



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

ANARA HOLANDA LINHARES

**PARTO ANÔNIMO: O DIREITO DO FILHO AO CONHECIMENTO DE SUA
ASCENDÊNCIA GENÉTICA**

Sousa – PB
2018

ANARA HOLANDA LINHARES

**PARTO ANÔNIMO: O DIREITO DO FILHO AO CONHECIMENTO DE SUA
ASCENDÊNCIA GENÉTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

**Sousa - PB
2018**

ANARA HOLANDA LINHARES

**PARTO ANÔNIMO: O DIREITO DO FILHO AO CONHECIMENTO DE SUA
ASCEDÊNCIA GENÉTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

Data de aprovação: _____/12/2018

Banca Examinadora

Orientadora: Prof. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Examinador 1

Examinador 2

“Tanto é criminoso tomar o filho da mãe que deseja criá-lo, como mantê-lo com a mãe que o rejeita”.
Lelong

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por sempre me guiar no caminho da luz, da fé e da perseverança, por me cobrir com suas bênçãos ao longo da vida, pois nada seria se eu não tivesse Deus, que com seu amor sua magnitude de Pai transmite paz. A minha mãe, Eliane Augusta Holanda Mendes, que com força e coragem enfrentou a vida para sustentar eu e ao meu irmão, com garra e, até os dias atuais, é uma guerreira, a qual através de esforço próprio e luta, fibra inerente às mulheres, mantém-se firme e inabalável aos percalços da vida, minha admiração eterna. Ao meu irmão Marcus Augusto que com sua sinceridade e bravura me encorajou em momentos de aflição, que mesmo jovem, possui um grande coração. A minha madrinha e tia Elma Mendes, na qual me acompanha nesta jornada desde meu nascimento, colaborando para minha formação com toda sua doçura e sabedoria que tem, tornou os dias menos enfadonhos e tenebrosos distante do meu lar, pois com nossas conversas ao telefone ao longo dos anos, permitiu que meu coração fosse acolhido, mesmo que ao longe, por todo carinho e paciência que a constituem. Obrigada ao meu avô Francisco Mendes Guerreiro, *post mortem*, o único pai e avô, meu consolador, protetor e amigo, responsável, mesmo com pouco estudo, pela minha educação e criação, tendo papel insubstituível para minha formação como ser humano e profissional, pois sua ética, determinação e conhecimento de mundo são imprescindíveis para mim, seus ensinamentos estarão comigo por toda vida e sua ausência é sentida por mim todos os dias, ao meu avô minha mais sincera gratidão. A minha querida avó Lucy, sinônimo de elegância, de resiliência e de empatia, não tenho conhecimento de alguém com o coração mais bondoso e com melhores intenções do que esta mulher, que com garra e fé em Deus ensinou tanto aos seus filhos e ainda hoje é pilar para toda a família, sua resignação e superação às adversidades da vida são meus exemplos de superação, pois não há uma batalha que não possa ser vencida, isso esta grande mulher me instruiu com suas ações e feitos. Ao meu namorado Yago Luiz, por tanto companheirismo, amizade, solidariedade e dedicação, desde o início do nosso relacionamento se apresentou como um leal parceiro que enfrentaria as mais diversas batalhas ao meu lado, sempre com o ombro e ouvidos presentes para me acalantar e aconselhar, ou mesmo com seu jeito leve e divertido para dividir o peso dos fardos que surgem na vivência, sendo em incontáveis vezes o meu sustentáculo e ponto de paz.

Aos meus amigos de longa data, meus primos Gabrielle Mendes, Eric Holanda, Hérica Mendes e Hélio Mendes Jr., que apesar da distância imposta por estarmos em cidade e estados diferentes, se fizeram presentes durante o curso de direito, proporcionando nos reencontros instantes de alegria e prazer. A minha amiga Raíssa Lara que está presente em minha vida há mais de onze anos e a considero uma dádiva sua amizade por tantas alegrias vividas e tristezas compartilhadas, a felicidade e dores são sentidas e repartidas, tornando o labor diário menos árduo, obrigada pelo afeto e cumplicidade de tantos anos. A minha amiga e companheira de casa na Cidade Sorriso, Laíse Cardoso, que durante estes anos de convivência, foi minha confidente e parceira de histórias inesquecíveis, família longe de casa, sendo muitas as vezes que exercemos papel de mãe, irmã e tia (todas as relações de parentesco possível), pois não dividimos somente o apartamento, mas sim construímos um lar que nos manteve unidas e fortes para irmos em busca do nosso sonho de concluir o curso de direito. Aos meus amigos Augusto Almeida, Neilton Dantas, Luiz Felipe Botelho e Camila Moura que em inúmeros

momentos durante a faculdade foram meu riso, minha força e meu aconchego, sejam em festas, estudos, aulas, brigas ou reconciliações, estas amizades foram impreteríveis para minha evolução como ser humano, obrigada por estarem presentes nos bons e maus momentos ao meu lado, me dando apoio e conforto.

Agradeço a minha orientadora Professora Doutora Maria dos Remédios de Lima Barbosa que com paciência e afeição me instruiu ao longo deste trabalho para que fosse realizado com a maior clareza e precisão possível, executando assim, um estudo de valor jurídico e benéfico para a jurisdição brasileira, mantendo os direitos humanos, as garantias constitucionais e o que o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente defendem salvaguardados, os seus ensinamentos estarão comigo além do período como sua aluna e orientanda. Ao DAAM – Diretório Acadêmico Antônio Mariz e ao MEIO – Movimento Estudantil Independente Organizado, o movimento estudantil trouxe valores e preceitos que são importantes para minha vida pessoal e profissional. Aos meus professores desde a primeira infância até a conclusão do ensino superior, professores são inestimáveis, junto com a família são a base para a educação e formação da sociedade, meu respeito e meu fascínio por uma profissão tão honrosa e extraordinária. A todas as mulheres das mais variadas condições sociais, etnias e formações intelectuais por me inspirarem a cada dia ser uma mulher mais forte e lutar pelos direitos pertencentes a todas nós, o combate às desigualdades de gênero são reais e deve ser diariamente enfrentado para ser reduzido até não mais existir, a todas as mães, mulheres que possuem jornadas duplos ou triplas de trabalho, as mulheres negras, indígenas, trans, religiosas e estrangeiras que merecem ter seus direitos validados pelo estado democrático de direito no qual o Brasil é alicerçado para a real veracidade da isonomia no país. A todos anteriormente mencionados o meu muito obrigada pela sinergia estabelecida e experiências trocadas, estarão em meu pensamento e em minhas orações.

RESUMO

O Brasil detém ao longo de sua história social, um alto índice de abandono de crianças, bem como, a existência do aborto clandestino, sendo que, ambos promovem a marginalização das genitoras, haja vista, tanto o abandono como o aborto, são considerados crimes no país, deixando-as à margem da lei, pois ao gerar a gravidez indesejada ou mesmo ter um filho sem ter o intuito de sustentá-lo, a jurisdição brasileira as restringem a procurarem métodos desumanos e degradantes para não virem a ter estes filhos. O presente trabalho vem abordar de maneira prática a legalização do parto anônimo no Brasil através do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 19-A, que foi adicionado ao dispositivo legal em 22 de novembro de 2017, este recente recurso a favor da proteção da identidade da genitora para doar de forma anônima o filho não é atual, pois na Idade Média até o século XX havia a prática da roda dos enjeitados, aonde recém-nascidos eram postos em um instrumento de madeira, acoplado nas portas ou janelas de conventos e hospitais, que ao girar o mesmo, tocava-se o sino e de maneira anônima deixava o filho para que fosse sustentado pela igreja católica, evitando assim sua morte e abandono. A concepção de família é trazida para exemplificar a composição personalíssima deste direito, bem como a relação jurídica entre pais e filhos, pois, ao ser doado, a genitora transfere seu poder familiar à família substituta, que será, posteriormente, a família criada pelo vínculo da afetividade, estando o Estado como responsável pelo processo de transmissão do mesmo. Todavia o presente trabalho vem abranger o processo do parto anônimo, apresentando a possibilidade do filho dado por meio do parto anônimo, ter acesso a sua ascendência genética, sem qualquer identificação da mãe, ou seja, a ciência exclusiva de exames, doenças que a mesma possua e possa ser transmitida geneticamente, ou mesmo, acesso ao relatório psíquico, dando a oportunidade de acesso ao filho a sua origem genética, deixando claro, que a preservação do anonimato da mãe seja mantido, garantindo o direito à vida, a convivência familiar e o sustento e bom desenvolvimento da criança, em contrapartida, assegurando também, a autodeterminação da mãe, sua transferência do poder familiar, bem como a segurança jurídica de não ser condenada, civil ou penalmente, por não possuir o desejo de constituir família através da maternidade, abrindo possibilidade jurídica de respeito e conciliação do direito de ambos em favor da sociedade e sua boa constituição.

Palavras-chave: Direito de Família. Filiação. Parto Anônimo.

ABSTRACT

Brazil holds throughout its social history a high rate of abandonment of children, as well as the existence of clandestine abortion, both of which promote the marginalization of the mothers, given both abandonment and abortion, are considered crimes in the country, leaving them to the margin of the law, has seen that in generating the unwanted pregnancy or even having a child without intending to support it, the Brazilian jurisdiction restricts them to seek inhuman and degrading methods to not come to have these children. The present work comes to approach in a practical way the legalization of the anonymous birth in Brazil through the Statute of the Child and the Adolescent (ECA), in its article 19-A, which was added to the legal device on November 22, 2017, this recent resource in favor of protecting the identity of the mother to donate anonymously the child is not modern, because in the Middle Ages until the twentieth century there was the practice of the wheel of the foundling, where newborns were placed on a wooden instrument, coupled on the doors or windows of convents and hospitals, that when turning the same, it ringed the bell and anonymously left the son to be sustained by the catholic church, avoiding this way its death and abandonment. The conception of family is brought to exemplify the very personal composition of this right and the legal relationship between parents and children, because when it is given away, the mothers' transfers her family power to the substitute family, which will be later, the family created by the affectivity bond, being the State as the responsible for the process of transmitting it. However, the present work encompass the process of anonymous delivery, presenting the possibility of the child given by means of the anonymous birth, access to its genetic ancestry, without any identification of the mother, that is, the exclusive science of exams, diseases that the same possesses and can be transmitted genetically, or even, access to the psychic report, giving the opportunity of access to the son of its genetic origin, making clear, that the preservation of the mother's anonymity is maintained, guaranteeing the right to life, the family coexistence and the sustenance and good development of the child; in counterpart, also ensuring the mother's self-determination, her transfer of family power, as well as the legal certainty of not being condemned, civil or criminal, for not having the desire to start a family through motherhood, opening up a legal possibility of respect and conciliation of right to both in favor of society and its good constitution.

Keywords: Family law. Sonship. Anonymous birth.

LISTAS DE SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CC – Código Civil de 2002

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

P. – Página

PL – Projeto de Lei

CP – Código Penal

Art – Artigo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 FAMÍLIA: DEFINIÇÃO E PRINCIPIOLOGIA.....	14
2.1 Direito de Família: conceito, natureza e objeto	14
2.2 Evolução histórica do Direito de Família	16
2.3 O Direito de Família sob a ótica da Constituição Federal de 1988	19
2.4 Princípios regentes do moderno Direito de Família	22
2.4.1 <i>Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	22
2.4.2 <i>Princípio da liberdade</i>	24
2.4.3 <i>Princípio da igualdade entre homem e mulher</i>	24
2.4.4 <i>Princípio da igualdade entre os filhos</i>	25
2.4.5 <i>Princípio da pluralidade familiar.....</i>	26
2.4.6 <i>Princípio da proibição ao retrocesso social</i>	27
2.4.7 <i>Princípio da afetividade</i>	27
2.4.8 <i>Princípio da solidariedade familiar</i>	28
2.4.9 <i>Princípio da função social da família</i>	29
2.4.10 <i>Princípio da intervenção mínima do Estado</i>	29
2.4.11 <i>Princípio da Monogamia.....</i>	30
3 DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENRE OS PAIS E FILHOS	32
3.1 Filiação: conceito e classificação	32
3.2 Filiação matrimonial e presunção <i>juris tantum</i> da paternidade.....	35
3.3 Filiação não matrimonial e reconhecimento dos filhos	37
3.4 Constituição da paternidade por meio da adoção	41
3.5 Poder familiar: conceito, consequências jurídicas	45
4 PARTO ANÔNIMO E AS QUESTÕES DECORRENTES DA FILIAÇÃO	52
4.1 Parto anônimo: conceituação e histórico.....	52
4.2 A previsão do parto anônimo no ordenamento brasileiro	55
4.3 Consequências jurídicas da entrega anônima do filho.....	59
4.4 O direito ao filho ao conhecimento a sua genitora	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Com o intuito de analisar o direito do filho ao conhecimento do mapa genético de sua genitora, em caso de doação através do parto anônimo, o presente trabalho trata do uso do parto anônimo como meio alternativo para o aborto, abandono ou mesmo tentativas ou mortes consumadas de recém-nascidos por suas mães, as quais não possuem qualquer vontade de estabelecer o vínculo afetivos e por outras razões não vieram a ter a gravidez indesejada. A implantação do parto anônimo no ordenamento jurídico veio atrás do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o objetivo de por fim aos excessivos casos de abortos clandestinos e abandonos de nascituros, trouxe a possibilidade da gestante entregar a criança para a adoção.

