



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA LAURA REGANIM ELIAS

O PARTO ANÔNIMO NO DIREITO BRASILEIRO

**Assis/SP
2017**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ANA LAURA REGANIM ELIAS

O PARTO ANÔNIMO NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Maurício Dorácio Mendes e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientando(a): Ana Laura Reganim Elias

Orientador: Prof. Maurício Dorácio Mendes

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

E42p ELIAS, Ana Laura Reganim
O parto anônimo no direito brasileiro / Ana Laura Reganim Elias. Assis, 2017.
36p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Esp. Maurício Dorácio Mendes

1.Filhos 2.ECA 3.Direito de família

CDD 342.163

O PARTO ANÔNIMO NO DIREITO BRASILEIRO

ANA LAURA REGANIM ELIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Maurício Dorácio Mendes

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, a minha irmã e aos meus amigos pelo apoio e confiança que em mim depositaram.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que me concede.

Aos meus pais, Roseli Regina Parra Reganim e Sidney Nassif Elias (*in memoriam*) que me deram a oportunidade de concluir o curso.

À Fundação Educacional do Município de Assis, seu corpo docente, direção e administração que deram todo o apoio necessário durante todos esses anos.

Ao meu orientador, Maurício, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de instituição do projeto de lei do Parto Anônimo em nosso ordenamento jurídico, antigamente designado como “roda dos expostos”. Serão estudados os princípios da dignidade da pessoa humana, direito à identidade genética e o direito à convivência familiar, haja vista que com o projeto de lei do parto anônimo, tais princípios não são observados. Verifica-se a importância em analisar esse projeto e desenvolver estudos sobre o assunto, já que o presente trabalho expõe alguns problemas que iriam surgir com a aprovação do projeto de lei. Assim, não se faz necessário a implementação do referido projeto, tendo em vista que já existe disposição legal que prevê as mesmas normas que visa instituir o parto anônimo, só não estão sendo devidamente colocadas em prática.

Palavras-chave: Parto Anônimo; Projeto de Lei; Abandono; Criança; Adolescente; Constituição Federal; Estatuto da Criança e do Adolescente; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Ilícitude.

ABSTRACT

The present work deals with the possibility of institution of the project of law of the Anonymous Childbirth in our juridical order, formerly designated as "wheel of exposed ones". The principles of the dignity of the human person, the right to genetic identity and the right to family life will be studied, since with the anonymous childbirth bill these principles are not observed. It is important to analyze this project and to develop studies on the subject, since the present paper exposes some problems that would arise with the approval of the bill. Thus, it is not necessary to implement this project, given that there is already a legal provision that provides the same rules that aims to institute anonymous delivery, are not being properly put into practice.

Keywords: Anonymous birth; Bill of Rights; Abandonment; Child; Adolescent; Federal Constitution; Child and Adolescent Statute; Principle of the Dignity of the Human Person; Unlawfulness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------------|--------------------------------------|
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| Art | Artigo |
| § | Parágrafo |
| ONU | Organizações das Nações Unidas |
| PT-BA | Partido dos Trabalhadores - Bahia |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| CAPÍTULO I – O ABANDONO DE CRIANÇAS NO BRASIL..... | 12 |
| CAPÍTULO II – DO PARTO ANÔNIMO..... | 13 |
| 2. CONCEITO..... | 13 |
| 2.1 PROJETO DE LEI N° 2747/2008, DE 11/02/2008..... | 13 |
| 2.2 PROJETO DE LEI N° 2834/2008, DE 19/02/2008..... | 15 |
| 2.3 PROJETO DE LEI N° 3220/2008, DE 09/04/2008..... | 16 |
| CAPÍTULO III – O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO NO MUNDO..... | 17 |
| 3. PARTO ANÔNIMO NA FRANÇA..... | 17 |
| 3.1 PARTO ANÔNIMO NA ITÁLIA..... | 18 |
| 3.2 PARTO ANÔNIMO NA ALEMANHA..... | 19 |
| CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR..... | 20 |
| 4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR..... | 20 |
| 4.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 21 |
| 4.2 O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA..... | 26 |
| 4.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR..... | 27 |
| CAPÍTULO V - DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 31 |
| 5. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 31 |
| 5.1 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 31 |
| 5.2 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ECA | 32 |
| 6. CONCLUSÃO | 34 |
| REFERÊNCIAS..... | 37 |

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo referente ao Parto Anônimo no Direito Brasileiro justifica-se pelos inúmeros casos de abandono de recém-nascidos e frequentes abortos, em função de gravidez indesejada. Com isso, surgiram projetos de lei para tentar uma medida efetiva por parte do Estado para acabar com esses casos.

Quando a mãe não consegue abortar clandestinamente, ela realiza o parto e logo após abandona seu filho em portas de igrejas, casas ou muitas vezes deixa em latas de lixo, lixões, etc.

Com o número alto de abandonos no Brasil, algumas alternativas foram procuradas para acabar com esse problema, que não consegue mais ser resolvido com o uso de contraceptivos ou movimentos de conscientização.

Diante disso, foi apresentado no primeiro capítulo um breve relato sobre o abandono no Brasil desde a época colonial até os dias de hoje.

No segundo capítulo, foi conceituado o parto anônimo e apresentado seus projetos de lei. O primeiro projeto de lei nº 2747/2008 de autoria do Deputado Eduardo Valverde, objetivando a criação de mecanismos para coibir e prevenir o abandono de crianças recém-nascidas. Na sequência, de autoria do Deputado Carlos Bezerra e do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, os projetos nº 2834/2008 e nº3220/2008, respectivamente, foram apensados ao projeto de lei nº 2747/2008, tendo o primeiro o objetivo de instituir o parto anônimo e o segundo regular o direito ao parto anônimo.

