de 2016.

COMITÉ CONSULTIVO DE BIOÉTICA DA BÉLGICA. Relatório n° 4 de 12 de janeiro de 1998 *concernant la problématique des accouchements dans l'anonymat*. Disponível em: < [http://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/7946450/Avis%20n%C2%B04%20du%2012%20janvier%201998%20concernant%20la%20prob1%C3%A9matique%20des%20accouchements%20dans%20l'E2%80%99anonymat.pdf](http://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/7946450/Avis%20n%C2%B04%20du%2012%20janvier%201998%20concernant%20la%20prob1%C3%A9matique%20des%20accouchements%20dans%20l'E2%80%99anonymat.pdf) >. Acesso em: < 22 de setembro de 2015 >.

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL DE ÉTICA FRANCÊS (CCNE). *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation* (parecer n° 90), 2005, Disponível em: <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2016.

CONSELHO DE ÉTICA DA ALEMANHA. *Le problème de la remise anonyme d'enfant*, 2009. Disponível em: < [http://www.ethikrat.org/files/der\\_avis\\_remise-anonyme-d-enfant.pdf](http://www.ethikrat.org/files/der_avis_remise-anonyme-d-enfant.pdf)>. Acesso em: 23 de outubro de 2015.

CORNI, Mariagrazia; PELLEGRINI, Laura. *Un problema di storia sociale. L'infanzia abbandonata in Italia nel secolo XIX*. Florença, 1974. Disponível em: < [http://www.studiumanistici.unimi.it/files/\\_ITA\\_/Filarete/074.pdf](http://www.studiumanistici.unimi.it/files/_ITA_/Filarete/074.pdf)>. Acesso em: 21 de outubro de 2015.

CUNHA, Maria João. Adopção: Aspectos psicológicos e legais. In: SÁ, Eduardo; SOTTOMAYOR, Maria Clara; et al. *Abandono e adoção*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 143-202.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ, Françoise. *Les Droits de l'enfant*. 5. ed. atual. Paris: PUF, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DREYER, Stephanie E. Texas' Safe Haven Legislation: is anonymous, legalized abandonment a viable solution to newborn discardment and death? In: *Texas Journal of Women and the Law*, vol. 12, 2002, pp. 167-191.

DUVERGER, Philippe; DESCAMPS, Philippe; GILLARD, Philippe. Editorial. La fin de l'accouchement sous x? In: *Enfances & Psy*, n° 45, 4, 2009, p. 6-9. Disponível em: < <http://www.cairn.info/revue-enfances-et-psy-2009-4-page-6.htm>>. Acesso em: 19 de outubro de 2015.

DWORKIN, Gerald. *The Theory and Practice of Autonomy*. Reino Unido: Cambridge University Press, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EMAM, N. L'accouchement secret dit accouchement sous X. In: *Archives de Pédiatrie*, n° 22, 2015, pp. 7-8

ENSELLEM, Cécile. *Naître sans mère? Accouchement sous X et filiation*. Cap. I. Nouvelle édition. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2004. Disponível em: <<http://books.openedition.org/pur/24372>>. Acesso em: 07 de out. de 2015.

EPIFÂNIO, Rui Lisboa; LEANDRO, Armando Gomes. Adopção - sentido e alcance da evolução legislativa. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977*. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 851-859.

EVANS, Steve. *The 'baby box' returns to Europe*. Berlim: BBC News Magazine, 2012. Disponível em: < <http://www.bbc.co.uk/news/magazine-18585020>>. Acesso em: 22 de outubro de 2015.

FASSBENDER, Bardo. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. In: *Cuadernos de Derecho Publico*, n° 5, setembro-dezembro, 1998. Disponível em: < <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=510&path%5B%5D=565> >. Acesso em: 10 de maio de 2016.

FAVALLI, Silvia. *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale fra" CEDU e Corte Costituzionale italiana*. 2013. Disponível em: < [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0446\\_favalli.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0446_favalli.pdf) >. Acesso em: 21 de outubro de 2015.

FAVIER, Yann. Les grands-parents d'un enfanté né sous X n'ont ni intérêt ni qualité pour agir. In: *La semaine juridique édition générale*, Jurisprudence, n° 31-35, 2009, n° 152, p. 11.