A adoção por intermédio do parto anônimo traz benefícios para a mãe, que por motivos diversos veio a engravidar e não pretender ter vínculo afetivo, ou mesmo conceber o filho, a garantia do anonimato durante a gestação, o processo de doação e por toda sua vida, colaborando assim, para que as filas de adoção no país, na qual em sua maioria, os adotantes desejam crianças recém-nascidas, sejam céleres e haja menos burocracia para os pais adotivos terem seu filho afetivo e a criança ter acesso a uma família que almeja sua presença. Este processo adotivo ocorre, muitas vezes, de forma à margem da legalidade, como a “adoção à brasileira”, em que os pais adotivos registram como seu fosse a criança com o consentimento dos pais genitores, ou culmina em meios mais cruéis e degradantes a vida do filho, como o abandono do nascituro em lixeiras, rios e terrenos baldios, preservando com o advento do parto anônimo no ordenamento o direito à vida, à integridade, ao convívio familiar, ainda que seja pela família afetiva e não consanguínea.

O conhecimento do filho doado, através do parto anônimo, de sua ascendência genética não ocasiona a identificação da mãe, viria ser um direito com o objetivo de preservar as garantias fundamentais de todo ser humano, direito à informação, ao autoconhecimento de sua origem, a dignidade da pessoa humana está, de maneira, intrínseca ligada ao direito ao acesso da ascendência genética, tendo em vista, as doenças geneticamente repassadas, nas quais em situações não raras são primordiais, bem como acesso ao relatório psicológico não sendo menos relevantes as questões psíquicas. A compreensão de que, os dados da genitora para autodeterminação do indivíduo são evidentes e sua ocultação podem causar danos irreparáveis, todavia, a identidade, como por exemplo, nome, idade, CPF, RG, endereço, nenhum desses dados podem ser entregues, posto que, tiraria as primícias do anonimato concernentes ao parto anônimo, por conseguinte, descaracterizando esta ferramenta legal para

a preservação da identidade da genitora, que não quer possuir o poder familiar, que tem como garantia constitucional, ter oportunidade de manter uma vida digna com pessoas que lhe querem bem, uma família que lhe garanta sustento, proteção e condições dignas de vida.

Para tanto, os três capítulos apresentados neste trabalho coexistem para melhor compreensão do assunto. O primeiro capítulo aborda sobre a historicidade, conceito, constituição e modificações estruturais da família, exemplificando sua definição e princípios, perfazendo uma análise de sua importância, como célula *mater* da sociedade e sua proteção alcançada através dos meios jurídicos, sendo um direito personalíssimo, no qual possui alto grau de subjetividade e que, mesmo sendo tratado na seara do direito privado, o Estado atua como protetor e conservador, através dos poderes executivo, legislativo e judiciário, da unidade familiar, pois, não há como existir uma sociedade sem a junção de famílias, dadas em um mesmo espaço geográfico.

O segundo capítulo atem-se à relação entre pais e filhos, evidenciando a existência desde os primórdios de uma relação de subordinação e respeito entre os mesmos, trazendo com a evolução da sociedade e do direito de família, organizando uma relação de direitos e deveres recíprocos, tendo por base o poder familiar, contudo, estabelecendo o dever indissolúvel dos pais perante os filhos de prover seu sustento e educá-los. Havendo a perda do poder familiar em situações pontuais legalizadas pelo Estado, no qual possui como objetivo a preservação da vida e do bem-estar de seus membros, tendo a pretensão de abranger as necessidades, em consonância com os respectivos direitos e deveres que cabe a cada membro.

O terceiro capítulo, alude aos preceitos históricos, origem, como era exercido e como se dispôs até os dias atuais o mecanismo do parto anônimo, anteriormente denominado como roda dos expostos, que de maneira simplificada era executada com um móvel de madeira implantado em portas ou janelas de conventos, santas casas, para que em anonimato a mãe que não desejasse educar o seu filho o deixaria nestas instituições sem que sua identidade fosse revelada. O parto anônimo neste capítulo, tem sua legalização apresentada no artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído neste dispositivo normativo em 22 de junho de 2017, através da Lei nº 13.509/17, permitindo dentro do ordenamento a possibilidade de doação da gestante ou após o nascimento do filho para que o Estado facilite a transição deste nascituro não desejado para que seja adotado pelos pais que estão à espera de um filho na lista de adoção, ocasionando o laço afetivo e transferindo o poder familiar aos pais adotivos.

Como último assunto a ser abordado no terceiro capítulo, trata-se da possibilidade do filho doado através do mecanismo jurídico do parto anônimo ter conhecimento de sua

ascendência genética, isto é, o acesso aos dados do mapeamento genético, como por exemplo, o prontuário médico, doenças geneticamente transmissíveis e, até mesmo, o acesso ao relatório psicológico, sem dar ao infante qualquer dado cadastral, como nome, endereço, etc, nenhum dado que possa dar contato ou ciência de quem veio a ser sua genitora. O devido conhecimento deste dado firma-se no princípio da dignidade humana, no acesso à informação, no autoconhecimento, na possibilidade de conhecer sua origem genética, pois, a ascendência genética que todos possuímos, mesmo que o vínculo familiar seja dado com outra pessoa ou família, a família afetiva não exclui o acesso ao mapeamento genético, e vice-versa.

É mister salientar que o direito ao anonimato da genitora não poderá em hipótese alguma ser violado, haja vista ser o ponto alto do parto anônimo, a preservação do direito a autonomia de vontade da mulher que teve a concepção de uma gravidez indesejada, e para não incorrer em crime de abandono ou aborto, ou mesmo por em condições cruéis de vida a acriança, utiliza do parto anônimo para doar o filho, respeitada a omissão de sua identidade, promovendo melhores chances para a vida e bem-estar do nascituro. O Estado como agente promovedor do parto anônimo, tem a obrigação de garantir um novo lar, com o essencial para o desenvolvimento saudável do menor impúbere, tendo assim, garantida a vontade da genitora em não prosseguir com a maternidade e protegendo a vida do filho, salvaguardando-o de futuros desumanos que poderiam vir a suceder. Contudo o presente trabalho traz uma reflexão e análise dos preceitos fundamentais de família, do direito de família, do parto anônimo e seu bom uso pelo judiciário brasileiro.

A metodologia utilizada na presente pesquisa teve sua abordagem qualitativa, possuindo aqui, a relação dinâmica correspondente às interações entre o mundo real e o sujeito de direitos existente na sociedade, ou seja, a união indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser quantificado. Como direito subjetivo, apresenta um espaço social com a interpretação individual de cada caso e abrangendo as diversas realidades enfrentadas dentro da interpretação social. Os métodos de procedimento utilizados foram o histórico, ao tratar dos aspectos históricos da família, do direito de família e do parto anônimo em si, e o bibliográfico, devido trazer, de forma fundamental a compreensão do meio jurídico brasileiro, por meio de autores, legislação e estudos sobre o biodireito. A pesquisa tem sua classificação dada em relação ao seu objetivo geral, contendo o caráter explicativo, procurando, de forma clara, apresentar soluções aos fatos reais da sociedade em contrapartida as ferramentas judiciais disponíveis, estabelecendo o elo entre a realidade social e o poder judiciário, para que sejam atendidas as demandas de forma célere e humana.

O método de abordagem utilizado nesta pesquisa foi o hipotético-dedutivo, iniciando com problema no conhecimento científico, a contraposição do direito da mulher ao direito da criança, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, a possibilidade do conhecimento do filho aos dados de sua ascendência genética, no qual atesta a destinação que ocasiona os fenômenos, abrangidos pela referida hipótese, a falta de proteção ao direito líquido e certo de ciência de sua origem genética, tema tratado no biodireito e salvaguardado pelo direito de família. Foram desenvolvidos entendimentos e conceitos a partir de padrões estudados em bibliografias, monografias e dispositivos legais.

Tendo como função abordar o direito de família como uma constituição subjetiva e com primícias sociais sólidas, por tratar de elos de sangue, de afetividade, de legalidade, perfazendo a relação familiar antes de um ramo do direito uma relação fundamental para a existência humana, tendo que ser analisada em vista do princípio da dignidade humana, ao convívio familiar, a autodeterminação da vontade e a preservação da vida e bem-estar dos seres humanos, seja ele a genitora, seja ele o recém-nascido.

2 FAMÍLIA: DEFINIÇÃO E PRINCIPIOLOGIA

O capítulo em questão abre para o conhecimento dos fatos históricos relativos à formação do núcleo familiar, célula *mater* da sociedade e analisa os conceitos e formas pelas quais veio a ser moldada com as transformações sociais, principalmente na última metade do século XX, demonstrando com grande carga de influência da concepção da família advinda do direito romano e do direito canônico, relatando sobre sua natureza e objeto. O presente capítulo apresenta o modo como a Constituição Federal de 1988 vem abordar, com o viés social e assistencialista o direito de família na jurisdição brasileira, tendo por estudo dos seus preceitos fundamentais, que vem desde os princípios constitucionais aos costumes sociais, compilados ao direito de família, consubstanciando em um direito subjetivo, personalíssimo, que possui como núcleo a família, conceituada como instituição, na qual precede de tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro diante dos direitos abordados pelo Código Civil de 2002.

2.1 Direito de Família: conceito, natureza e objeto

O direito de família se consubstancia em um mecanismo de proteção à célula formadora da sociedade, haja vista, toda a sociedade ser composta por núcleos familiares, para os quais se fazem necessários diretrizes legais para sua segurança, tanto no âmbito formal, quanto no âmbito material.

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares de tutela e curatela DINIZ (2013, p.17).

Abrange o direito de família uma séria de direitos e deveres das relações interpessoais nas quais não incluem a participação do Estado, havendo uma tendência maior da regularização deste, para sanar litispendências no direito de família, mesmo tratando-se de direito civil, por conseguinte, direito privado no cenário jurídico brasileiro.

As relações que compõem o direito de família podem advir dos elos da afinidade, consanguinidade ou mesmo da lei, como ocorre na figura da adoção e possuem proteção complementar através do direito protetivo ou assistencial, como a exemplo, da tutela e da curatela, em que apesar de não haver relação familiar, seja por parentesco ou afinidade, existe uma conexão que justifica sua finalidade para salvaguardar o direito de família.

Consequentemente, o direito de família que rege a relação pessoal, comporta as ligações entre pais e filhos, filiação, cônjuges, parentes, como ao passo que o avanço social, trouxe a possibilidade de um filho ter autonomia jurídica para pleitear a ação de investigação de paternidade e obter conhecimento de quem vem a ser o seu genitor ou sua genitora, capacidade antes cerceada do filho pela existência do direito de família ser enrijecido em relação a diversidade familiar.

É inegável reconhecer a pluralidade das constituições familiares, tendo seu conhecimento para estudo amplo, devendo ser respeitado todas as composições familiares e sendo analisadas e abarcadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois a finalidade do mesmo, ainda que na seara do direito privado, é proteger os direitos pertencentes a cada indivíduo da unidade familiar e da sociedade como um todo, pois o judiciário como detentor da função de assegurar os direitos individuais, coletivos e sociais e solucionar lides entre os cidadãos, entidades e o Estado, também possui o dever englobar e dar a possibilidade de litigar aos membros no campo do direito de família.