No terceiro capítulo foram apresentados os institutos do parto anônimo no mundo. Esse capítulo indica os países que instituíram “a roda dos expostos” em seu sistema jurídico como alternativa às mães que não desejam abandonar seus filhos.

No quarto capítulo foram apresentados os direitos fundamentais da criança e o princípio da dignidade da pessoa humana. Apresenta um estudo aprimorado ao princípio, considerado como um dos direitos fundamentais de qualquer pessoa. De acordo com a instituição do instituto do parto anônimo, será observado se ele não viola o direito fundamental à identidade biológica. Por fim, também será analisado o direito que o infante possui em relação à convivência familiar.

No quinto capítulo, analisaremos a proteção jurídica da criança e do adolescente, desde a Constituição Federal de 1988 até o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Conclui que a instituição do parto anônimo não é um meio eficaz para coibir o abandono.

CAPÍTULO I – O ABANDONO DE CRIANÇAS NO BRASIL

O tema escolhido para o presente trabalho é o instituto do Parto Anônimo, apresentando uma grande relevância no Brasil por atingir diretamente o núcleo familiar.

O Direito de Família é um dos ramos do direito que mais apresenta modificações, pois é ligado diretamente à pessoa, acompanhando a sua evolução como um todo.

Primeiramente, consideramos como conceito do tema a legalização da entrega de recém-nascidos rejeitados pelas mães ao Estado, desvinculando a criança de sua família biológica. De acordo com nosso ordenamento jurídico, é lícito a aprovação do Parto Anônimo no Brasil?

A resposta é negativa.

No Brasil Colônia o modelo familiar era composto por um grande número de membros. Nesse período, as crianças eram abandonadas em portas de conventos ou de igrejas e, pelo alto número de abandono, eram chamadas de enjeitadas ou expostas.

A morte de um dos pais ou de ambos, a miséria era algum dos motivos que levaram a essa prática.

As primeiras normas que incidiram no Brasil foram importadas da Europa e se deram com as Ordenações Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), que tratavam de maneira indireta dos expostos/enjeitados.

Conforme esse sistema, as pessoas que encontrassem crianças abandonadas nas ruas, ou em sua porta, se responsabilizaria por batizá-la. Após esse batizado, o padre entregava um certificado constando que aquela criança estaria morando na casa da pessoa, sob seus cuidados. Com esse documento, seria possível ao acolhedor solicitar ajuda econômica do Estado.

Quando não eram encontradas por uma família, as crianças abandonadas eram encaminhadas às Câmaras Municipais, onde caberia a eles “arranjar” uma pessoa que cuidasse, remunerando pelo serviço.

CAPÍTULO II – DO PARTO ANÔNIMO

2. CONCEITO

Apesar da existência de inúmeros meios contraceptivos, continua a crescer no Brasil e no mundo, o número de filhos não planejados e não desejados pelos pais, aumentando, o problema social do aborto ilegal, bem como o abandono de recém-nascidos.

Primeiramente, para que se compreenda a estrutura do instituto, se faz necessário estabelecer o conceito de parto anônimo. Assim, ele seria a possibilidade legal de não identificação na maternidade, como alternativa às mães que não desejam abortar ou simplesmente abortar os seus filhos, mas sim entregá-los a adoção, com garantia do seu anonimato.

Visando introduzir o Parto Anônimo no ordenamento jurídico de forma expressa, três projetos de lei foram propostos pelo Congresso Nacional no corrente ano de 2008, os quais se encontravam tramitando de forma ordinária, sujeitos à apreciação do Plenário com sua devida votação.

No Projeto de Lei nº 2834/2008, ao incluir o parágrafo único no artigo 1.638 da Lei nº 1.0406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, o Deputado Carlos Bezerra conceituou o parto anônimo nos seguintes termos:

Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e Adolescência para a adoção.

2.1 PROJETO DE LEI N° 2747/2008, DE 11/02/2008

O projeto cria mecanismos para coibir o abandono materno de crianças recém-nascidas, ao instaurar no Brasil o instituto do parto anônimo.

Contudo, seria necessário de que todas as unidades gestoras do Sistema Único de Saúde – SUS criassem programas específicos a fim de garantir a todas as gestantes o acompanhamento necessário até a realização do “parto anônimo”.

Haveria realização do pré-natal e do parto, sem que fosse necessário à identificação da gestante, além de garantir o atendimento psicológico, bem como todas as informações e consequências jurídicas deste ato no que se refere à importância para uma pessoa em conhecer sua origem genética e sua história.

Para permitir o acesso sigiloso da mãe e o acolhimento do recém-nascido pelos médicos, os hospitais teriam que criar estruturas físicas adequadas para tal.

Se a criança nascer no hospital, sob o sigilo da identidade da mãe em trabalho de parto, deverá aguardar em torno de oito semanas até que seja levada à adoção. Esse prazo é estipulado para que a mãe ou os próprios parentes biológicos possam reivindicar o bebê.

Caso a criança não venha a nascer no hospital, o mesmo prazo deverá ser obedecido quando a mesma for levada para lá com o fim de ser acolhida.

Após esse prazo, a mãe deverá autorizar a adoção de seu filho, negando o poder familiar, sem possibilidades de posteriores arrependimentos.

A necessidade desse período de oito semanas se faz necessário em função de que o consentimento da mãe não seja dado sob o efeito do estado puerperal, já que no caso do parto anônimo, após a autorização, não há a possibilidade de arrependimento, ou seja, a genitora precisa estar em seu estado mental normal para que tenha consciência do seu ato.

Esse projeto isenta a mãe, em casos de parto anônimo, de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho. Em casos de ordem judicial ou doença genética do filho, o hospital deverá relevar a identidade dos pais biológicos, caso possua, uma vez que é garantido o sigilo da mãe sobre sua identidade, podendo a mesma, não fornecer seus dados verdadeiros.