FENTON-GLYNN, Claire. An unbalanced scale: anonymous birth and the European Court of Human Rights. In: *Cambridge Law Journal*, n° 72, 2013, pp. 263-266.

FENTON-GLYNN, Claire. Anonymous relinquishment and baby-boxes: life-saving mechanisms or a violation of human rights? In: BOELE-WOELKI, Katharina; DETHLOFF, Nina; GEPHART, Wener (eds). *Family Law and Culture in European: Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge: Intersentia, 2014, pp. 185-198.

FILHANI, Pumza “‘Baby Bin’ to Save South Africa’s Unwanted Children”. In: *BBC News Africa*. 15 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-africa-12600166>>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

FIGARELLA, Jean. *L'Hôtel-Dieu de Marseill*. Comunicação apresentada na sessão de 21 de outubro de 1978 da Sociedade Francesa da história da medicina. Disponível em: <<http://www.biusante.parisdescartes.fr/sfhm/hsm/HSMx1978x012x004/HSMx1978x012x004x0411.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

FONTE, Teodoro Afonso da. *No limiar da honra e da pobreza A infância desvalida e abandonada no Alto Minho (1698-1924)*, 2004. Dissertação de candidatura ao grau de Doutor em história apresentada ao Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. Disponível em: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/887/1/TESE%20DOUTORAMENTO.pdf>>. Acesso em: 19 de novembro de 2015.

FORTIN, Jane. Children's right to know their origins - too far, too fast? In: *Child and Family Law Quarterly*, vol. 21, n° 3, 2009, pp. 336-355.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. Aborto e Direito: reflexões a propósito de um referendo. In: *Vida e Direito: reflexões sobre um referendo*. Cascais, 1998, pp. 102-106.

FURKEL, Françoise. Le droit a la connaissance de ses origines en République Fédérale D'Allemagne. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 4, 1997, pp. 931-959.

GARÉ, Thierry. L'accouchement sous X et les grands-parents. In: *Recueil Dalloz*, 2011, n° 15, pp. 1053-1055.

GAUMONT-PRAT, Hélène. La réforme du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'état et l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 13 février 2003. In: *Droit de la famille*, n° 5, maio 2003, pp. 4-9.

GAVISON, Ruth. Privacy and the Limits of Law. In: *The Yale Law Journal*, vol. 89, n° 3. Jan., 1980, pp. 421-471.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e Direitos da personalidade. Fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

- GOUBAU, Dominique. Le droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants: une étude comparative des systèmes québécois, français et belge. In: *Les Cahiers de Droit*, vol. 32, n°3, Setembro 1991, pp. 557-641.
- GOUTTENOIRE, Adeline. Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. In: *Droit de la famille*, n° 5, Études 14, maio 2008, pp. 13-18.
- GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. II - Droit pour une femme d'accoucher sous X et incidences. In: *Recueil Dalloz*, 2009, n° 11, p. 775.
- GRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica*. Tradução de Mário Matos. Cascais: Princípia, 2009.
- GRUSS, Stephanie Mayes. *Is Safe Haven Legislation an Efficacious Policy Response to Infant Abandonment: A Biopsychosocial Profile of the Target Population*. Ph.D thesis. University of Virginia Commonwealth. 2006. Disponível em: <<http://scholarscompass.vcu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2361&context=etd>>. Acesso em: 20 de abril de 2016.
- GRYLLI, Chryssa et al. Anonymous birth law saves babies - optimization, sustainability and public awareness. In: *Arch Womens Ment Health*, n° 19, 2016, pp. 291-297.
- GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. *Colisão e Ponderação de Direitos Fundamentais: Os limites da argumentação jurídica no âmbito da jurisdição constitucional*. Coimbra, Tese de doutoramento em Direito, orientada pelo Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005.
- GUTMANN, Daniel. *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*. Paris : L.G.D.J., 2000.
- HAARSCHER, Guy. *A filosofia dos direitos humanos*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- HAMMOND, Michelle; MILLER, Monica K.; GRIFFIN, Timothy. Safe haven laws as crime control theater. In: *Child Abuse & Neglect*, n° 34, 2010, pp. 545-552.
- HAUSER, Jean. Accouchement anonyme et paternité (suite). In: *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 2, Abril/Junho 2004, p. 275.