O objeto do direito de família é a família em si, tendo Venosa (2011, p.35), dito que, “o direito de família, entre todos os ramos do Direito Civil, é aquele que mais se aproxima de tocar nossos corações e as nossas vidas”. Aqui aborda um direito subjetivo em que o irrestrito ambiente dos sentimentos e emoções humanas são explanados nas relações interpessoais, onde cabe ao ordenamento brasileiro, manter as relações jurídicas em consonância com as relações afetivas. Embora tenha dentro deste direito, proposições concernentes ao direito dos menores de idade e sua tutela, a legitimidade para ser curador de pessoas com incapacidade, seja absoluta ou relativa, como no caso de menores curatelados por pessoas que as não conceberam, não são seus pais, sendo estes pontos específicos tratados no direito em questão.

A família teve sua caracterização alterada ao longo dos anos, tendo assim, os juristas a missão de moldar o termo conforme a realidade vivida da sociedade, por ter a família incontáveis estruturas, há necessidade de interpretação das mais variadas formas para que seja suprida a falta de regulamentação infraconstitucional, havendo dentro do direito privado esta exaustiva necessidade de definição do que vem a ser família.

A acepção amplíssima do direito de família que trata de pessoas que convivem, mantendo entre si um vínculo de afeto, tendo laço sanguíneo ou não, cabendo assim, terceiros, como por exemplo, empregados domésticos, no direito real de uso, conforme diz o artigo 1.412, § 2º do CC, “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”. Por conseguinte, na acepção ampla de família, aos que tiveram sua união formada pela relação socioafetiva e os membros

de suas respectivas famílias, sendo limitada a abrangência regulamentária, aos familiares consanguíneos em linha reta e em linha colateral, assim como, os afins, parentes em linha reta e colateral de seu cônjuge, como dispões artigo 1.591 e seguintes do Código Civil. Conquanto, a acepção restrita determina que família é constituída pelas pessoas que celebraram o matrimônio e os descendentes provenientes desta união marital, e como novidade da Constituição Federal de 1988 prevista no artigo 226 §§ 3º e 4º, a entidade familiar composta pelos pais, que convivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, independente da existência do casamento, dada as três acepções de família para o direito civil de família.

A família é chamada de célula mater de toda a composição social, tendo sido apontado pela doutrina majoritária no Brasil, sendo a família uma instituição, pois não poderia ser pessoa jurídica, tendo em vista, a ausência de capacidade e aptidão para assumir obrigações e desfrutar de direitos, para Venosa (2005, p.24) diz que, “recordamos que as instituições jurídicas são um universo de normas de direito organizadas sistematicamente para regular os direitos e deveres de determinado fenômeno ou esfera social”.

Pois a natureza jurídica da família como sendo instituição exerce plenamente as necessidades legais, haja vista, suas atividades jurídicas, tendo as mesmas, com natureza patrimonial ou não patrimonial, são supridas perante o judiciário. Assim cita Farias e Rosenvald (2011, p.15):

Superando um certo dissenso doutrinário, impõe-se reconhecer o enquadramento da relação de Direito das Famílias fundamentalmente no âmbito do direito privado, por se tratar da mais particular de todas as relações que podem ser estabelecidas no âmbito da ciência jurídica.

Portanto, a relação jurídica do direito de família é de direito privado, dada a relação biológica preceder a relação jurídica, pois sua existência é criada a partir de elementos subjetivos, impossíveis de serem medidos ou controlados por lei e dogmas, as emoções, sentimentos nos quais dão origem a uma família é algo personalíssimo, dotada de parâmetros particulares.

2.2 Evolução histórica do Direito de Família

Aos olhos do direito moderno, o Código Civil de 1916 trazia uma classificação enrijecida do que viria a definir a célula *mater* da sociedade, na qual seria legalmente válida se fosse formada exclusivamente pelo matrimônio, tendo uma diminuta perspectiva do que vinha a ser família e sua inclusão no ordenamento, tendo como única, não havendo qualquer

hipótese em que fosse cabível o rompimento do elo conjugal, dando assim origem a uma série de proibições, hierarquias e condicionamentos ao preceito de célula familiar, em que colocava certos grupos da entidade em situação de subordinação, a exemplo da esposa em relação ao marido. Como exemplifica Dias (2011, p.30):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi a do Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho.

Além de outros preceitos que ao longo dos anos foram sendo conquistados, como o direito ao divórcio, a igualdade entre o homem e a mulher, a validade da união estável, a valia da família monoparental, formada por um pai ou uma mãe, bem como a família anaparental, possuidora como chefe da família a figura de irmãos, sem a figura materna ou paterna. Uma grande realização também, foi o reconhecimento da igualdade entre os filhos, concebidos fora do matrimônio. É mister salientar, o direito à separação extrajudicial, o que retirou o poder do Estado como exclusivo agente para realizar a dissolução conjugal. Para Gonçalves (2010, p.31):

Podemos dizer que a família brasileira, como é hoje conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidez. Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável à liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento.

Grandes alterações legislativas foram feitas no direito de família que colaboraram para que maior número de células familiares pudessem pleitear seus direitos perante os tribunais de justiça do país, adquirindo assim, direito postulatório ao que lhes é de fato e de direito. A evolução do direito de família foi uma luta primordialmente aguerrida por mulheres, dada sua limitada atuação dentro do seio familiar como protagonistas de decisões e por ter sua liberdade cerceada por ser dependente direta do seu cônjuge, lutas estas que foram realizadas contra muitos ao passo que a própria abertura dada pelos maridos era repercutida por toda a organização social, limitando-as aos cuidados dos demais membros, sem a devida autonomia jurídica inerente a todo e qualquer cidadão. Os fatos históricos como o direito ao voto, a liberdade de poder viajar ao exterior sem autorização do cônjuge, como tantas outras

conquistas anteriormente citadas, que proporcional ao homem, a mulher obteve dentro da unidade familiar, nos dias atuais, paridade ao seu companheiro, com os mesmos direitos e deveres, igualmente a conjuntura entre os cônjuges, a relação entre filiação e seus filiados, também evoluiu, havendo a subordinação, porém mantendo-se o vínculo de respeito e de proteção.

Advindo do direito romano, a família era organizada com o fundamento da autoridade do pai, bem como, a subordinação da mulher era completa e o poder familiar tinha a prerrogativa de decisão até sobre a vida e a morte de seus filhos, cabendo-lhe mutilar e aplicar punições desumanas, sendo desta forma, a autoridade máxima o pater, dentro da família, no direito romano, por conseguinte, detinha o controle jurisdicional, econômico, político e religioso, bem como a idade contavam como fonte de sabedoria, o mais velho mediato, ascendente, como por exemplo, o avô, tomava a posição de juiz, chefe na seara política e oficial nos cultos religiosos.

Com o decurso de tempo, tornou-se ameno os castigos e controle, ganhando espaço dentro da unidade familiar aos filhos e as mães, na era dos romanos permitiam a dissolução do vínculo matrimonial, haja vista, que sem a convivência e o laço socioafetivo não haveria razão para permanecerem casados, permitindo assim, o divórcio. Na Idade Média prevaleceu a linha de entendimento dos canonistas, pois diziam que o casamento era um sacramento, unidos por Deus, não haveria de ter separação. Seguindo este entendimento canônico até o Código Civil de 1916 e tendo sua devida modificação devido às transformações que a sociedade teve ao passar do tempo. Como explica Gonçalves (2010, p.32):

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável e predominando 'a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento'.

É imensa a importância do direito e família, já que serve para disciplinar as relações jurídicas que envolvem a entidade familiar, portanto, tanto o direito público como o direito privado, tem sua parcela de participação e importância para regulamentar e executar a prática jurídica deste direito. Sua evolução histórica nos apresenta a transformação ocasionada pela consonância estabelecida com a realidade vivenciada, bem como, pelos seus sujeitos sociais, não obstante o caráter costumeiro modifica-se conforme altera o ambiente social, assim, os legisladores tem a missão de adequar a norma jurídica conforme a verdade vivida, pois a sociedade impõe a modificação do direito de família dado seu subjetivismo.

2.3 O Direito de Família sob a ótica da Constituição Federal de 1988

O direito de família anteriormente à Constituição Federal de 1988 era refratário a qualquer que fosse a mudança, devido ao que anteriormente foi exposto, pelo direito canônico, grande influenciador do Código Civil de 1916, onde a única forma de composição familiar seria dada através do casamento, baseado este na subserviência da mulher e da relação de hierarquia entre os cônjuges que regiam a relação dentro do elo familiar. Os relacionamentos extraconjugais eram rechaçados pelo ordenamento jurídico, não dando qualquer direito aos que não estivessem no núcleo familiar celebrado a partir do casamento, como é o caso das concubinas e filhos havidos fora do casamento, dessa forma sobrepunha o direito patrimonial acima do valor afetivo e da relação emocional que existia.

Em ordem cronológica sucedeu-se a transição com as Constituições brasileiras, Lôbo (2009, p.6), exemplifica, em uma breve análise ao longo das constituições:

As Constituições brasileiras reproduzem as fases históricas que o país viveu, em relação à família, no trânsito do Estado Liberal para o Estado social. As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art.72, parágrafo 4.º) com o seguinte enunciado: ‘A República só reconhece o casamento civil, cuja a celebração será gratuita’. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob o controle a igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império.

Em contrapartida, as Constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição de autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência”.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida por ser a Constituição social, o que veio alterar posteriormente o Código Civil de 1916, sendo este revogado e sendo sancionado o Código Civil de 2002, tendo como característica basilar a compreensão civil-constitucional do direito de família, que mesmo sendo um direito do ramo privado brasileiro, tem diretrizes constitucionais para sua maior eficácia e validade no ordenamento jurídico do país, tendo previsão constitucional em vários dispositivos.

O antigo entendimento do que viria a ser a família, foi alterada, não apenas formada pela associação ao casamento e visando o bem patrimonial, pois houve uma abertura as mais

variadas formas compositivas, como aduz o artigo 226, da CRFB/88, que diz, “a entidade familiar é plural não mais singular, tendo várias formas de constituição”.

O que nos leva a crer a anulação dos preceitos anteriormente adotados, por não ser mais cabível no cenário das novas estruturas familiares dentro da organização social. Sobretudo, não haveria a possibilidade do modelo familiar somente patriarcal como antes, também denominado, heteroparental e ter dado abertura ao modelo monoparental, no qual a célula familiar é sustentada pela figura, materna sozinha ou paterna sozinho, ou o modelo anaparental, no qual tem o avô, avó, tio ou tia como chefe da família, devendo assim, prevalecer a ligação de afetividade, além do seguimento jurisdicional em que determina os moldes em que se devem uma família ser constituída.

A Constituição Federal de 1988 trouxe à tona o chamado Estado social, o que realiza interferência no direito privado em nome da proteção dos interesses humanos, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pois o Estado social tem como missão proteger o cidadão, necessitando ter qualquer que seja o preceito no direito de família validade e está de acordo com a CRFB/88, pois o que não seguir o texto constitucional, mesmo que tenha começado a produzir seus efeitos, deverá ser declarado inconstitucional, tendo em vista todos os dispositivos infraconstitucionais serem regidos pela Carta Magna de 1988, ao mesmo tempo, a mesma rege igualdade de tratamento entre todos dentro da relação familiar, constando os mesmos de direitos e obrigações recíprocas, tendo ampliado a noção do que vem a ser família, deixando no passado as discrepâncias e discriminações, pondo em primeiro lugar, acima das relações patrimoniais e matrimoniais, o princípio da dignidade da pessoa humana. Como aludem Farias e Rosenvald (2011, p.11):

Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daqueles, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros.

O significado de família eudemonista é ser a felicidade individual ou coletiva a justificativa para determinada conduta social humana, segundo a qual, é a tipificação nos dias atuais. No texto constitucional, os dispositivos são evidentes a proteção da família e dos direitos conquistados, tendo segundo Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 33):

Três eixos que propiciam e comprovam a revolução que teve o direito de família, o primeiro está previsto no artigo 226, da CRFB/88, que garantiu o pluralismo das instituições familiares, o segundo está presente no artigo 227 em seu §6º na Constituição Federal de 1988 que diz, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Algo transformador ao direito de filiação, no que concerne aos filhos concebidos fora do laço matrimonial, priorizando o direito do indivíduo mais do que a forma que ocasionou o fato. O terceiro eixo está no artigo 5º, inciso I, conforme diz que, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição Federal de 1988”, e no artigo 226, §5º, aduz que, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, ambos da CRFB/88, o que garantiu, não só como dispositivo constitucional, mas como também, cláusula pétrea, a isonomia entre homens e mulheres, uma prerrogativa que foi entrave secular, entre lutas de gênero. Como diz Dias (2011, p.36):

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família, calcado na nova realidade que se impôs, emprestando juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a exercer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares.