Ficaria a encargo do hospital, aos médicos, enfermeiras e ao diretor do hospital, o encaminhamento da criança à adoção.

O Deputado Federal Eduardo Valverde, autor do Projeto de Lei, em justificção diz que:

A Lei do Parto Anônimo protege as mulheres angustiadas, desesperadas com uma gravidez indesejada, que cometem o aborto, podendo até matar a si próprias com ingestão de medicamentos e em clínicas clandestinas ou, até mesmo, o infanticídio tendo como escopo um acompanhamento por um rápido processo de adoção da criança por uma família.

Este rápido processo de adoção da criança servirá para que ela não fique esperando por anos dentro de um abrigo, sem uma família que possa dar o que ela precisa e merece, pois há muitas que querem fazer adoção, mas o processo no Brasil é por demais demorado.

2.2 PROJETO DE LEI N° 2834/2008, DE 19/02/2008

De autoria do Deputado Carlos Bezerra, o presente projeto institui o parto anônimo através da alteração do Código Civil Brasileiro, ao acrescentar em seu artigo 1638 o inciso V e seu parágrafo único, com a seguinte redação:

Artigo 1.638

V- Optar pela realização do parto anônimo.

Parágrafo único. Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e Juventude para a adoção.

A mãe poderia optar pelo parto anônimo, assinando um termo de responsabilidade, deixando a criança na própria maternidade para que fosse encaminhada à Vara da Infância e da Juventude.

O encaminhamento, como no projeto de lei anterior, ficaria a cargo da enfermeira, médico ou diretor do hospital.

O autor destaca que permitiria às mães desesperadas, onde não dispõem de recursos e que buscam esconder a vergonha decorrente de uma gravidez fora da relação matrimonial ou que tenham uma perturbação psicológica, entre outros casos.

Dispõe Carlos Bezerra:

Entendo que, deste modo, estaremos minimizando um grave problema social de nossos dias e garantindo o cumprimento do princípio constitucional do direito à vida e à saúde.

A iniciativa, também reduzirá o grande número de abortos, clandestinos no país, ao oferecer uma opção de vida devidamente legalizada ao recém-nascido, além de preservar a saúde da mãe.

2.3 PROJETO DE LEI Nº 3220/2008, DE 09/04/2008

Último projeto apresentado, contendo o que o projeto inicial dispunha, dizendo que a gestante terá sua identidade preservada, ficando isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao seu filho, porém, não podendo ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento de maternidade.

Também isenta de responsabilidade criminal quem abandonar o recém-nascido em postos de saúde, hospitais ou unidades médicas, para que a criança seja imediatamente encontrada e permitindo a instalação nessas instituições de bebês abandonados.

Esse projeto ainda traz sobre o procedimento que deverá ser adotado por pessoas que encontrarem a criança abandonada. Diz que a mesma poderá ficar aos seus cuidados até ser adotada, respeitando o seu direito de preferência na adoção.

Dispõe o Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro:

O instituto afasta a clandestinidade do abandono, evitando, conseqüentemente, as situações indignas nas quais os recém-nascidos são deixados. Há a substituição do abandono pela entrega. A criança é entregue em segurança a hospitais ou unidades de saúde que irão cuidar de sua saúde e em seguida irão encaminhá-la à adoção, assegurando a potencial chance de convivência em família substituta. Por sua vez, a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade sem ser condenada.

CAPÍTULO III – O INSTITUTO DO PARTO ANÔNIMO NO MUNDO

Com o intuito de diminuir esse alto índice de abandono de bebês, alguns países como Áustria, França, Itália, Luxemburgo, Bélgica, e 28 países estados dos Estados Unidos, dentre outros, criaram mecanismo legislativo denominado de “Parto Anônimo”, com o objetivo de oferecer às mães, que não desejam abandonar seus filhos de maneira clandestina, ou ainda promover o aborto, a alternativa de deixá-lo no próprio hospital para a adoção, preservando o sigilo de identidade da mãe.

Nos Estados Unidos, o instituto do parto anônimo é utilizado em 35 de seus 50 estados. Já no Japão, em 2007, anunciaram a construção de hospital que teria um tipo de janela, em forma de incubadora, que ficaria do lado de fora do hospital, com o intuito da mãe depositar seu filho anonimamente.

Na Índia, Paquistão, República Tcheca, Hungria, Áustria e África do Sul, a chamada “roda dos enjeitados” está sendo utilizada, pelo fato de apresentarem alto índice de abandono de recém-nascidos em parques, depósitos de lixo e centros comerciais.

3. PARTO ANÔNIMO NA FRANÇA

Foi a França o primeiro país a institucionalizar o Parto Anônimo, no ano de 1993, denominado de “*Accouchementsous X*”, que é um procedimento especial com amparo legal no Código Civil e art. L222-6 do Código de Ação Social e das Famílias, que autoriza a gestante, não se identificar no parto, caso desejar.

Ocupando o segundo lugar mundial no tráfico de crianças na adoção internacional, a França adotou o parto anônimo, dando direito à mulher de dar à luz ao anonimato.

Sobre a legislação francesa, Luciana Dadalto Penalva se manifesta da seguinte forma:

Esta lei estabeleceu que ‘escolher dar à luz secretamente não gera nenhum efeito na determinação da filiação’ e no que tange, aos efeitos registrais, no lugar do nome da mãe, constará a letra ‘X’, até que a criança seja adotada, razão pela qual este procedimento francês é conhecido como ‘*accouchementsous X*’. O processo de abandono era verbal, e a mãe tinha a faculdade de deixar informações sobre sua saúde e sobre a saúde do pai da criança, sobre as origens da criança e, ainda, sobre as razões e circunstâncias do abandono. Estas informações só seriam reveladas após autorização expressa da mãe. (2009, p.88).