HAUSER, Jean. Accouchement sous X... : l'enfant n'a ni mère, ni père, ni grands-parents. In: *Revue Trimestrielle de Droit civil*, n° 3, Julho-setembro 2008, pp. 466-467.

HAUSER, Jean. L'identification de l'enfant aux mains de la mère: une expropriation d'enfant d'utilité privée. In: *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 3, Julho/Setembro 2003, pp. 488-491.

HERINGA, Aalt Willen; ZWAAK, Leo. Chapter 12: Right to respect for privacy (article 8). In: ARAI, Yutaka; BLEICHRODT, Edwin; et al.; DIJK, Pieter Van; et al. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 4. ed. Antuérpia - Oxford: Intersentia, 2006, pp. 663 - 750.

HERVIEU, Nicolas. L'accouchement anonyme à l'épreuve européenne du droit à la connaissance de ses origines. In: *La Revue des droits de l'homme*, 2012. Disponível em: <<https://revdh.org/2012/09/29/accouchement-anonyme-droit-a-connaissance-des-origines/>>. Acesso em: 11 de novembro de 2015.

HOUËL, Anne-Édith. L'accouchement sous X, une fiction maternelle enchâssée. In: *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, n° 59, 2005, pp. 67-73.

IACUB, Marcela. Pour X. L'inconvénient d'être né de personne. In: *Raisons politiques*, n° 12, novembro 2003, pp. 55-76.

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, pp. 1608-1619.

INSTITUTO EUROPEU DE BIOÉTICA. Le droit de savoir d'où je viens :problématique de l'accouchement sous X. In: *Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique*, n° 10, novembro 2007. Disponível em: < [http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/2007\\_1109-accouchement-sous-x.pdf](http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/2007_1109-accouchement-sous-x.pdf) >. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

JACKSON, E. *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*. Oxford: Hart, 2001.

JARDIM, Mónica. A Adopção. In: *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 297-314.

KILKELLY, Ursula. *Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en oeuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*. Précis sur les droits de l'homme, n° 1. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2003. Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff5a>>. Acesso em: 12 de novembro de 2015.

KLIER, CM et. al. Is the introduction of anonymous delivery associated with a reduction of high neonaticide rates in Austria? A retrospective study. In: *BJOG - An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*, vol.120, n° 4, 2013, pp. 428-434. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1471-0528.12099/full>>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

LACCI, Laura K. Statistically Speaking: Can Safe Haven Legislation succeed without education? In: *Child. Legal Rts*, vol. 26, n° 4, 2006, pp. 88-90.

LEFAUCHEUR, Nadine. De la tradition française au droit à la vérité de la biographie – ou du recours à l'histoire dans les débats parlementaires sur l'accouchement dit sous X. In: *Clio. Histoire, femmes et sociétés*, 24 | 2006, postado online em 2013. Disponível em: <<http://clio.revues.org/4662>>, Acesso em: 16 de set. de 2015.

LEFAUCHEUR, Nadine. The french 'tradition' of anonymous birth: the lines of argument. In: *International Journal of Law, Policy and the Family*, n° 18, 2004, pp. 319–342.

LEROYER, Anne-Marie. 4. Filiação. Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiação. In: *Revue Trimestrielle de droit civil*, n° 4, out/dez 2005, pp. 836-843.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *A família na travessia do milênio - Anais do II Congresso brasileiro de direito de família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, pp. 245- 253.

LONG, Joelle. La corte europea dei diritti dell'uomo, il parto anonimo e l'accesso alle informazioni sulle proprie origini: il caso Odièvre c. Francia. In: *La nuova giurisprudenza civile commentata*, ano XX, n° 2, 2004, pp. 283-311.

LOPES, Maria Antónia. *Os expostos no concelho da Meda em meados do século XIX (1838-1866). Subsídios para o seu estudo*. Separata da Revista Portuguesa de História. Coimbra: Faculdade de Letra da Universidade de Coimbra, 1985, pp. 119-176.

\_\_\_\_\_; (com colaboração de João Lourenço Roque). Pobreza, assistência e política social em Portugal nos sécs. XIX e XX - perspectivas historiográficas. In: *A Cidade e o Campo. Colectânea de estudos*. Coimbra: Centro de História da Sociedade e da Cultura, 2000, pp. 63-83.