Além de outras imunidades trazidas que salvaguardam direitos e deveres que antes eram desarrazoados, conforme dispõe o artigo 226, §7º, da CRFB/88, que assegura:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Com base na dignidade da pessoa humana e da paternalidade responsável, a livre decisão de como será feito o planejamento familiar em cada célula familiar, tendo o Estado obrigação de fornecer educação para exercer este direito, vedada qualquer forma coercitiva de instituições oficiais ou privadas, e §8º, aduzindo a quem, “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, da CRFB/88, que aborda sobre o planejamento familiar, abriu novos horizontes e trouxe a defesa ao planejamento familiar e a própria assistência ao direito de família, cujo acesso, que digamos de passagem é longo e burocrático, veio a ser facilitado, pelas varas de família e sucessões, bem como com as varas de infância e juventude em todo o território nacional.

Contudo, é de responsabilidade do Estado, através da sua administração direta ou indireta promover e coibir as unidades privadas de ensino a propagar as normas de ensino para um crescimento populacional adequado, para a boa administração dos recursos que o

Estado disponibiliza e um proporcional crescimento das famílias de acordo com a possibilidade intrínseca de cada um, dentro de sua realidade econômica, cultural e social. Como aduz Gonçalves (2010, p.35):

Frise-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a eles inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

Conquanto, o Estado social regido pela Constituição Federal de 1988, conduziu as mudanças estabelecidas nos últimos 30 anos do Brasil, com uma democracia forte e com respeito às singularidades de cada grupo familiar que compõem a organização social brasileira, com textos constitucionais claros em defesa do direito que possui as relações de parentesco, quer sejam sanguíneas, quer sejam afetivas, garantindo-lhes um ordenamento jurídico capacitado para suprir todas as demandas que venham a surgir. Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.62) citam, “a família deve existir em função dos seus membros, e não o contrário”. Portanto, o papel social empregado à nossa Carta Magna, em seu texto constitucional, é consistente e rígido, formal e programático, não restando dúvidas, ou brechas para interpretações análogas ao que seu entendimento reproduz, basta então, para os executores da lei, aplicá-la, de maneira mais benéfica e célere aos possuidores do direito salvo-conduto.

2.4 Princípios regentes do moderno Direito de Família

2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana não é só um princípio do direito de família, como um princípio constitucional, tendo importância elementar na ordem constitucional, tendo no direito de família os princípios a intenção de atender as céleres mudanças, para que seja elevada o valor da pessoa em detrimento do patrimônio, havendo uma nova forma de analisar os princípios, alterando-os para que se adequassem a nova realidade que as famílias brasileiras vivenciam, contudo, a amparar o direito dos antes renegados pela jurisdição. A

dignidade da pessoa humana inserido na Constituição de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, que diz:

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

(...)

III- a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Inclusa nos princípios fundamentais, não há como retirar sua importância normativa, em outras palavras, é considerado o princípio basilar para a convivência harmônica dos sujeitos que compõem a célula familiar, sendo assim, de observância obrigatória ao ser feito ou revisto qualquer que seja o preceito ou pressuposto que rege o direito de família no Brasil, tratado como cláusula pétrea, é inseparável e irrevogável do ordenamento jurídico brasileiro. Tudo isso se deve por ter ocorrido a constitucionalização do Direito Civil, onde o Código Civil de 2002, foi promulgado à luz da Constituição Federal de 1988, sendo a dignidade da pessoa humana aclamado como sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Sua definição vai além do que aduz os conceitos até então propagados, como preceitua Gangliano e Pamplona Filho (2011, p.74):

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Haja vista, ser um pilar não só do direito de família, mas de todo o ordenamento, é mister salientar, que quando qualquer dispositivo legal ou decisão, de mérito ou interlocutória, não o respeitar, será revogado e/ou anulado de pleno direito, pois não há discussão sobre a proteção da vida humana em face de qualquer outro, pois limita a liberdade individual, dando tutela ao sujeito humano, por consenso doutrinário este princípios é fundamento dos princípios do direito de família.

Em face das demais relações que possa haver, as interpessoais, digo, mesmo que não tenha hierarquia ente os princípios, o direito a se ter dignidade na vida humana em detrimento aos outros preceitos principiológicos é evidente e tem sua devida proteção sustentada pelos dogmas legais, contudo, salienta-se que não haverá respeito a este princípio constitucional na sociedade enquanto não for respeitado dentro do núcleo familiar, com a missão do afeto propiciar relações com mais empatia e respeito mútuo aos agentes familiares.

2.4.2 Princípio da liberdade

A liberdade é um direito universal e condicionado, apesar de ser considerado algo intrínseco e de fácil compreensão, a liberdade no seio familiar era algo limitado e controlado pela figura paterna, devido a influência do direito romano no ordenamento brasileiro, conquanto, não se tinha a liberdade em que a organização social hoje vivencia, com igualdade entre os membros, havendo estabilidade, advindos tanto dos costumes, como dos dispositivos legais, a sua pacificação e presença na sociedade, bem como sendo garantido pelo remédio constitucional do habeas corpus, a liberdade na relação familiar foi um conquista, devido atestar as novas versões de famílias que o país possui, assim, o princípio da liberdade está diretamente ligado à autonomia privada, tendo em vista, o indivíduo membro da unidade familiar, dispor de autogoverno de suas ações e tomada de decisões, com respeito às normas estabelecidas em lei, visando o bem próprio sem interferências. Como exemplifica Diniz (2012, p. 1.082):

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

Proporcionou a liberdade em decidir as opiniões dos membros das famílias, em seus aspectos religiosos, culturais, determinar como seria dado o ensino educacional aos filhos, seguindo o entendimento de obediência ao lado emocional, psíquico e moral singular de cada um. Abriu oportunidades antes não existentes para a individualidade de cada indivíduo e aceitação do mesmo na família com suas peculiaridades.

2.4.3 Princípio da igualdade entre homem e mulher

A igualdade entre o homem e a mulher foi um avanço pela paridade dos cônjuges em direitos e deveres que veio a ser consolidado no texto constitucional, conforme o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, diz que, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. O que fez cair por terra às discrepâncias antes havidas nas relações maritais, nas quais retiravam uma série de preceitos fundamentais ao ser humano, como anteriormente foi exposto, houve com toda mutação a suplantação do patriarcado que consubstanciava o direito de família.

A igualdade de todos perante a lei, disposta no artigo 5º, caput, nos termos desta Constituição, como cláusula pétrea, colaborou para a eficácia jurídica, uma transformação social que está presente no corpo social, traz, também em seu artigo 226, §5º da CRFB/88 dizendo que, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Ressalte-se que reiterados dispositivos do texto constitucional alega a abordagem à igualdade conjugal, como maneira de sanar antes certos preceitos que discriminavam de forma vexatória a mulher como autoridade no núcleo familiar, submetida a regras e condições as quais não deveria sofrer por seu gênero, atribuições físicas e emocionais desarrazoadas, que tentavam justificar a desigualdade. Foi concretizado no âmbito jurídico o que possibilitou realizações como os adiante indicados, não haver a obrigação da esposa em adicionar o nome de seu esposo, além de, poder sim, o esposo acrescentar o nome de sua esposa, caso deseje, disposto no artigo 1.565, §1º, do Código Civil, “bem como a não necessidade de autorização para viajar ao exterior, ou que tenha sua carteira de trabalho assinada sem autorização do marido etc.”, lutas que propiciaram a isonomia entre homem e mulher, no vínculo matrimonial e na relação familiar, algo que até o meio do século passado não era possível e nos dias atuais são considerados verdadeiros absurdos e atentados aos direitos e garantias individuais do ser humano, quer seja homem, quer seja mulher.

2.4.4 Princípio da igualdade entre os filhos

O princípio sobre a igualdade entre os filhos veio para retificar um equívoco que ocorria nos antigos tempos, onde em uma realidade não muito distante, os filhos somente eram detentores de direitos do vínculo familiar se fossem concebidos dentro da relação conjugal, feita dentro do casamento, esta ocasião, veio para desmistificar as variadas composições familiares havidas e dar respaldo jurídico, social e afetivo aos filhos, pois a filiação, o afeto e as relações interpessoais são mais importantes do que a vinculação patrimonial que discorre ao redor do direito à filiação, não havendo mais, desta forma, a separação entre filhos legítimos e ilegítimos, com igualdade em seus direitos e competências, independentes de nascidos dentro do casamento ou não, como aborda o Código Civil dos artigos 1.596 a 1.629, e conforme prevê o artigo 226, §6º da Constituição Federal de 1988, conforme diz que, “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim preceitua Gonçalves (2010, p.24):

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Garantindo esta, pois, a isonomia entre todos os filhos, independente de qual vínculo em que se deu sua concepção, sendo os genitores responsáveis por necessidades básicas, sendo mantidas, as obrigações e direitos na relação de parentesco definida, não havendo possibilidade no judiciário de afastar tais normas, tendo direitos e deveres mútuos, regularizados constitucionalmente e pelo Código Civil.

2.4.5 Princípio da pluralidade familiar

A pluralidade familiar é um dos princípios fundamentais do direito de família, haja vista, a nação brasileira ser composta pelas mais variadas raças, crenças e condições sociais, não haveria, pois, como definir um único modelo familiar aceito pelo ordenamento, tendo o mesmo que se adequar à realidade viva nos lares do país, como famílias monoparentais, famílias que possuem como chefe da casa, somente a mãe ou somente o pai, ou mesmo famílias anaparentais, nas quais são compostas por relação de convivência tendo a figura materna e paterna representada irmãos, além de terceiros com parentesco consanguíneo, afetivo ou legal, como ocorre no caso de adoção, em que se constrói a relação de parentesco por meio da lei.

A pluralidade compõe a sociedade, principalmente, após a maior autonomia que a mulher obteve ao poder gerir uma casa sozinha, imprescindível evolução, que foi necessária para que o sustentáculo da sociedade mantivesse, respeitando suas variadas formas de família, proporcionando a recepção das demandas judiciais da várias células familiares ao poder judiciário, as incluindo ao acesso de seus direitos, pois a Constituição Federal de 1988 protege a família, em seu artigo 226, caput, que diz, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, é mister salientar, que foi dado um grande avanço às constituições familiares e sua aceitação nas mais múltiplas formas perante o ordenamento jurídico. Como abordam Farias e Rosenvald (2011, p.99):

Ademais, ao reservar ‘especial proteção do Estado’ ao núcleo familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer: a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.

Contudo, no cenário jurisdicional brasileiro se fazem necessárias reiteradas afirmações protetivas a direitos fundamentais tão claros, por haver ainda uma cultura patriarcal enraizada, que não condiz com os novos moldes sociais, para que se tenha respeito ao direito básico e primordial tem que agir de maneira coercitiva no meio jurídico para ser dada validada ao que está assegurado pelos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

2.4.6 Princípio da proibição ao retrocesso social

O princípio da proibição do retrocesso social foi gerado a partir do que foi dito anteriormente, a necessidade de autoafirmação exaustivamente tratada nos instrumentos legais é feito para que não volte à noção anterior que era apresentada do que viria a ser o único conceito de família aceito pelo judiciário, hoje tão ultrapassada dada as mudanças visíveis da organização social. Não há, contanto possibilidade de minimizar ou neutralizar imunidade dada pela Constituição Federal de 1988 e veículos normativos infraconstitucionais, como aduz Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 86), negar tal garantia “afigura-se grave, à medida que a difícil situação sucessória do companheiro no Código Civil de 2002 deve ser atenuada, segundo uma interpretação constitucional, e em atenção ao superior princípio da vedação ao retrocesso”.

Nesta seara, não é admitido supor, como por exemplo, que o dispositivo legal, a lei nº 9.278 de 1996 foi revogada pela vigência do Código Civil de 2002, a proporção que dispositivos válidos pertencentes a esta lei que são benéficos e específicos sobre o tema da união estável que estão previstos nesta lei, vem a servir de base legal para os litigantes pleitearem seus direitos, não permitindo assim que ocasione o fenômeno do retrocesso social em desfavor ao meio social e aos cidadãos. Portanto, para o melhor acolhimento das necessidades sociais, resta prevalecer ambas as normas, revogando os enunciados que ferem o Código Civil de 2002, para assim, um complementar o outro para melhor proveito de todos que a eles recorrerem. Contudo este princípio nos propõe uma segurança jurídica de que os erros cometidos no passado e que não cabem mais ao molde social não voltem à tona por imposições legislativas.