Na França, diferente da maioria dos países europeus, foi permitido que “apagasse” a identidade dos pais biológicos, e, ao invés de colocar o sobrenome da mãe, colocaria um “X” na sua certidão de nascimento.

Criada pelo Papa Inocêncio III, no ano de 1188, o parto anônimo seria uma evolução da “roda dos enjeitados” ou “roda dos expostos”, que teria como objetivo diminuir o índice de recém-nascidos encontrados mortos às margens do Rio Tibre.

Essa roda feita em cilindros de madeira, era instalada em portas de igrejas e conventos.

Contudo, houve alguns problemas causados com a adoção do instituto.

No ano de 2002, foi desenvolvido um movimento social contra a prática do parto anônimo, com o intuito de todos possuírem o acesso às suas origens pessoais.

Esse movimento foi composto por pessoas que foram nascidas pelo parto anônimo.

Essas pessoas instauraram uma central para efetuada coleta de dados que lhe eram disponíveis sobre quem foi gerado sob o instituto do parto anônimo com o fundamento de garantia ética na adoção, ajudando o descobrimento de suas origens, visto que aproximadamente 400 mil franceses ainda não sabem quem são seus pais biológicos.

O problema é que, muitas vezes, existia a falta de desejo dos pais biológicos de ter contato com seus filhos, o da mulher que escolheu dar à luz anonimamente e o interesse do filho que busca encontrar suas raízes biológicas.

Houve um caso na mídia francesa onde, perante os tribunais, a filha queria encontrar a sua mãe biológica, porém os juízes indeferiram o pedido, alegando que a lei do parto anônimo seria para um bem social.

E, apesar de todos os problemas que houve, em 2003, a Corte Europeia de Direitos Humanos ratificou a vigência da lei do parto anônimo na França.

3.1 PARTO ANÔNIMO NA ITÁLIA

Com vigência no ano de 1997, o parto anônimo na Itália teve como objetivo atender imigrantes e prostitutas proibidas de ter filhos de seus devidos companheiros.

A Itália foi uma das primeiras a seguir o exemplo da França, pioneira na chamada “roda dos enjeitados”. Porém, desde o século XII, em toda Europa, inclusive na Itália, já existia a “roda dos expostos”, onde deixavam seus filhos em portas igrejas e conventos.

O primeiro hospital a atender a “roda dos enjeitados” chegou a receber, aproximadamente, três mil bebês por ano. Em outro hospital, localizado em Roma, está escrito em vários idiomas: “Não abandone o seu bebê. Deixe-o conosco. ”

3.2 PARTO ANÔNIMO NA ALEMANHA

Embora a Alemanha ainda não tenha instituído o parto anônimo, já foram protocolados vários Projetos de Lei onde havia permissão que a mulher tivesse o filho anonimamente e após oito semanas, decidiria se ficaria ou não com o bebê.

Contudo, a legislação alemã afirma que quem ajuda um parto necessita cuidar do registro civil da criança, bem como informar o nome da mãe.

Com isso, ainda não havendo no sistema jurídico algo que defendesse o anonimato, aproximadamente 50 bebês estavam sendo abandonados por ano, tirando o caso de recém-nascidos assassinados.

Assim, com esses índices altíssimos, em 1999, foi instituída a chamada “portinhola para o bebê” ou “janela de Moisés”, que consiste em um centro de assistência médica ao recém-nascido onde a mãe que deu à luz possa dar seu bebê anonimamente. Ao colocar essa criança no berço aquecido, encontrado em janelas que podem ser acessadas pelo lado de fora do prédio, automaticamente um sensor avisa os médicos e enfermeiros que há uma criança lá.

CAPÍTULO IV – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À IDENTIDADE BIOLÓGICA E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Após a II Guerra Mundial, os direitos humanos passaram a ser reconhecidos

Os direitos humanos nos dão garantia de uma vida digna seja no sentido político, jurídico, econômico, físico, psíquico, e afetivo das pessoas na sociedade e no mundo onde vivem.

Assim, os direitos humanos visam garantir que o ser humano se desenvolva dentro de uma sociedade, Estado ou país de modo digno e com todos ligados à sua pessoa protegido de abusos de órgãos estatais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, junto com a nossa Constituição Federal arrolam os direitos que devem ser observados pelo Estado, pela família e com o objetivo pleno de garantir uma vida digna, assim como um desenvolvimento de toda criança e todo adolescente.

Além dos direitos fundamentais garantidos a todos, também existem direitos que são especiais a condição da pessoa e desenvolvimento da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 desfez a ideia que o Código de Menores tinha, onde as crianças eram tratadas como objetos, totalmente ao contrário do que se dispõe hoje, sendo reconhecidas como sujeitos de direito.

André Eduardo Schroder Prediger, ao dizer sobre a concretização dos direitos fundamentais previstos no artigo 227 da nossa Constituição Federal, declara:

Tal previsão não apenas alçou o tema da proteção da criança e do adolescente ao nível constitucional, mas foi além, lhe conferindo o status de direito fundamental, com todas as consequências e efeitos que derivam desta especialíssima espécie de direitos. Porém, em que pese tal previsão constitucional, resta cada vez mais cristalino que a mera previsão hipotética de um direito, ainda que em nível constitucional e na qualidade de direito fundamental, não basta para modificar a realidade. É mister concretizar o conteúdo da lei, encontrando-se aí o grande desafio para todos quantos operem com o Direito. A questão é saber de quem exigir tal desiderato, ou seja, a quem compete a tarefa de zelar pelo efetivo

respeito aos ditames legais pela implementação, no mundo dos fatos, do conteúdo dos direitos.