\_\_\_\_\_. *Políticas assistenciais em Portugal no “Despotismo Iluminado” e na Monarquia Liberal*. Comunicação apresentada IX Congresso da Associação de Demografia Histórica. Ponta Delgada, 16, 17, 18 e 19 de Junho de 2010<sub>a</sub>. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/24034/1/Pol%C3%ADticas%20assistenciais%20em%20Portugal%20no%20E2%80%9CDespotismo%20Iluminado%20e%20na%20Monarquia%20Liberal.M.A.LOPES.pdf>>. Acesso em: 19 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. *Protecção social em Portugal na Idade Moderna: guia de estudo e investigação*. Coleção: Estudos - Humanidades. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010<sub>b</sub>.

\_\_\_\_\_. As mulheres e as famílias na assistência aos expostos. Região de Coimbra (Portugal), 1708-1839. In: *Caderno Espaço Feminino*, vol. 26, n° 2, jul/dez 2013, pp. 290-322. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/25043/1/Lopes,MariaAntonia.As%20mulheres%20na%20assistencia%20aos%20expostos.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2015.

LOS RIOS, Maria Ballesteros de. Reclamacion de filiacion materna frustrada por no ser practicada la prueba biologica esencial y adopcion declarada nula por asentimento prestado con antelacion al parto (Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1999. In: *Derecho Privado e Constitución*, n° 13, ano 7, 1999, pp. 37-79.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. Tomemos a sério os direitos do embrião e do feto. In: *Cadernos de Bio-ética*. N° 14 – Abril / julho. Coimbra, 1997. pp. 3-63.

\_\_\_\_\_. Aborto: algumas questões jurídico-constitucionais. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 74. Coimbra, 1998<sub>a</sub>. pp. 327-403.

\_\_\_\_\_. Aborto a pedido: seis falácias e outras notas. In: *Vida e Direito: reflexões sobre um referendo*. Cascais, 1998<sub>b</sub>, pp. 67-70.

\_\_\_\_\_. *O direito à identidade genética do ser humano*. Separata do Portugal-Brasil Ano 2000, *Studia Iuridica*, 40, Colloquia 2, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 263-389.

\_\_\_\_\_. *Constituição e Biomedicina. Contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana*. vol. I. Coimbra, 2003<sub>a</sub>.

\_\_\_\_\_. *Constituição e Biomedicina. Contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais na esfera da genética humana*. vol. II. Coimbra, 2003<sub>b</sub>.

\_\_\_\_\_. Dignidade e direitos do embrião. In: *Cadernos de Bioética*, ano XVI, n° 39, dezembro - 2005, pp. 369-404.

\_\_\_\_\_. Filho(s) de um gameta menor? Procriação Medicamente Assistida Heteróloga. In: *Lex Medicinæ*. Ano 3, n° 6, 2006. pp. 5-48.

\_\_\_\_\_. O nosso pai é o doador n° XXX: A questão do anonimato dos dadores de gâmetas na procriação medicamente assistida heteróloga. In: *Lex Medicinæ*, ano 7, n° 13, 2010, pp. 5-42.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MALAUURIE, Philippe. La Cour Européenne des droits de l'homme et le « droit » de connaître ses origines. L'affaire *Odièvre*. In: *J.C.P. La Semaine Juridique Édition Générale*, n°13, I 120, 2003, pp. 545-548.

MALLET-BRICOUT, Blandine. Réforme de l'accouchement sous X. Quel équilibre entre les droits de l'enfant et les droits de la mère biologique? In: *J.C.P. La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 11, I-119, 2002, pp. 485-489.

MALLET-BRICOUT, Blandine. Droit d'accès aux origines personnelles: l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme. In: *Le Dalloz, Chroniques*, n° 19, 2003, pp. 1240-1245.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil, 1726-1950. In: FREITAS, M.C.(org.). História social da infância no Brasil. Cortez. São Paulo. USF. 1997, pp. 51-76.