2.4.7 Princípio da afetividade

A afetividade é uma prerrogativa inerente ao ser humano, em vista das mais variadas particularidades do direito social e individual, ocasiona assim, a proteção deste princípio como uma maneira de estabelecer a relação familiar, além da relação sanguínea, mantendo assim, a harmonia entre as mais diversas composições familiares, solidificando seus deveres e direitos juridicionados, tornando o afeto um mecanismo comprobatório para a Constituição Federal de 1988, como disserta Dias (2011, p.70):

Com a consagração do afeto a direito funcional, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

Destarte, o princípio da afetividade advém das relações sociais, como a convivência familiar, desde o nascimento de um ser humano, compondo ligações de afeto e companheirismo inerentes do ser social, tendo assim como a relação de parentesco, como por exemplo, pai e filho, realizada pelo poder judiciário o objetivo de declarar legal os vínculos sanguíneos já existentes e promover a alegria dos indivíduos do grupo familiar, como aduz Dias (2011, p.71), “a família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família”. Por conseguinte, a célula familiar o núcleo da sociedade, que adiante, todo o ordenamento é constituído para prover juridicamente as demandas dos mesmos, quanto mais bem estruturada, solidária e consistente for a família melhor para a sociedade como um todo, por isso, o afeto é influente na estrutura do direito de família.

2.4.8 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio é que correlaciona uma interdependência dos membros de uma família, havendo prestações positivas nas relações, cabendo a cada indivíduo ser solidário com outro indivíduo componente do seio familiar, a subjetividade marcante deste princípio advém da sua origem ética, onde não há regramentos para que haja ação coercitiva para o bom convívio familiar, porém há medidas punitivas para quem não cumprir suas responsabilidades dentro do núcleo familiar, como por exemplo, a ação de execução de alimentos, tendo assim, resolução ser fraterno e haver reciprocidade entre todos da família, tendo respaldo constitucional nos artigos 229, que aduz, “a obrigação dos genitores dar assistência devida aos

seus filhos, onde há evidente instituição do princípio da solidariedade”, bem como no artigo 230, que diz:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 1988).

Que também traz a solidariedade em destaque para haver uma concepção mais sólida do direito de família, pois o bem a ser protegido neste direito é a família, por ser a matriz da organização social, seu valor e custódia, apesar de ser um direito de caráter privado, dada sua relevância, é tutelada pelo Estado.

2.4.9 Princípio da função social da família

O direito de família além de passar por constantes transformações está diretamente relacionado com os costumes e tradições, têm como atribuição essencial no ordenamento, a função social da família, sendo esta baseada na atividade socioeconômica, como instituição que é, além dos aspectos culturais, onde é o primeiro contato do ser humano como um ser social, sendo em conjunto o crescimento das experiências socioafetivas, tendo como objeto a felicidade dos membros presentes em cada família, tendo os demais princípios enquadrados pela função social da família, como a igualdade entre os filhos, igualdade entre os cônjuges etc. Os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 98) trazem a perspectiva que:

De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

Contudo, a função social da família é promover o bem estar de quem constitui o núcleo familiar, através dos sentimentos e emoções positivas que o ser humano é capaz de sentir e reproduzir.

2.4.10 Princípio da intervenção mínima do Estado

O princípio do Estado mínimo em Constituições anteriores era bem mais acentuado, como na Carta Magna de 1988, trata-se de uma Constituição social, a mesma tenta englobar e dar as diretrizes dos mais variados setores, o que não viria a ser contrário com o direito de

família, apesar de ser ramo do direito privado, há um certo caráter publicista em sua normatividade, porém não há abertura para que tenha interferência do Estado na família, assim preceituam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 104):

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito do dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal.

Isto posto, a ação interventiva no direito de família é restrita, pois suas peculiaridades subjetivas, sendo dada assim, intervenção mínima do Estado, conforme artigo 1.513 do Código Civil que diz, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão da vida instituída pela família, isto é, a responsabilidade de como será organizada e gerida do núcleo familiar compete aos seus membros”. Não obstante as ilegalidades cometidas sofrerão sim, intervenção estatal, como nos casos de violência doméstica, maus tratos e/ou abandono de menores de idade etc.

2.4.11 Princípio da Monogamia

O princípio da monogamia tem como conceituação, não um direito adquirido ao estabelecer o elo conjugal, mas sim uma restrição a numerosos vínculos matrimoniais, admitindo somente um único e exclusivo cônjuge para o matrimônio, pois o ente estatal somente permite legalmente um casamento em constância entre duas pessoas exclusivamente entre si, como preleciona Nader (2016, p.111):

Enquanto a generalidade dos atos negociais não impede aos seus agentes igual prática com outros parceiros, o casamento, conforme concebido no mundo ocidental, é relação monogâmica, que veda a concomitância de vínculos de igual natureza. De um lado, é um imperativo da família, que exige a concentração de seus membros e a convivência; de outro, o instinto individualista do ser humano, que rejeita a ideia da pessoa amada em outros vínculos matrimoniais.

A monogamia por autores como Carlos Roberto Gonçalves, não consta no rol de princípios do direito de família, já para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, bem como para Mari Berenice Dias, a monogamia é sim um princípio que rege o direito de família, conquanto um pilar fundamental para este direito. A monogamia consiste na relação entre indivíduos, sejam hetero ou homossexuais, que estabelecem uma relação marital, em que somente poderá haver relações sexuais e laços afetivos amorosos apenas com um único parceiro, considerando assim a relação monogâmica, na qual no ordenamento jurídico

brasileiro, esta é a única forma permitida de concepção existente na constância do casamento, outras formas de relacionamentos, como o relacionamento aberto, em que ambos os parceiros podem ter relações casuais com terceiros, ou o relacionamento poliafetivo, em que três ou mais indivíduos estabelecem um relacionamento com dois parceiros ou mais ao mesmo tempo, não são admitidas estas outras composições pela jurisdição, cabendo ao casal estar dentro de um relacionamento monogâmico para ser constituída a família e ser legalmente válida para o ordenamento.

Antigamente era punido o adultério pelo Código Penal, porém somente para o caso de mulheres adúlteras, com a igualdade entre homem e mulher determinada à luz na Constituição Federal de 1988, houve a revogação deste dispositivo penal, descaracterizando como ilícito penal o adultério, contudo, as relações de família paralelas é uma questão ainda em discussão, sendo certo que, a monogamia no Brasil, é a única constituição familiar possível para que seja obtido o direito a celebração do casamento, sendo vedada a existência de diversas relações feitas em matrimônios múltiplos, compondo um mesmo indivíduo em mais de uma delas. Havendo divergências quanto a ser um princípio a monogamia, mas sendo incontestável a sua necessidade, já que compõe o conceito para a celebração marital na jurisdição brasileira.

Diante do exposto, compreende-se a importância da evolução do direito de família e suas prerrogativas e conceitos para validar o vínculo matrimonial, tendo através da regulamentação um controle social através do judiciário, proporcionando assim, um bom conjunto de normas específicas e constitucionais nas quais promovem aos membros da unidade familiar suas necessidades atendidas e respeitadas, seja pela conduta voluntária, seja pela conduta coercitiva dos mecanismos judiciais.

3 DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE OS PAIS E FILHOS

Durante séculos a relação entre pais e filhos pautou-se pela subordinação, destes em relação a seus genitores, com o passar do tempo foi flexibilizando e correspondendo a uma relação de respeito e proteção, neste capítulo será feita uma abordagem sobre a filiação, em suas perspectivas e formas e sobre o poder familiar, haja vista, relação filial é irrenunciável, imprescritível, salvo exceções previstas em lei, o ordenamento dispõe sobre a preservação da unidade familiar como célula principal da sociedade, conquanto, o direito ao bem estar e a proteção integral do filho, menor de idade em foco, seja de maior valor que a manutenção da família, isto posto, não há uma sociedade sã se não houver um desenvolvimento saudável e ético aos seus futuros cidadãos, a proteção e garantia de direitos ao filhos regidos sobre a filiação e o poder familiar consubstancia-se em edificar a sociedade com intervenção estatal quando se fizer necessário para não restringir as possibilidades de crescimento do meio social e sim ampliá-lo com as respectivas ferramentas para o conhecimento, sustento, guarda e construção moral da criança como ser humano.

3.1 Filiação: conceito e classificação

A filiação foi organizada no ordenamento brasileiro como instrumento de proteção aos direitos e garantias dos filhos, bem como dos pais. A relação bilateral de direitos e deveres que existe é devido a total impossibilidade da vida humana obter sobrevivência por um tempo determinado, que contabiliza em anos ou mesmo décadas, não podendo ser quebrado este elo de interdependência, pois ao nascer o filho necessita de cuidados e ao envelhecer há a imprescindível necessidade de cuidado na velhice, dos filhos para com os pais, constituindo assim, a identificação social da filiação pela dependência atrelada ao seio familiar. Conforme dizem Rosenvald e Farias (2011, p. 563):

Veja-se: considerada família como um mosaico da diversidade, ninho de comunhão de vida, percebe-se que sua vocação para a realização pessoal de cada um de seus membros depende do respeito ao outro e da proteção das individualidades no coletivo familiar, conferindo condições de construção de identidade ao sujeito, o que é possível na medida em que se tem o outro como espelho.

A filiação é a relação sanguínea existente em linha reta de primeiro grau, entre pai e filho, ou mãe e filho, no qual estabelece o laço sanguíneo de parentesco, dando início ao vínculo jurídico, como dispõe Venosa (2005, p.243), “a procriação é, portanto, um fato

natural. Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico, do qual decorrem inúmeros efeitos”. Ou seja, a relação criada no ordenamento jurídico de filiação advém da prática natural e humana de reprodução, não havendo assim que se falar em filiação quando não houver concepção de filhos, dessa forma, independente dos métodos novos científicos, todos viemos e temos genitores que nos repassaram suas cargas genéticas, todos temos pai e mãe.

A filiação pode ser dada através da afetividade, baseando o afeto e o carinho para conceber o parentesco, como no caso de adoção, onde não houve concepção de filho sanguíneo, porém há o interesse entre o adotado e quem irá adotar de estabelecer o vínculo afetivo de pais e filhos, a legislação brasileira admite o parentesco advindo da afetividade, sendo legítima ao conceito de filiação, como prevê os artigos 1.593 a 1.597 e 1.618 e seguintes do Código Civil, estabelecendo a relação de socioafetividade, bem como de filho advindo de uma inseminação artificial heteróloga, como preceitua Venosa (2005, p. 256), que diz, “denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmem do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho”. Havendo a necessidade de prévia permissão do cônjuge ou companheiro, sendo esta denominação quando o esperma não for do cônjuge ou companheiro, sendo doado para um terceiro, bem como é classificada como inseminação artificial homóloga, prevista no artigo 1.597 do CC quando for posto no óvulo o esperma de seu marido, mesmo que após sua morte, com sua devida autorização, dada o vínculo matrimonial e os pressupostos do casamento, que afirmam a constituição da família, contudo a existência de procriação.

Tendo a classificação apresentada por Diniz, dividindo a filiação em filiação matrimonial e extramatrimonial, sendo a matrimonial formada por filhos havidos dentro do casamento, como Diniz (2013, p.499):

Matrimonial, se oriunda da união de pessoas ligadas por matrimônio válido ao tempo da concepção, se resultante de união matrimonial que veio a ser anulada, posteriormente, estando ou não de boa-fé os cônjuges (CC, arts. 1.561, §§ 1º e 2º, e 1.617), ou se decorrente de uma união de pessoas que, após o nascimento do filho, vieram a convolar núpcias.

Já a filiação extramatrimonial trata-se dos filhos advindos sem haver o vínculo matrimonial quer seja por estarem impedidos de assim o fazer ou quer seja, por não ser da vontade de ambos casarem-se, tendo assim, os filhos fora da relação marital, como preleciona Diniz (2013, p.499): “Extrapatrimonial, provinda de pessoas que estão impedidas de casar ou que não querem contrair casamento, podendo ser “espúria” (adulterina ou incestuosa) ou natural”.