Nesse sentido, com uma visão constitucionalista, o autor citado acima destaca que o Estado é o órgão com representatividade de poderes constituídos para as crianças e aos adolescentes como os detentores dos direitos fundamentais e, são neles que as pessoas se socorrem em busca da confirmação ou da procura dos seus direitos.

Porém, é de total compreensão que o Estado não consegue prestar todos os serviços públicos que lhe são disponíveis e consolidar na prática todos os direitos e garantias que previu, constitucionalmente, a todos os cidadãos e, sendo que, com as crianças e os adolescentes, não poderia ser diferente.

Assim, depois dessa breve explicação sobre os direitos fundamentais inerentes à criança, é necessário que se faça uma análise sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, o seu direito à identidade biológica e o direito à convivência familiar, que ao meu ver são considerados os princípios de maior relevância para serem observados em favor de todo ser humano, seja ele adulto ou criança.

4.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, se faz necessário uma breve explanação sobre os direitos inerentes ao ser humano, previstos no princípio da dignidade da pessoa humana como um dos direitos fundamentais.

Ao pensar no conceito de direitos humanos fundamentais percebemos que há uma pluralidade de significados. Diante de toda essa pluralidade, se destaca a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, a qual foi introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos, com aprovação em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

Essa Declaração buscou seus fundamentos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, após as consequências da grande guerra mundial, mencionada anteriormente.

O filósofo político Norberto Bobbio entende que a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos seus valores fundamentais.

Nesse sentido, passamos a perceber que os direitos fundamentais foram reconhecidos após a II Guerra Mundial, sendo adotados como universais todos os direitos civis, econômicos, políticos, sociais e culturais como indivisíveis e inalienáveis, tendo em vista que um não existe sem o outro.

O desenvolvimento desses direitos do homem passou por três fases, conforme diz Norberto Bobbio quando refere no seu livro *A Era dos Direitos* em suas páginas 32-33 que,

[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores – como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.

Observa-se que os direitos fundamentais adquirem sua plenitude quando são assegurados em texto constitucional.

A nossa Constituição Federal de 1988 traz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos. A classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco classes ao gênero direitos e garantias fundamentais, sendo eles direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Os direitos individuais e coletivos são aqueles que estão ligados ao conceito de pessoa humana e de sua personalidade. Os direitos sociais são aqueles caracterizados como liberdade positiva, devendo ser observados pelo Estado, com a intenção de melhorar a qualidade de vida dos hipossuficientes, visando a igualdade social. Já o direito a nacionalidade é considerado o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado.

No que lhe diz respeito, os direitos políticos são conjuntos de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular. Por fim, os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos onde a Constituição Federal de 1988

regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para assegurar a característica de Estado Democrático de Direitos, assegurando autonomia e liberdade de atuação, com a intenção da concretização do nosso sistema representativo.

Então, quando se trata de princípios, é notório na doutrina e na legislação, acontecer uma supervalorização da pessoa humana, já que é considerado valor essencial do sistema jurídico brasileiro. Assim, sendo a pessoa humana colocada como valor e dignidade humana como um princípio absoluto, deve ficar acima de qualquer outro princípio.

Com isso, se nota que a dignidade da pessoa humana é alvo do Estado e do Direito, sendo fundamento de validade da ordem jurídica e da Constituição. De tal modo é fundamental ter como princípio norteador e aplicável em todo tipo de interpretação.

Assim, percebe-se que a dignidade da pessoa humana sempre foi postulada pelo homem, a fim de assegurar seus direitos, o que se alcançou com o estabelecimento dos direitos fundamentais.

Após esse breve esclarecimento sobre os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, passa-se a analisar bem a fundo o princípio da dignidade da pessoa humana, de sua evolução histórica até os dias atuais.

Desde a antiguidade, no pensamento clássico e cristão, admitia-se estar inerente na pessoa humana o valor de sua dignidade. Assim, foram especificadas considerações a respeito da dignidade da pessoa humana.

Alega-se, inicialmente que no pensamento político e filosófico da antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana era atribuída ao indivíduo, de acordo com o grau de conhecimento que os demais indivíduos lhe atribuíram e com sua posição social.

Segundo o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, no século XVI o espanhol Francisco de Vitória, muito contribuiu para que a dignidade da pessoa humana fosse assegurada, pois baseado no pensamento cristão de que os indígenas eram livres e iguais aos demais seres humanos, ou seja, sujeitos de direitos.

Ele ainda faz referência à doutrina de Dworkin, que diz que tem dignidade mesmo aquele ser humano que já perdeu a consciência de sua própria dignidade, ainda assim merece tê-la. Aqueles considerados incapazes, física e mentalmente incapazes, também são possuidores, igualmente, de dignidade.

Para Kant, a concepção de dignidade como fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, dizendo que o homem não pode ser tratado como objeto nem por ele próprio.

A dignidade da pessoa humana ultrapassa a sua conceituação, já que motiva seus efeitos sobre a avaliação das condutas humanas em épocas diferentes.

O primeiro enunciado ao tema dignidade da pessoa humana pode ser encontrado na Constituição de 1934, em seu artigo 115:

Artigo 115: A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único. Os poderes verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País.

Assim, ele diz que a ordem econômica deve seguir os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que permita a todos os seres humanos uma existência digna.

A nossa Constituição Cidadã de 1988, consolida as garantias e direitos fundamentais, destacando como o documento mais abrangente e detalhado sobre os direitos humanos.

A dignidade da pessoa humana tem correlação tanto com a liberdade, quanto com a moral. Para que seja possível definir dignidade é necessário levar em conta todas as violações que foram praticadas contra a pessoa.