\_\_\_\_\_; VENÂNCIO, Renato Pinto. Crianças Abandonadas e Primitivas. Formas da sua Proteção, séculos XVIII e XIX. In: *Anais do VII Encontro Nacional de Estudos Populacionais*. Belo Horizonte, ABEP/CNPq, vol. I, 1990, pp.321-338. Disponível em: < <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/1990/T90V01A13.pdf> >. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

MARELLA, Maria Rosaria. Il diritto dell'adotato a conoscere le proprie origini biologiche. Contenuti e prospettive. In: *Giurisprudenza Italiana*, Julho-Dezembro 2001, pp. 1768-1773.

MARGUET, Laurie. Entre accouchement anonyme et accouchement secret, le législateur allemand se saisit de la question de l'accouchement confidentiel. In *Lettre Actualités DroitsLibertés* du CREDOF, 2013. Disponível em: < <http://revdh.org/2013/11/14/accouchement-confidentiel-legislateur-allemand/>>. Acesso em: 22 de setembro de 2015.

MARQUES, J. Dias. *Teoria Geral do direito civil*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1958.

MARQUES, Mário Reis. In: *Introdução ao Direito*. vol. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como *prius* axiomático. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João. SOUSA, Susana Aires de. (orgs.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 541-566.

MARSHALL, Jill. Giving birth but refusing motherhood: inauthentic choice or self-determining identity? In: *International Journal of Law, Context*, Cambridge University Press, 4, 2, 2008, pp. 169–185.

\_\_\_\_\_. Personal Freedom through Human Rights Law? *Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*. Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

\_\_\_\_\_. Concealed births, adoption and human rights law: being wary of seeking to open windows into people's souls. In: *Cambridge Law Journal*, n° 71, 2, 2012, pp. 325-354.

MASSAGER, Nathalie. *Les droits de l'enfant à naître*. Bruxelles: Bruylant, 1997.

MATHIEU, Géraldine. Pour un réel équilibre des intérêts en présence: plaidoyer pour l'instauration d'un accouchement dans la réelle discrétion, en droit belge et français. In: *Journal du droit des jeunes*, n° 322, 2013, pp. 32-37.

\_\_\_\_\_. *Le droit de connaître ses origines: un droit fondamental*, 2015. Disponível em: <[http://www.childsrighs.org/documents/actualites/editos/droit-origines\\_gm.pdf](http://www.childsrighs.org/documents/actualites/editos/droit-origines_gm.pdf)>. Acesso em: 29 de abril de 2016.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Manual dos comitês de mortalidade materna*. 3. ed. Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Análise de Situação em Saúde. *Guia de vigilância epidemiológica do óbito materno*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. Parede: Principia, 2012.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MNOOKIN, Robert H.; WEISBERG, D. Kelly. *Child, family and State. Problems and materials on children and the law*. 4. ed. New York: Aspen Law and Business, 2000.

MONÉGER, Françoise. L'accouchement sous X devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'affaire *Odièvre c/ France*. In: *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, 2003, pp. 219-226.

MONTEIRO, João. O direito a conhecer as origens na adopção. In: *Lex Familiae*, ano 4, n° 8, 2007, pp. 65-86.

MOORE, Kleith L.; PERSAUD, T. V. M. *Embriologia Básica. Embriologia Básica*. Tradução de Maria das Graças Fernandes Sales et.al.. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

MUELLER, Joanne; SHERR, Lorraine. Abandoned babies and absent policies. In: *Health Police*, n° 93, 2009, pp. 157-164.

MURAT, Pierre. Filiation et vie familiale. In: SUDRE, Frédéric (dir.). *Le droit de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant, 2002, pp. 161-208.

\_\_\_\_\_. Accouchement anonyme: quand les délais conduisent les pères à ne pouvoir exercer leurs droits. In: *Droit de la famille*, n°4, Abril-2004<sub>a</sub>, pp. 11-16.

\_\_\_\_\_. L'accouchement anonyme, le placement et les droits du père: suite. In: *Droit de la famille*, n° 9, Setembro 2004<sub>b</sub>, pp. 26-27.

NASCIMENTO. Alcileide Cabral do. *A sorte dos enjeitados: O combate ao infanticídio e a institucionalização da assistência às crianças abandonadas no Recife (1789-1832)*. Tese de Doutorado apresentada à Universidade Federal de Pernambuco, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/handle/123456789/7031>>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. Frutos da castidade e da lascívia: as crianças abandonadas no Recife (1789-1832). In: *Estudos Feministas*, Florianópolis, 15(1), 280, janeiro-abril 2007, pp. 67-83.