A diferenciação estabelecida entre os filhos concebidos dentro ou fora do casamento não é mais possível, como aduz o artigo 1.596, do Código Civil, “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Possibilitando a valorização de tratamento das relações de filiação em sobreposição às relações patrimoniais, pois, nos dias atuais é entendimento sólido e eficaz, que os filhos não têm qualquer culpa e não devem sofrer com retaliações, ou mesmo, posteriores consequências dos atos de seus pais, como por exemplo, serem concebidos ao tempo em que um dos genitores estavam casados ou ter sua herança negada por não admitir sua consanguinidade, negando-lhe o direito ao teste de DNA, salvaguardado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, que aduz, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Isto é, a proteção ao direito de filiação está protegido pelos dispositivos legais e qualquer divergência que venha a ferir este direito líquido e certo é considerado inconstitucional e deverá ser revogado tanto decisão como seus efeitos. Assim a filiação foi uma das figuras mais modificadas pela Constituição Federal de 1988, pois houve alteração expressa, pois antes da mesma o Código Civil de 1916 abordava diferenças substanciais entre os filhos legítimos e ilegítimos, isto é, filhos havidos dentro do matrimônio e os filhos não havidos, dirimindo assim na CRFB/88 e posteriormente, no Código Civil de 2002 qualquer discriminação entre ambos, sendo todos os filhos sujeitos de todos os direitos e deveres.

Destarte, a igualdade entre os filhos, foi uma conquista recente no plano legal para o direito de filiação, presente no artigo 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que traz a possibilidade de dissolução do casamento civil, como outros preceitos, como o princípio da igualdade entre os filhos, desta forma passa haver isonomia ao reconhecimento da filiação, sendo a mesma, independente da situação fática da procriação, consubstanciando a relevância de outros princípios, como a dignidade da pessoa humana, o direito à informação, bem como o devido reconhecimento por parte de seus genitores, além do reconhecimento de sua maternidade e paternidade como filho, a genética em favor do direito, para que os seres humanos que passem pelo processo de adoção através do parto anônimo, tenham acesso a sua árvore genealógica, informações presumidamente irrenunciáveis de todo indivíduo, no qual tenha interesse em ter acesso ou conhecimento aos dados de sua filiação, quer seja a mãe, quer seja, o pai. Por fim, a filiação tem suas variedades previstas legalmente, conforme o avanço da ciência e da sociedade evolui, abrangendo variados aspectos e setores sociais nos

quais estão em constante aprimoramento, não devendo se abster de sua possibilidade de pleito jurídico no ordenamento brasileiro.

3.2 Filiação matrimonial e presunção *juris tantum* da paternidade

A filiação matrimonial, como antes exposta, é a filiação advinda do casamento, sendo dada assim, a presunção de que os filhos havidos dentro do lapso temporal do casamento são filho de ambos os cônjuges, ou seja, o vínculo matrimonial deve ser estabelecido antes da concepção do filho, não somente anterior ao seu nascimento, conquanto o instante da concepção é considerado o mesmo momento da filiação matrimonial, não havendo distinção de ambos os momentos para a jurisdição. No entanto, os filhos podem ter seu momento de concepção antes da celebração do casamento e nascer após o mesmo, sendo estes filhos não amparados pela filiação matrimonial, como preceitua Diniz (2013, p.499), “presume-se serem concebidos na constância do casamento filhos nascidos 180 dias após a convivência dentro do casamento (CC, art. 1.597, I e II c/c CF, art. 226, § 6º, com a redação da EC n. 66/2010)”. Assim, fica explícita a determinação legal de quando se inicia e até qual momento se admite a filiação matrimonial, ou seja, a filiação matrimonial é iniciada ao passo que houver a celebração marital e é encerrada aos 300 dias posteriores a dissolução do vínculo conjugal. Como aborda Farias e Rosenvald (2011, p.565):

Nota-se, com facilidade, tratar-se de uma relação jurídica multifacetária, envolvendo, a um só tempo, três diferentes perspectivas: a filiação considerada pela ótica do filho (chamada filiação propriamente dita), pela ótica do pai (denominada paternidade) e pela perspectiva da mãe (intitulada maternidade), entrelaçando diferentes consequências voltadas para a realização das pessoas envolvidas.

Havendo assim, diretrizes claras, tendo ainda a possibilidade da filiação matrimonial aos filhos concebidos por inseminação artificial heteróloga, quando tiver a anuência do esposo, ou mesmo dos filhos nascidos antes do casamento com o segundo cônjuge, ou seja, filhos nascidos após a morte do primeiro marido, que tiverem nascidos na sua constância do casamento anterior, que não teve seu fim jurídico sentenciado, como preceitua o artigo 1.609, I, do Código Civil, que diz, ”o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I- no registro do nascimento”. A filiação matrimonial possui diretrizes claras e específicas, havendo aqui, a ocultação das demais maneiras de se conceber um filho, somente trata dos advindos do casamento, o que deixa sem segurança jurídica muitos nascimentos e filhos que vem de relacionamentos ou mesmo por manipulação genética que não estão incluídas dentro da relação marital, pois cada dia mais, a autonomia feminina e

a alteração nas estruturas familiares, a filiação possui novos horizontes para desbravar e que se adequar, quebrando barreiras postas entre o meio jurídico e os fatos sociais decorrentes de mudanças da composição familiar, haja vista, os avanços da medicina, bem como, as variadas formas de relacionamentos humanos que não se restringem somente ao casamento.

A presunção *juris tantum* da paternidade, possui o significado de presunção de verdade, que é considerada válida até que seja provado o contrário, ou seja, uma presunção relativa de se ter o direito, aqui, é a presunção relativa de paternidade até que seja prova em contrário. Ou seja, a presunção da maternidade é facilmente identificada, tendo em vista, a mesma no parto já constitui sua filiação, por ser mais impossibilitada a prova direta da paternidade do pai, quando a mulher vem a ser casada e tem um filho, o seu marido é presumido o pai do recém-nascido, pois evita constrangimento aos cônjuges, presumindo a fidelidade da esposa, sendo o filho da mulher progênito do seu esposo, evitando embaraços a contestação da filiação paterna aos filhos de mulheres que possuem vínculo conjugal, objetivando manter a paz na família, previstos dois dispositivos reguladores, o de que os filhos nascidos até 180 dias, ao menos da existência do casamento, previsto no art.1.601, do CC e a de que filhos nascidos aos 300 dias posteriores a dissolução do casamento, sendo a causa do fim, a morte, anulação, nulidade, separação ou divórcio, previsto no artigo 1.597, incisos I e II, do Código Civil em conjunto com o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, tempo de 300 dias justificado biologicamente, haja vista, a gravidez humana não ultrapassa este período de tempo, entretanto, o filho que nasceu 10 meses ou 300 dias após o fim do vínculo conjugal é considerado dentro do conceito de filiação matrimonial, exceto prova que conteste em contrário, que a mulher que tiver novo vínculo matrimonial, antes do período de 10 meses ter rompido o vínculo do casamento anterior, será o filho considerado do primeiro marido, nos casos de nova núpcias, ou mesmo na situação de viúva, divorciada, separada, etc.

Dado o prazo de 300 dias contado da data do falecimento, caso seja viúva, também é considerado filho do primeiro marido, sendo considerado do segundo marido, caso tenha decorrido o tempo de 180 dias desde o início do novo vínculo marital, que está disposto em lei, no artigo 1.598 do Código Civil, nesta condição de bínuba, isto é, de viúva que se casa novamente, a presunção de paternidade é *juris tantum*, a forma de prova em contrário nos dias atuais para contestar paternidade é através do teste de DNA, onde pelo material genético identifica a filiação, tanto materna como paterna, como também, os filhos gerados por fecundação homóloga, tendo já sucedido o falecimento do pai, a fecundação post mortem, terá que haver a anuência do marido, em vida, e em caso de morte ter deixado expressa

declaração, em testamento ou instrumento público, que autorize o uso de seu material genético, pois o espermatozoide faz parte da unidade de seu corpo, assim aduz o enunciado do Conselho Federal de Justiça, nº 106, aprovado em 2002, que diz:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

No caso de embriões excedentários, que após a morte de ambos os cônjuges, fossem fecundados, também é necessário a permissão de ambos em vida, para mesmo após o falecimento haver sua fecundação e procriação, sendo assim, resume-se as quatro formas de possibilidade de presunção de paternidade, havendo a presunção de concepção dentro do laço matrimonial e os filhos concebidos 180 dias, ao menos, posterior ao tempo existente de relação matrimonial, também, os filhos nascidos 300 dias posterior à rompimento da convivência conjugal, seja dado o mesmo tratamento devido a morte, ou separação, ou nulidade, ou mesmo por anulação do casamento. Bem como, filhos tidos através da fecundação artificial homóloga, ainda que seja o marido falecido. Por fim, filhos havidos a qualquer instante, tratando-se dos embriões excedentários, derivados da concepção artificial homóloga. Assim abordam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.612):

Não há, pois, mais espaço para distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adulterino, devendo todos filhos ser tratados da mesma forma.

Destarte, a paternidade não deve ser questionada de outra maneira além do teste de DNA, haja vista, qualquer outra modalidade de segregação parental não é aceita pelo ordenamento, salvo o laço sanguíneo comprovadamente incompatível com o suposto genitor. Com o avanço científico e aqui em síntese abordando a fecundação artificial, adentra a seara do biodireito para dirimir conflitos jurídicos em cada caso concreto, levando em consideração suas peculiaridades.

3.3 Filiação não matrimonial e reconhecimento dos filhos

A filiação não matrimonial engloba todos os filhos havidos sem estar os pais unidos pelo casamento, isto é, vem a procriar em relações sexuais entre pessoas que não realizaram o

matrimônio, ao tempo em vigor do Código Civil de 1916 havia a classificação entre filhos extramatrimoniais, divididos em filhos naturais, nos quais, advinham de pais que não possuíam qualquer impedimento para realizarem o casamento no instante de sua concepção e os filhos espúrios, neste caso, seriam os filhos que no momento em que foram concebidos possuíam algum impedimento para haver o casamento, tendo assim, o impedimento matrimonial entre eles, também há a classificação denominada de filhos adulterinos, situação na qual o filho teve sua concepção ao tempo em que um dos pais não poderia se casar por ter vínculo conjugal anterior, ou seja, no caso em tela, seria concebido resultante de um adultério. É mister salientar, que com a revogação do CC de 1916 e a promulgação do Código Civil de 2002, o conceito dado pelo Código Civil de 1916 a distinção que era reconhecida pelo poder público foi invalidada, trazendo a vigência do CC de 2002, somente a distinção de filhos sucedidos no casamento e filhos não havidos no casamento, como aduz Diniz (2013, p. 523), “hoje, juridicamente, só se pode falar em filiação matrimonial e não matrimonial; vedadas estão, portanto, quaisquer discriminações”. Havendo, segundo Dias (2011, p.359), três formas de identificação da parentalidade:

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental:(a) critério jurídico – está previsto no Código Civil, e estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) critério biológico – é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; e (c) critério socioafetivo – fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é quem exerceu tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue.

A filiação não matrimonial na qual consubstancia o laço, seja pelo laço jurídico, sanguíneo ou socioafetivo, dadas tais circunstâncias fora do casamento, não exclui as prerrogativas e suas conseqüentes responsabilidades como pai ou mãe, quaisquer discriminação ao filho é ilegal, inadmissível pela legislação brasileira, todavia, como anteriormente havia segregação e tipologia distinta devido ao filho e como foi dada a sua concepção, o judiciário brasileiro possui trabalho dobrado para que o preconceito procedente desta época seja suprimido, mesmo com a proibição à discriminação, a rejeição ou o não reconhecimento de paternidade, são algumas das maneiras em que os genitores executam para abster-se da responsabilidade incumbida juridicamente e pela sociedade ao dever de educar, sustentar e proteger o fruto de uma relação lasciva, ou mesmo com o uso permitido de seus respectivos materiais genéticos, haja vista, ser uma nova possibilidade para que se conceba um filho, sem o ato carnal, como aduz o artigo 1.607 do Código Civil, o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Conquanto, a mulher solteira poderá requerer o registro de seu filho em nome de determinado homem sem a presença ou anuência do suposto pai não poderá incluir o nome do mesmo no registro da criança, isto é, não poderá propor nome algum na filiação paterna, haja vista que sendo solteira não se presume paternidade de qualquer homem e sem a iniciativa do pai, ou se a mesma não tiver procuração em mãos que lhe dê autorização, a genitora não possuirá poderes jurídicos para tanto, assim como, aduz Gonçalves (2010, p. 304):

Se a mãe não sendo casada, comparece ao registro civil para registrar o filho, não pode exigir o lançamento do nome do pai, salvo se este estiver presente e consentir, ou se aquela exhibir procuração, com poderes específicos para tal declaração (LRP, art. 59). Não há igual restrição para o lançamento do nome da mãe, visto que se considera a maternidade sempre certa (*mater semper certa est*).