Nesse sentido, Rizzatto Nunes, jurista e antigo desembargador, em sua biografia como produto de consumo, parte 2, explica que a dignidade já nasce com a pessoa, dizendo:

Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto sua dignidade ganha – ou, como veremos, tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade.

Com isso, podemos perceber que a dignidade já nasce com o ser humano, sendo que com o tempo a adquire ainda mais, tendo em vista que suas ações, seus pensamentos, seu comportamento, devem ser respeitados, já que esses são os requisitos essenciais para que se exista a dignidade humana.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é conhecida como primeiro alicerce de todo o sistema constitucional e abrigo dos direitos individuais.

Como se observa no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a dignidade é especificada como um dos três principais fundamentos para a composição do Estado Democrático de Direito.

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - A soberania;
- II - A cidadania;
- III - A dignidade da pessoa humana;
- IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - O pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Do mesmo modo, este princípio está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual há a disposição de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

A jurisprudência também entende que a dignidade da pessoa humana é um princípio central do ordenamento jurídico, conforme se observa abaixo pelo julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS Nº 85.988 – PA, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, j. 7 de junho de 2005, DJU 10 de junho de 2005. A dignidade da pessoa humana é princípio central do sistema jurídico, sendo significado vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente no nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Além disso, o Estatuto da Criança do Adolescente, o ECA, dispõe em seu artigo 18:

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

É assegurada a essência da proteção, tendo como fundamento, a dignidade inerente que as crianças e os adolescentes dividem com todas as outras pessoas, sendo reconhecidas como sujeitos de direitos, dotados de garantias fundamentais.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, adotando o princípio da dignidade humana como valor fundamental, do mesmo modo da Constituição Federal de 1988, ou

seja, o reconhecimento da criança e de adolescentes como sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantindo a sua dignidade e sua proteção integral.

Notando, assim, que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um dos valores fundamentais, já nascendo com todo ser humano, visando o Estado Democrático de Direito, a proteção das pessoas, inclusive as crianças e os adolescentes, também portadores de dignidade.

4.2 O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

O direito à identidade biológica está previsto no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana como umas das expressões do direito à verdade pessoal.

Selma Rodrigues de Petterle em seu livro “O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira” em suas páginas 110-111, aborda:

A identidade pessoal não se resume à identidade biológica. A identidade pessoal é noção bem mais complexa e abrangente, com dois componentes: um referencial biológico, que é o código genético do indivíduo (identidade genética), e um referencial social, este construído ao longo da vida, na relação com os outros. É nesse sentido que a doutrina refere-se as duas dimensões do direito à identidade pessoal: uma dimensão individual, que torna cada pessoa humana um ser único, original e irrepetível, diversidade essa que enriquece a humanidade, integrando o núcleo da respectiva dignidade o respeito pelo caráter único e diverso dos seus elementos genéticos; e uma dimensão relativa da identidade pessoal, que compreende justamente a ideia de relação com outras pessoas, ou seja, toda a construção da história pessoal, noção bem mais ampla e complexa.

Segundo a autora, a identidade pessoal possui um referencial biológico, que seria o código genético de cada pessoa e, um referencial social, que se constrói ao longo da vida do ser humano, sendo este o entendimento majoritário da doutrina.

Selma, ainda diz que em relação à definição do direito à identidade genética (página 111):

[...] enfatiza-se que está focalizado na acepção individual, ou seja, na identidade genética como base biológica da identidade pessoal, que, em última análise, corresponde ao genoma de cada ser humano, ou melhor, ao genoma humano de cada pessoa humana individual. Sob este prisma, identidade genética é sinônimo de individualidade genética.

Na esfera jurídica brasileira, é direito personalíssimo de toda criança o reconhecimento de sua origem genética. No âmbito jurídico, mesmo nos casos de adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente protege esse direito, já que há previsão no artigo 47, parágrafos

2º e 4º, que a identificação da filiação biológica ficará arquivada no cartório de registro civil, podendo ser fornecida a sua certidão a fim da proteção de seus direitos.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 4º A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

A autora Selma, em seu livro (página 111), em busca de uma definição, diz que:

[...] o direito à identidade genética é um direito de personalidade que busca salvaguardar o bem jurídico-fundamental “identidade genética”, uma das manifestações essenciais da personalidade humana, ao lado do já consagrado viés do direito à privacidade e do direito à intimidade. Assim, quando a doutrina faz referência a um direito fundamental à identidade genética, pretende salvaguardar a constituição genética individual (a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano) enquanto base biológica de sua identidade pessoal, está em constante construção, no âmbito das relações interpessoais.

Nota-se que a identidade genética é um ato essencial da individualidade humana, tendo em vista que os direitos fundamentais protegem a composição genética de cada pessoa.

Vale ressaltar que com a ocultação da origem genética leva a impossibilidade de procurar um dos mais severos impedimentos para a realização do casamento, ou seja, a proibição de ascendente casar com descendente, de irmão casar com irmã, e vice-versa, conforme diz o artigo 1.521, incisos I e IV, do Código Civil de 2002.

Art. 1.521. Não podem casar:

I - Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

Saber a vida biológica é um modo de conhecer sua identidade pessoal, com o intuito de conseguir o direito à cidadania, no qual estão incluídos todos os direitos e garantias do parentesco genético e afetivo.

O direito à identidade biológica é compreendido como valor fundamental de cada ser humano, já que todos possuem o direito de conhecerem suas origens biológicas, seja por mera curiosidade ou por necessidade diante de algum problema.

4.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O direito à convivência familiar é um princípio primordial a todo menor. Existe previsão legal para que toda criança e adolescente sejam criados juntos a membros de sua família e, quando não possível na presença dos pais, ou aos familiares a eles mais próximos, somente sendo encaminhados aos cuidados de pessoas desconhecidas sanguineamente, nos casos em que os familiares não desejarem ou não existirem para disponibilizar os cuidados que esses menores necessitam.