NEIRINCK, Claire. La loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat: la découverte de la face cachée de la lune? In: *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, abril-junho 2002, pp. 189-205.

\_\_\_\_\_. *La famille de l'enfant né sous X*, 2013. Disponível em: <<http://www.ansft.org/documents/programme-je/la-famille-de-lenfant-ne-sous-x.pdf>>. Acesso em: 07 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. Accouchement confidentiel allemand et accouchement secret français. In: *Droit de la famille*, n° 5, maio 2014, pp. 1-2.

NICOLAS-MAGUIN, Marie-France. L'enfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines. In: *Reccueil Dalloz Sirey*, Chronique, n° 11, 1997, pp. 75-79.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. 1° edição, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

O'DONOVAN, Katherine. "'Real' Mothers for Abandoned Children". In: *Law & Society Review*, vol. 36, n°. 2, Special Issue on Nonbiological Parenting, 2002.

\_\_\_\_\_; MARSHALL, Jill. After Birth: Decisions about Becoming a Mother. In: O'DONOVAN, Katherine; DIDUCK, Alison (ed.). *Feminist perspectives on family law*. Londres: Routledge-Cavendish, 2006, pp. 101-122.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira Oliveira. *Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos: o conhecimento das origens biológicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. Aspectos jurídicos da procriação assistida. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, Lisboa, 1989, pp. 767-791.

\_\_\_\_\_. Estrutura jurídica do Acto médico, consentimento informado e responsabilidade médica. In: *Revista de legislação e jurisprudência*, ano 125, n° 3815 (1992), pp. 33-34; n° 3816, pp. 72-73; n° 3819 (1992), pp. 167-170.

\_\_\_\_\_. O fim da Arte Silenciosa: o dever de informação do médico. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 128, n°. 3852 (Jul. 1995), pp. 70-72; Ano 128, n° 3853 (Ag. 1995), pp. 101-104.

\_\_\_\_\_. Transformações do Direito de família. In: *Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. pp. 763-779.

\_\_\_\_\_; COELHO, Francisco Pereira. *Curso de direito da família*, Vol. II, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

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



\_\_\_\_\_. *Direito da vida: relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino*. Coimbra: Almedina, 2004.

PAULINO, Joana Catarina Vieira. Os Expostos em Números. Uma análise Quantitativa do Abandono Infantil na Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (1850-1903). In: *Atas do IX Encontro Nacional de Estudantes de História*, Porto, Universidade do Porto, Faculdade de Letras, Biblioteca Digital, 2014, p. 185-215. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/12132.pdf>>. Acesso em: 05 de outubro de 2015.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonastes? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *Direito de família e psicanálise. Rumo a uma Nova Epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, pp. 219-228.

PICCININI, Silvia. La Corte europea dei diritti dell'uomo e il divieto di ricerca della maternità naturale. In: *Giustizia Civile*, vol. LIV, n° 10, outubro-2004, pp. 2193-2198.

PINHEIRO, Jorge Duarte. Critério biológico e critério social ou *afectivo* na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores. In: *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 5. n° 9. Janeiro/Junho, 2008. pp. 5-12.

\_\_\_\_\_. A relação entre avós e netos. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 73-92.

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: Impressão Regia, 1820.

PINTO, Paulo Mota. *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXIX, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993.