A filiação não matrimonial possui total desigualdade quanto ao gênero do progenitor, no qual incube ao pai direito de a qualquer tempo denegar a sua declaração ao registro e a mãe sempre ter seu vínculo presumido e estabelecido, consubstancia em uma dissemelhança de obrigações ajustadas entre deveres maternos e deveres paternos, no qual este não tem obrigação líquida e certa de presumir seu dever como pai até que seja provado, por haver somente sua presunção.

Há o instrumento de reconhecimento voluntário, que é efetivado através da investigação de paternidade, no caso da filiação paterna, chamado também, de perfilhação, neste caso, é feita de forma espontânea, consentindo o status de filho, ou seja, é um rito unilateral, que com a simplória manifestação de vontade é realizado o reconhecimento, é mister salientar que tal paternidade voluntária é personalíssima, salvo em caso de haver procuração com explícitos poderes para tal ato, sendo admissível somente ao genitor esta declaração. Entretanto, no cenário em que o filho seja maior de idade ou o filho menor de idade o direito de impugnar o reconhecimento, com base no artigo 1.614 do CC, o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação. Sem embargo, o fato jurídico da aquiescência do filho não subtrai ser um ato unilateral, como aduz Diniz (2013, p.529):

O fato de a vontade do reconhecido interferir na perfeição do ato não tira o caráter unilateral, uma vez que a anuência do filho maior ou a permissão para o menor impugnar, tempestivamente, o ato que o reconheceu são medidas protetoras ante o fato de o reconhecimento envolver efeitos relevantes, de ordem moral e patrimonial, que não podem ser provocados, arbitrariamente, por uma só pessoa.

Isto posto, o direito de filiação é líquido e certo, porém há demasiadas nuances que relativizam até a sua confirmação, além de sua importância para demais setores do direito de família, como os direitos patrimoniais, obrigações alimentares, direito à convivência etc. Assim, não existe condicionalidade para que seja declarada a filiação, sendo irrevogável e irretratável a vontade de reconhecimento, porém, é permitida a anulação, salvo comprove fatos para o cabimento da mesma, como preceitua Gonçalves (2011, p.360), “a irrevogabilidade não se confunde, todavia, com a anulabilidade do ato, que pode ser arguida pelo reconhecente ou seus herdeiros, sob fundamento de qualquer dos defeitos que maculam os atos jurídicos”. Portanto, cabe ação anulatória de reconhecimento quando for identificada qualquer incoerência com a verdade na filiação biológica, podendo dá-se a anulação ou reforma a decisão tomada no termo de audiência da ação de investigação de paternidade antes posta procedente e nesta ação de anulação é imposta reavaliação da decisão deferida. Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, caput, diz que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à 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.

Assim o reconhecimento de paternidade, pode ser realizado a partir da ação de investigação de paternidade, sendo julgado procedente o pedido, possuirá os mesmos efeitos do reconhecimento, assim como aduz o artigo 1.116 do CC: A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade. Ou melhor, é assegurado ao filho o seu perfilhamento, contudo, sua guarda é para o seu maior bem estar, não sendo questionada, pois o meio social já inserido deve ser mantido para o bom desenvolvimento, bem como para proteção do melhor interesse do descendente, tendo como provas para reconhecimento de paternidade, a posse do estado do estado de filho, com o uso do sobrenome do suposto pai, a prova testemunhal, tendo sua veracidade questionável pelo juízo, diante do fato de que laços de amizade podem ofuscar a verdade real, o exame sanguíneo, evidencia que o suposto pai e o mesmo pertencem ao mesmo grupo sanguíneo, não podendo presumir a relação de parentesco, o DNA *fingerprint*, trata do mapeamento do código sanguíneo de ambos, comparando, no qual as probabilidades são mínimas de equívoco, sendo o atual meio mais utilizado nos tribunais para o acolhimento do resultado mais verossímil, ou seja, as mais variadas formas jurídicas e biológicas de criar o

vínculo de filiação, tanto a maternidade e a mais discutida, a paternidade, sobressalta Diniz (2013, p.562):

O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e à sua dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal.

Dentro do ordenamento a uma preponderância dos direitos humanos, está presente no direito de família a autoafirmação dos direitos humanos, independente de condições físicas, financeiras, sociais e culturais, o bem estar do filho e os direitos a ele inerentes são invioláveis e incorruptíveis, qualquer agente violador, são deveres do poder público, evitar lesão ou ameaça ao direito.

3.4 Constituição da paternidade por meio da adoção

A paternidade através da adoção no Brasil hoje é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), anteriormente era regulado pelo Código Civil e pelo ECA, porém, com o advento da Lei nº 12.010 de 2009 estabeleceu que o assunto seria de competência somente do Estatuto, todavia, o tema da adoção é um indiscutível avanço dentro do direito de família, no que concerne à ampliação dos modelos de formação, tanto de filiação como de modelo de família, o termo família vai muito além da noção de laços sanguíneos e afetivos, a adoção por ser um vínculo familiar construído através do poder judiciário e tendo normas e regulamentações precisas sobre seu processo, traz muito mais do que o ordenamento preconiza, pois ser pai e/ou mãe advém de uma relação de afeto, anterior ao conhecimento de quem vem a ser seu filho, desta forma, ocasiona um misto de emoções e responsabilidade tão grandiosos quanto a estrutura familiar formada pelo laço sanguíneo, não sendo de menor valor esta constituição familiar para o ordenamento. A predisposição ao querer o laço de paternidade e maternidade, com a criação, a educação, o sustento, a proteção são aspectos imprescindíveis a quaisquer pessoas que pretendem constituir uma família adotiva. Como aduzem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 655):

Em verdade, a evolução experimentada pela filiação adotiva, guingada, por justiça, a um âmbito de dignidade constitucional, confunde-se com a evolução do próprio Direito de Família Brasileiro. Gande passo uma sociedade dá quando verifica que a relação paterno-filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca da genética. Com isso, não estamos menoscabando a paternidade ou a maternidade biológica. Não é isso. O fato é que, ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas, sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor. Nesse contexto, temos que a filiação adotiva, não apenas por um impedimento

constitucional, mas por um ditame moral e afetivo equiparar-se, de direito e de fato, à filiação biológica, não havendo o mínimo espaço para o estabelecimento de regras discriminatórias.

A adoção é um meio eficaz que possui grande complexidade, pois sua natureza jurídica tem seu sentido estrito, pois tem comportamentos humanos envolvidos que estão regulamentados pelo ordenamento, sendo o mesmo complexo, por envolver subjetivismo humano entre ações e consequências das atitudes humanas, conquanto classificado como irrevogável, personalíssimo e excepcional, consubstanciando a relação de parentesco adotivo igual juridicamente falando, a filiação biológica, tendo em vista, possuir, ao ser concluído o processo de adoção, as mesmas prerrogativas de pai, mãe com relação ao filho adotivo. Assim conceitua Venosa (2005, p. 295):

A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Antigamente, a adoção era regida por dois dispositivos distintos ao menor de idade seguia-se era regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois trata-se de crianças e adolescentes sob a proteção e tutela estatal, já nos casos de adoção de jovens maiores de dezoito anos o Código Civil de 1916 que disciplinava o rito, onde não havia a necessária presença do poder judiciário, poderia ser feito em comum acordo, tendo em vista que todos os sujeitos da relação eram sujeitos de direitos e autonomia, com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, bem como a Lei nº 12.10/09, ocorreu uma série de alterações legais no processo adotivo, no quais requisitos devem ser cumpridos nos dias atuais, como os mesmos prelecionam, o cumprimento pelos pais que pretendem adotar e constituir família adotiva, determinando e assegurando o objetivo de criar vínculo afetivo e incluir o mesmo a família em igualdade dentro do seio familiar.

Os fatores positivos da adoção vão muito além da formação de uma família e uma filiação, há demasiadas ações construtivas ao serem realizadas para o bom andamento do processo de adoção, além de pessoas que integram como sujeitos ativos, sejam casais heterossexuais ou homossexuais que desejam ter um filho, pois os filhos adotivos estão em diversas origens e histórias de vida, há a criança ou adolescente que está em orfanatos esperando para serem direcionados a um lar, que vieram de diferentes famílias e acontecimentos, também devem salientar, que há os custos do Estado com este menor de idade, que sob as mais variadas e condições chegam aos abrigos sem conhecimento de quem

são seus pais, ou advindo de viverem nas ruas ou mesmo de família desestruturadas que não puderam permanecer com o poder familiar.

A adoção no Brasil é uma missão social, que em colaboração ao desejo de serem pais torna a vida de muitos adotandos menos desafortunada, propiciando um novo início, com uma base familiar concreta. Por isso, o processo para adentrar na fila de adoção possui critérios rígidos, para que as necessidades deste novo membro sejam supridas, tanto em obrigações financeiras como no preparo psicológico, de ambos os lados, pois uma família é formada por sentimentos, emoções, vínculos de afinidades, condicionadoras que nenhum vínculo sanguíneo constrói, porém que o Estado tem por dever solidificar a conjuntura mais favorável, visando o menor impacto psíquico e o maior bem estar familiar possível, pois estão sendo criados na adoção elo maior, do que somente o jurídico. Como dizem, Rosenvald e De Farias (2011, p.961):

A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para frustração da procriação pelo método sexual. Por certo, a adoção se apresenta como muito mais do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela Biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos..., enfim, pelo amor.

Contudo, o menor de idade, acima de doze anos tem sua opinião consultada, sendo que, para ser adotado é indispensável que haja expressa anuência para sua adoção, com base no artigo 45, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), aos adotados que dispõem de idade inferior a doze anos, não será necessária expressa concordância, porém haverá uma prévia consulta de seu interesse, realizada pela equipe interprofissional, entidade competente e capacitada para tal circunstância. Anteriormente a consulta sobre a concordância do adotado, o mesmo vivencia um período de convivência com os futuros pais adotivos, com a devida supervisão dos órgãos públicos competentes, sendo a experiência fundamental para que o consentimento seja baseado em uma rotina na qual será a do filho adotivo, como dispões o artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 2º-A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3o Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3o-A. Ao final do prazo previsto no § 3o deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4o deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

§ 4o O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

§ 5o O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança (BRASIL, 1990).

A segurança da criança e do adolescente que será adotado tem sua responsabilidade concorrente entre o Estado, sociedade, família, sendo assim, todos os agentes presentes no artigo supracitado tem o encargo de salvaguardar os direitos fundamentais e humanos inerentes ao menor de idade, bem como, supervisionar nos casos de adoção dos jovens maiores de dezoito anos que serão adotados tem seu processo de adoção regido pelo CC. Bem como, para iniciar o processo de adoção, deve possuir, no mínimo, dezoito anos ao tempo da data da solicitação, no artigo 42 do ECA, dispõe, “podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Também, conforme artigo 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz, “o adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”. O processo de adoção é longo e burocrático no Brasil, no entanto, todo este rito extensivo tem a missão de proporcionar a melhor escolha e harmonia dos direitos, entre os pais e filhos que estão envolvidos no processo de adoção. Como dizem Gagliano e Pampolna Fiho (2011, p.665): “a manifestação prévia não se afigura viável se os pais forem desconhecidos, estiverem em local incerto e não sabido – caso em que é importante a citação por edital, nomeando-se curador – ou destituídos do poder familiar”.

Conquanto, caso haja conhecimento dos pais biológicos, o processo de adoção deverá ser notificado aos mesmos, pois é necessário o seu conhecimento, e não promovendo qualquer ato contrário à adoção, seguirá para a conclusão do processo de adoção sendo consumada no momento que for dado o trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto nos caso em que ocorre a adoção póstuma, ou seja, após o falecimento de um dos pais adotivos, dispõem sobre o tema, os doutrinadores Gagliano e Pampolna Fiho (2011, p.668),

a sentença proferida em sede de ação de investigação de paternidade é declaratória da relação paterno ou materno filial, a que for prolatada em procedimento de adoção,

é de fato, desconstitutiva do vínculo natural anterior e constitutiva do novo vínculo que se forma.