Com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, a convivência familiar passou a ser adotada como primordial ao desenvolvimento apropriado de toda criança.

A nossa Lei Maior, em seu artigo 227, traz diversos deveres inerentes à família, sociedade e Estado para com as crianças, adolescente e jovens:

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

Essa previsão é conhecida como direito essencial da criança e do adolescente, considerados como direitos da personalidade infanto-juvenil.

A partir do artigo 19 do ECA é estabelecido que toda criança ou adolescente tem direito de ser educado e criado no seio de sua família natural, com exceção da família substituta, desde que assegurada a convivência familiar.

A família é o primeiro atuante que socializa o ser humano, sendo uma falta grave contra as crianças a ausência de afeto e amor por parte da mesma.

E, mesmo que os cuidados dispensados com as instituições que se dispõem cuidar desses menores que não são criados no seio familiar, nada se compara com o carinho e a atenção de um membro da família.

Observa-se que a criança criada longe do vínculo familiar não se desenvolve de forma sadia, já que, mesmo tendo a presença de pessoas que prestam serviços em favor dos menores, o vínculo acaba sendo apenas profissional.

Com o passar do tempo, e principalmente depois da promulgação da nossa Lei Maior, bem como o do ECA, a função dos pais e a convivência em um âmbito familiar passaram a ser como primordiais ao crescimento da criança.

Até mesmo a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças traz a importância do convívio de uma criança com os pais. É disposto em seu artigo 9º que deve ser observado esse convívio para que as crianças não sejam separadas dos pais contra a vontade delas, exceto em casos específicos.

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Se algum procedimento judicial for adotado para que a criança saia do convívio familiar, será permitido que as partes se manifestem. Caso seja necessário o afastamento da criança de sua família, o infante terá direito de manter relações pessoais e contato direto com os pais e familiares.

No mesmo sentido, quando ocorrer de a criança ser separada dos pais por uma medida do Estado, em casos de prisão, exílio, deportação, entre outros casos, é assegurada à

criança informações básicas sobre a localização de seus familiares, salvo em casos prejudiciais a mesma.

O convívio familiar é um princípio fundamental para o desenvolvimento de qualquer criança.

A família é o lugar onde a criança cria seus sentimentos e inicia o contato com o mundo. Assim, se conclui que toda criança tem o direito à convivência com sua família natural, disposições encontradas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde conferem os direitos e deveres que todos os menores possuem.

CAPÍTULO V - DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5. DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada pela ONU em 1948, pela primeira vez, a criança foi reconhecida como sujeito de direito, com proteção e cuidados especiais.

A partir dessa Declaração, surge a Doutrina da Proteção Integral, dando início à concepção da criança como sujeito de direitos e obrigações características à sua pessoa, entendendo que toda criança e adolescente precisam receber cuidados especiais pelo fato de seu desenvolvimento.

Passaremos ao estudo sucessivo dos marcos da superação da situação irregular do menor no Brasil: em 1988 com a Constituição Federal e em 1990 com a Lei 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

5.1 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a Constituição Federal de 1988 foi mudado o pensamento em relação aos direitos inerentes a criança. Ela passou a ser vista como sujeito de direito, recebendo proteção e socorro em qualquer momento por ser considerada vulnerável.

Foi o primeiro texto constitucional a dispor sobre os direitos infanto-juvenis.

A Carta Magna redirecionou o olhar sob as crianças e adolescente ao estabelecer o princípio da prioridade absoluta e sua proteção passou a ser dever da família, sociedade e do Estado, seja judicial, extrajudicial, entre outros.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da Carta Magna de 1988 originou o direito à identidade genética. Esse direito, no nosso ordenamento jurídico, é um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível.

Outro direito fundamental consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988 foi o direito à convivência familiar. O modelo de família convencional deu lugar à convivência com família recomposta, homoafetiva.

A família passa a ser considerada como um lugar cômodo, imprescindível para o desenvolvimento da criança, já que é o próprio seio familiar que propicia os laços afetivos para a influência na personalidade do infante.

Conforme as diversas mudanças provocadas no tratamento da criança e do adolescente, se fez necessária a criação de uma nova legislação infraconstitucional que abordasse exclusivamente a proteção das crianças e do adolescente no Brasil.

Começaram a surgir movimentos, dentre eles duas campanhas foram de extrema importância: a “Criança Constituinte” e “A criança prioridade absoluta”.

Sob essa perspectiva no ano de 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do adolescente através da Lei 8.069/90.

5.2 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ECA

O ECA foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República tornando-se a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

O Estatuto prevê um conjunto de normas asseguradoras dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Fernando Collor de Mello, em seu discurso, quando anunciou a criação do Ministério da Criança em maio de 1990, apresentou:

Temos o dever de tirar nossas crianças das ruas e dos desvios da marginalidade; de encaminhá-las à escola, motivando-as para o estudo. Temos de levá-las de volta ao seio da família, ao convívio e à guarda de pais capazes de lhes dar sustento, afeto e amor, de fazer prevalecer o sentido da paternidade responsável. Temos de recuperar, de uma vez por todas a família brasileira.

Assim, crianças até 12 anos e adolescentes até 18 anos passaram a ser definidos como pessoas em desenvolvimento especial, exceto, quando em conformidade com a lei, a maioridade seja alcançada antes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente vem com o objetivo de trazer novos meios de participação da sociedade em busca do bem-estar da criança e do adolescente, devendo zelar por eles.

A nova doutrina adotada pelo ECA assegura às crianças e adolescentes o status de sujeitos de direito, sendo cidadão, portadores de direitos e deveres, protegendo-os na fase mais importante da formação do caráter psicossocial.