- \_\_\_\_\_. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. In: *Portugal-Brasil Ano 2000*, *Stvdia Ivridica*, 40, Colloquia 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 149-246.
- POISSON-DROCOURT, Elisabeth. Accouchement sous X: reconnaissance prénatale par le père et adoption. In: *Recueil Dalloz*. n° 31, 2004, pp. 2249-2252.
- QUESADA GONZÁLEZ, Maria Corona. El derecho ¿constitutional? A conocer el proprio origen biológico. In: *Anuário de Derecho Civil*, tomo 47, fascículo II, 1994, pp. 237-303.
- RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos reprodutivos. In: *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Ano 2, n° 3, 2005, pp. 111-131.
- \_\_\_\_\_; PRATA, Catarina; OLIVEIRA, Isabel Ortigão. Humans rights in today's ethics: Human rights of unborn (embryos and foetus)?. In: *Cuadernos constitucionales de la cátedra fadrique furió ceriol*. n° 62-63, 2008, pp. 95-111. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/282860> >. Acesso em: 21 de março de 2016.
- RAZ, Joseph. *The morality of freedom*. Nova York: Oxford University Press, 1986.
- REIS, Rafael Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- RENDA, Andrea. La sentenza O. c. Francia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un passo indietro rispetto all'interesse a conoscere le proprie origini biologiche. In: *Famiglia - Rivista di diritto della famiglia e della successioni in Europa*, n°6, novembre-dicembre, 2004, pp. 1121-1151.
- REVEL, Janine. Une nouvelle famille unilinéaire: l'enfant né sous X et son père. In: *Dalloz*, n° 25, 2006, pp. 1707-1710.
- RIBEIRO, Jorge Martins. *O direito do Homem a rejeitar a paternidade de filho nascido contra a sua vontade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- RIGAUX, M. François. L'élaboration d'un « Right of Privacy » par la jurisprudence américaine. In: *Revue internationale de droit comparé*, vol. 32, n°4, out/dez 1980, pp. 701-730.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *¿Mater semper certa est? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español*. In: *Anuario de Derecho Civil*, Tomo L, Fascículo I, jan/mar 1997, pp. 5-96.

\_\_\_\_\_. La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico (de la S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, al *affaire Odièvre*). In: *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 1, 2004, pp. 105-134.

ROAGNA, Ivana. *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale par la Convention européenne des droits de l'homme*. Série des précés sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2012. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb11\\_privatelif\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb11_privatelif_fr.pdf)>. Acesso em: 12 de novembro de 2015.

ROCHA, Maria Dulce. Adopção - um direito para algumas crianças. In: *Revista do Ministério Público*, ano 18°, n° 70, Abril-Junho 1997, pp. 125-130.

RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português: elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. Droits de la mère et droits de l'enfant: Réflexions sur les formes de l'abandon. In: *Revue Trimestrielle de droit civil*, ano 90, n° 4, 1991, pp. 695-704.

\_\_\_\_\_. La recherche des origines personnelles et le droit à l'accouchement sous X dans la loi du 22 janvier 2002. In: *Droit de la famille*, ano 7, n° 5, maio 2002, pp. 7-16.

RYAN, Mary; CAPUTO, Nicholas D.; BERRETT, Oliver M.. Safe Haven Laws: lack of awareness, misinformation, and shortfalls in resident education. In: *The American Journal of Emergency Medicine*, vol. 32, n°1, Janeiro-2014, pp. 98-100.

SÁ, Eduardo. Problemas psicológicos da fecundação com espermatozoides do dador. In: *Procriação Assistida – Colóquio Interdisciplinar* (12-13 de dezembro de 1991). Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, pp. 41- 48.

SÁ, Isabel dos Guimarães. Abandono de crianças, infanticídio e aborto na sociedade portuguesa tradicional através das fontes jurídicas. In: *Penélope - Fazer e desfazer a história*, 8, Lisboa, 1992<sub>a</sub>, pp. 75-89.

\_\_\_\_\_. A circulação de crianças na Europa Meridional do século XVIII: o exemplo da "casa da roda" do Porto. In: *Boletín de la Asociación de Demografía Histórica*, X, 3, 1992<sub>b</sub>, pp. 115-123.

\_\_\_\_\_. Abandono de crianças, ilegitimidade e concepções pré-nupciais em Portugal. Estudos recentes e perspectivas. In: Vicente Pérez Moreda (coord.), *Expostos e ilegítimos na realidade ibérica do século XVI ao presente*. Actas do III congresso da ADEH - Associação Ibérica de Demografia Histórica- vol. 3, Porto, Afrontamento, 1996.

SANGER, Carol. Infant Safe Haven Laws: legislating in the culture of life. In: *Columbia Law Review*, vol. 106, n° 4, maio 2006, pp. 753-829.

SANTOS, Cândido dos. A população do Porto de 1700 a 1820. Contribuição para o estudo da demografia urbana. In: *Revista de História*, I, Porto, 1978, pp. 281-350.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e constituição. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n° 240. Abril/junho de 2005, pp. 43-82.