Assim, como qualquer cidadão, o infante também é titular de direitos fundamentais.

6. CONCLUSÃO

Com um alto índice de abandono de recém-nascidos no Brasil, tramitaram projetos de lei no Congresso Nacional que tentou conciliar, juridicamente, a prática de abandono de recém-nascido como acontecia antigamente na Roda dos Expostos no período colonial.

É o chamado instituto do parto anônimo que concede a gestante, dentre outras prerrogativas, o direito de dispor da criança, entregando-a ao hospital, sem que a mesma seja responsabilizada civil e penalmente pelo ato praticado.

Entretanto, como demonstrado no decorrer do presente trabalho, o instituto do parto anônimo é irrelevante ao ordenamento jurídico.

Esse instituto viola o direito à dignidade humana, o direito à vida, à liberdade, à personalidade, à identidade genética, à convivência familiar do recém-nascido.

O que se observa é um retrocesso, ao possibilitar à mãe o direito de entregar ou deixar seu filho no hospital sem ser identificada. Tal prática irá “acabar” com todas as conquistas legislativas à proteção da criança, sob a justificativa de que o instituto é o meio mais eficaz de erradicar o abandono de recém-nascido de forma desumana e trágica.

Não se pode negar que o abandono de recém-nascido tem se tornado prática frequente no Brasil, porém, por mais que a intenção desse instituto seja salvar a vida dessas crianças rejeitadas, não se pode aprovar uma lei que viole totalmente os direitos de quem se quer proteger, sem estudar os efeitos que a mesma pode vir a causar.

Se a intenção desse instituto é tentar diminuir ou acabar com o abandono de recém-nascidos, inicialmente, as leis já existentes devem começar a ser aplicadas de modo eficaz.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já traz o direito aos pais de encaminhar seus filhos à adoção, sem que sob os mesmos recaia qualquer tipo de penalidade. A diferença entre o ECA e os projetos do parto anônimo é que o ECA se preocupou em resguardar todos os direitos da criança, de poder conhecer sua origem genética quando completar a maioridade.

Percebe-se que nos projetos de lei não há essa preocupação em resguardar todos os direitos da criança pelo fato de deixar de considerar o direito ao nome, à convivência familiar, vínculo materno-filial, à origem genética, à dignidade, entre outros.

Ficou demonstrado que, caso o parto anônimo fosse legalizado, o índice de crianças recém-nascidas institucionalizada nos hospitais seria bem maior e, para isso, o Poder Público teria que se adequar e reestruturar os hospitais para acolher essas crianças, exigindo muitos operadores da saúde. Percebe-se, também, que o instituto transfere para os hospitais responsabilidades que não são de sua competência, ao estabelecer que a eles caberia o acolhimento, cuidado e encaminhamento do recém-nascido para adoção, sem cogitar a mínima intervenção do Ministério Público, órgão responsável e de extrema importância em todos os processos que envolva criança.

Devemos lembrar que a realidade do Sistema Único de Saúde no Brasil, nos dias de hoje, é precária, mal conseguindo efetivar os atendimentos básicos a população. Como fazer que esses mesmos hospitais se reestruturem para que consigam atender todas as crianças nascidas do parto anônimo de maneira digna?

Os projetos de lei apresentam problemas de ordem técnicas e materiais pela omissão, violando alguns direitos constitucionais. Sob essa perspectiva, os projetos de lei foram arquivados por apresentarem matéria inconstitucional.

Segundo o deputado Luiz Couto (PT-BA) “todas as propostas que permitem o anonimato da mãe afetam o direito constitucional da criança à proteção integral.”.

Não basta criar novas leis acreditando que elas irão resolver o alto índice de abandono de recém-nascido no Brasil. O que poderia ser feito são os estudos das leis em vigor mais especificadamente e colocá-las em prática, dando um apoio maior à gestante e possibilitando aos pais instrumentos necessários para que possam cuidar de seus filhos de forma digna, cumprindo determinações da nossa Constituição Federal e das legislações infraconstitucionais.

Além disso, eles comprovam total desrespeito a quem espera por anos na fila de adoção.

É possível demonstrar com o presente trabalho que os projetos de lei se tornam totalmente desnecessários, pelo fato de violarem direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, à identidade genética, à

convivência familiar do recém-nascido, previstos na nossa Carta Magna. Assim, conclui-se pela ilicitude do parto anônimo no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **O Instituto do Parto Anônimo no Direito Brasileiro: Avanços ou Retrocessos?** Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões, n. 1, dez./jan., p.143-159, 2008.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 2834 de 19 de fevereiro de 2008.** Institui o parto anônimo. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL, **Código Civil**, 2002.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. >. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br//ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Campus. p. 32-33,1992.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Projeto de Lei nº 3220 de 09 de abril de 2008.** Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em: 10 ago. 2017.

Convenção das Nações Unidas Sobre Direito da Criança, 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 10 ago. 2017.

MARCILIO, Maria Luiza. **História social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 2ª edição, 2006. p. 227.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. 2ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. P. 110-111.

PREDIGER, André Eduardo Schroder. **Da Concretização dos Direitos Fundamentais previstos no artigo 227 da Constituição Federal**. Acesso em: <<http://www.mp.rs.gov/infancia/doutrina/id400.htm>> Acesso em: 10 ago. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 85.988 – PA. Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, j. 7 junho de 2005, DJU 10 de junho 2005.

VALVERDE, Eduardo. **Projeto de Lei nº 2747 de 11 de fevereiro de 2008**. Cria mecanismos para coibir o abandono materno e dispõe sobre o intuito do parto anônimo e das outras providências. Disponível em: <<http://www2.Camara.gov.br/preposicoes>. Acesso em 10 ago. 2017.