SCOGNOMIGLIO, Claudio. Sul diritto dell'adottato ad ignorare l'identità dei propri genitori naturali. In: *Giurisprudenza Italiana*, sez. II, 1988, pp. 105-117.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma: Buenos Aires, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Suzana Tavares da. O *tetralemma* do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e

razoabilidade. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 88, Tomo II, 2012, pp. 639-678.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais na arena global*. 2º edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

SINGER, Peter. *Ética Prática*. Tradução Álvaro Augusto Fernandes. 3. ed. Lisboa: Grávida, 2012.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os «verdadeiros» pais? Adopção plena e oposição dos pais biológicos. In: *Direito e Justiça*, vol. XVI, Tomo 1, 2002, pp. 191-241.

\_\_\_\_\_. "Qual é o interesse da criança? Identidade biológica *versus* Relação afectiva. In: *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 23-60.

\_\_\_\_\_. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2014.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SPAGNOLO, Giuseppe. Studio sull'interruzione della gravidanza. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, ano 36, 1993, pp. 1265-1293.

STEFANELLI, Stefania. *Parto Anonimo e Diritto a conoscere le proprie origini*, 2010 Disponível em: < <http://www.8ealtro.it/files/22-AES-STEFANELLI-parto.anonimo.pdf> >. Acesso em: 10 de junho de 2015.

\_\_\_\_\_. Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione. In: *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 58, n° 5, set/out 2013, pp. 4031-4056.

STEWART, George A. Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child. In: *Family Law Quarterly*, vol. 26, n° 3, 1992, pp. 221-233.

SUDRE, Frédéric. La « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie familiale. In: SUDRE, Frédéric (dir.). *Le droit de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 11-54.

SUAREZ, Antonie. El embrión humano ES una persona. Una prueba. Tradução do alemão por Urbano Ferrer .In: *Cuadernos de Bioética*. Vol. XIII, n° 47-49, 2002, pp. 19-38.

VALDEZ, Diane. “Inocentes Expostos”: o abandono de crianças na província de Goiás no século XIX. In: *Inter-Ação: Rev. Fac. Educ. UFG*, 29 (1), jan./jun 2004, pp. 107-129.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. A posição jurídica do pai da interrupção voluntária da gravidez. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coord). *Pessoa Humana e Direito*. Coimbra: Almedina, 2009. pp. 381-409.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Les institutions d'assistance aux enfants abandonnés au Brésil - XVIII et XIXe Siecles. In: *Cahiers du Brésil Contemporain*, n° 19, 1992, pp. 9-24.

\_\_\_\_\_. *Famílias abandonadas: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador - Séculos XVIII e XIX*. Campinas - SP: Papyrus, 1999.

\_\_\_\_\_. Infância e pobreza no rio de janeiro, 1750-1808. In: *História: Questões & Debates*, n. 36, Curitiba, 2002, pp.129-159.

VERDIER, Pierre. Affaire «Benjamin»: des effets de la reconnaissance paternelle d'un enfant né sous X. In: *Journal du droit des jeunes*. n° 256, juin. 2006. pp. 48-56.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIAL, Géraldine; BRUN-WAUTHIER, Anne-Sophie. Affaire Célestin. Quand le « temps perdu ne se rattrape plus »... [commentaire]. In: *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, n° 26, 2014. Disponível em: < [www.revuedlf.com/personnes-famille/affaire-celestin-quand-le-temps-perdu-ne-se-rattrape-plus-commentaire/](http://www.revuedlf.com/personnes-famille/affaire-celestin-quand-le-temps-perdu-ne-se-rattrape-plus-commentaire/) >. Acesso em: 17 de dezembro de 2015.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, vol. 21, 1979, pp. 401-419.

VILLENEUVE-GOKALP, Catherine. Les femmes qui accouchent sous le secret en France, 2007-2009. In: *Population*, vol. 66, 2011, pp. 135-169. Disponível em: <

[http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/CNAOP\\_Etude\\_meres\\_de\\_naissance.pdf](http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/CNAOP_Etude_meres_de_naissance.pdf) >. Acesso em: 18 de novembro de 2015.

WENNER, Eva. Allemagne: le droit aux origine face à l'émergence de l'anonymat (à propos des «casiers à bébé»). In: POUSSON-PETIT, J. (dir.). *L'identité de la personne humaine: Étude de droit français et de droit comparé*. Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 797-810.