Contudo, a adoção, seja ela nacional ou internacional, realizada por um tio, pessoas com parentescos próximos ou desconhecido, feita em sede de investigação de paternidade ou pelo meio do rito da adoção legislada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção ao fim, tem seu objetivo alcançado quando é dado um lar, uma família, cercada com bons sentimentos e um suporte acolhedor para o desenvolvimento humano, o sentido da filiação constituída através da adoção é este, dar aos pais um filho e ao filhos pais.

3.5 Poder familiar: conceito, consequências jurídicas

O poder familiar, outrora denominado de pátrio poder, vem ao nosso direito através da influência do direito romano, em Roma, o pátrio poder trazia a dominação do pai e a subordinação de todos a ele, os filhos, a mulher, escravos e todos os demais sob sua posse, dando ao pai o direito de vida e morte de seu filho, bem como qualquer patrimônio que houvesse dentro do seio familiar era de retenção e propriedade exclusiva do pai, por conseguinte, justificava-se tal possessão por ser o pai o guia religioso da unidade familiar, particularizando ao homem a figura de chefe de família e controlador de todos os indivíduos e bens pertencentes aos mesmos. Como preleciona Gonçalves (2010, p. 397):

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de ‘pátrio dever’, por atribuir aos pais mais deveres que direitos. No aludido direito denominava-se *pátria potestas* e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Este tinha o *jus et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e morte do filho. Com o decorrer do tempo restringiram-se os poderes outorgados ao chefe de família, que não podia mais expor o filho (*jus exponendi*), mata-lo (*jus vitae et necis*) ou entregá-lo como indenização (*noxae deditio*).

Através dos portugueses colonizadores do Brasil, foi repassado resquícios do pátrio poder surgido em Roma ao direito brasileiro através de suas normas legais, não tendo igual similitude de direitos, mas abordando o homem como o tomador privativo de decisões da família, regendo assim a vida patrimonial, marital, social, cultural e religiosa de todos os outros familiares membros, deixando a mulher à mercê de sua supervisão. Situação que foi alterada à medida que a mulher ganhou voz e vez, no mercado de trabalho, adquirindo assim, sua independência financeira, houve devido a transformação social do papel da mulher a dualidade de poder dentro do lar, dando ao homem e a mulher iguais obrigações tanto no setor patrimonial quanto na criação e sustento dos filhos, transformando o pátrio poder em poder

familiar, sendo dividida as responsabilidades entre os mesmos, como expõe Venosa (2005, p.335), “a convivência familiar de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento”.

Desta forma, o poder familiar se moldou à nova sociedade brasileira, e com o avanço do tempo, proporciona a cada dia mais isonomia aos homens e mulheres, sendo garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso I, que diz, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Como explana Diniz (2013, p. 623), “na suspensão, o exercício do poder familiar é privado, por tempo determinado, de todos os seus atributos ou somente por parte deles, referindo-se a um dos filhos ou a alguns”.

Ou seja, os deveres para com os filhos são iguais, com a alteração social, o que antes era praticado como autoridade sobre os filhos passou a ser tratado no sentido de proteção, não havendo mais poder sobre a vida e a morte ou mesmo controle sobre todos os âmbitos inerentes aos seres humanos, a vida do filho deve ser protegida, sustentada e edificada pelo pai e a mãe, pois a estes hoje são destinados um complexo de deveres, saliente-se que o poder familiar está sob a égide de garantia ao filhos menores de idade, ou seja, os filhos com idade até os dezoito anos, como preconiza Venosa (2005, p.335), “entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e seus bens”.

O termo mais aceito nos dias atuais é autoridade parental, pois abrange os diversos direitos adquiridos como a proteção integral da criança, a igualdade entre homens e mulheres, a igualdade entre os filhos, dando assim a ambos os cônjuges, como estabelece o artigo 226, §5º da CRFB/88, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. O múnus, que significa, que a incumbência legalmente definida para alguém, devida a certa conjuntura, não pode ser esquivada, na qual não se pode dispensar.

Deste modo, a conceituação de poder familiar é o conglomerado de deveres e direitos inerentes aos pais, no tocante aos bens e à pessoa do filho que possui idade inferior a dezoito anos e não está emancipado, tendo assim, graças à evolução social, onde a sociedade está a cada dia menos patriarcal, dando igual comprometimento de ambos, pai e mãe, satisfazer os compromissos que o ordenamento jurídico fixou para seguir, tendo como objeto supremo preservar o interesse e garantir a proteção do menor de idade. Antigamente, ao existir divergência entre ambos os pais, a posição paterna predominava e era seguida, hoje, com a igualdade constitucionalmente garantida, ao haver discordância, qualquer um dos dois pode recorrer à justiça para dirimir o conflito, como o Código civil prevê, no artigo 1.690,

parágrafo único, “os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens”; havendo divergência, dispõe Dias (2011, p. 424) sobre o que vem a ser o poder familiar:

De objeto de direito, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata de exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: pode que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

Desta maneira, entende-se que os genitores estão cobertos de deveres não só nos aspectos determinados pela jurisdição, há preceitos subjetivos que vão muito além do que a lei determina, todavia, o bem estar, em todos os sentidos de um ser humano implica em sua essência, na própria construção moral, ética e comportamental do sujeito, ligando-se ao biodireito, os fatores humanísticos, biológicos interferem e há diferentes linhas de pensamento no qual seria o ideal de formação para a composição de um bom caráter, no entanto, a conduta social, como os costumes, as regras sociais reiteradas vezes repetidas e aceitas, determina uma conduta de realizar os genitores com a cria uma índole afetiva, no tocante, a repassar ao mesmo, o que ambos, pais consideram como entendimentos benéficos ao menor de idade.

O poder familiar em si, tem características para consistir num múnus público, anteriormente exemplificado, tendo à família a função e o dever de salvaguardar a dignidade da pessoa humana inerente ao infante, estando estritamente ligado aos pais esta atribuição, é irrenunciável, cabendo assim, somente a falta de interesse em querer ser pai ou mãe da criança não os livra de sua parcela de responsabilidade na criação, sendo esta inalienável, isto é, o encargo não pode ser repassado a outros pais, mesmo que com valor pecuniário ou de forma gratuita, salvo no caso de delegação, no qual é permitido no ordenamento, sendo atestada por escrito, tendo como função, caso ocorra irregularidade do menor de idade, devendo constar para sua validação, esta em termo assinado pelos responsáveis, pessoas delegadas pela lei e o juiz, havendo assim, a indicação de todas as atribuições inerentes aos titulares substitutos, exercendo função igual ao pai e a mãe.

É imprescritível, pois não decaem os direitos e deveres dos pais, salvo com as adequadas exceções previstas nos dispositivos legais, onde pode haver a perda do poder familiar, como por exemplo, maus tratos, abandono, sujeição a trabalho irregular, entre outras formas que sucede a perda, é incompatível com o mecanismo da tutela, ou seja, tendo a existência dos pais em pleno gozo de seu poder familiar, não é cabível a nomeação de um tutor, haja vista, a titularidade está em posse dos pais, por fim, há necessidade de conservação

do ambiente familiar, estabelecendo na família uma relação de poder e arbítrio as figuras materna e paterna, ou seja, que haja a autoridade dada aos pais, para que os mesmo possuam seus filhos como subordinados, para melhor andamento do seio familiar, tendo os genitores com superioridade maior controle e os seus filhos os respeitarem, dispondo de maior obediência e respeito. Sobre a titularidade do poder familiar Gonçalves (2010, p.400) explana:

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união não alteram o poder familiar, com exceção da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles (CC, art. 1.632), assegurando-se ao outro o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação por parte do primeiro. O exercício por ambos fica prejudicado, havendo na prática uma espécie de repartição entre eles, com um enfraquecimento dos poderes por parte do genitor privado da guarda, porque o outro os exercerá em geral individualmente.

Sendo assim, o filho tem por todos os meios aqui explicitados sua proteção assegurada e dando como titular com obrigatoriedade seus genitores, com suas devidas ressalvas já exposta, dever-direito dos progenitores tem supervisão sobre seus bens e a formação como ser cidadão e humano.

As consequências jurídicas sobre o poder familiar, esmiúça VENOSA (2005, p.347), “como o poder familiar é um múnus que deve ser exercido fundamentalmente no interesse do filho menor”, o Estado pode interferir nessa relação, que, em síntese, afeta a célula familiar. Isto significa que, o poder judiciário, com respaldo através, da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem a incumbência de agir por força dos atos normativos quando houver lesão ou ameaça de lesão. Há duas formas para cessar o poder familiar, uma é a suspensão a outra é a perda, o artigo 1.635 do Código Civil deixa as formas de extinção claras, Art. 1.635. “Extingue-se o poder familiar: I – pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação”, nos termos do art. 5º parágrafo único; “III – pela maioridade; IV – pela adoção; V – por decisão judicial”, na forma do art. 1.638, do Código Civil de 2002:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Sendo que, os fatores que geram a suspensão não podem ser dados pela morte do pai, dado que o poder familiar é transferido para o outro genitor que está vivo, as causas de suspensão se dão com os acontecimentos menos graves, como o pai ou mãe que abusa de sua autoridade, como causar dano ao patrimônio do filho que estava sob sua tutela, conforme artigo 1.637, do CC:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha (BRASIL, 2002).

No caso também gera a suspensão do poder familiar quando deixar de exercer o papel de educador, prover o sustento e não tendo o mínimo zelo com a guarda do menor de idade, como determina o artigo 227 da CRFB/88, além de não o submeter a situações de risco, como deixar o filho à mercê das drogas ilícitas, ou a filha ser inserida na prostituição, ou mesmo crueldade, violência, exploração e discriminação, todavia na conjectura de hipossuficiência dos pais não justifica a suspensão do poder familiar, não ter condições financeiras para o sustento do filho tem por dever o Estado suprir esta total falta onerosa para a manutenção da unidade familiar, evitando assim sua possível condição miserável. Como exemplifica Dias (2011, p.435):

Ainda que, modo expresso, tenha o genitor o dever de sustento da prole, o descumprimento desse encargo não justifica a suspensão do poder familiar, pois a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda nem para a suspensão do poder familiar (ECA 23).

Desta maneira, não há o rol taxativo para as causas de suspensão, o juízo da infância e juventude seguindo o rito previsto nos artigos 155 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, analisará cada caso com suas individualidades, podendo ou não aplicar a sanção da suspensão do poder familiar, quando couber em seu entendimento, isto é, o juiz não está obrigado a aplicar a suspensão ao fato concreto, conquanto achar cabível.

Por conseguinte para propor ação de suspensão ou perda do poder familiar tem como titulares da ação, os parentes e familiares, o Ministério Público ou o juiz da vara da infância e da juventude realizar abertura do processo por meio de edital, cabendo ao poder decisório do

juízo corresponder juridicamente o amparo corresponde às incompletudes apresentadas caso a caso, não havendo, pois, o enrijecimento do ordenamento ao ponderar sobre o direito em jogo da criança.

O direito aos alimentos também não é cessado, dada a perda ou suspensão, ou seja, mesmo com a perda ou suspensão do poder familiar pelos pais biológicos, a obrigação de prestação alimentar permanece, com a incumbência de prestar alimentos, pois mesmo estando os filhos em guarda de um tutor ou em uma família substituta, o poder familiar não foi extinto, assim preconiza Dias (2011, p. 434), “a perda ou suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não retira do filho menor o direito de ser por eles alimentado”. Por isso, deve-se atentar para as nuances de ter a guarda e ter a obrigação de manter o bem estar da cria, haja vista, a função da perda ou suspensão do poder familiar não é punir os pais que realizaram condutas indevidas com seus filhos, mas resguardar o filho menor de idade que está sob os cuidados de seus pais, quando os mesmos não prestaram a devida assistência e prevenção às prerrogativas de bom desenvolvimento físico, mental, social e cultural. Tendo assim, o instituto da adoção, através da família substituta ou casas de acolhimento realizar a retirada por completo das obrigações dos pais biológicos, não havendo perda ou suspensão do poder familiar, mas sim, a transferência do poder-dever dos pais biológicos para os pais adotivos, como aduz Venosa (2005, p. 348), “na verdade, a adoção transfere o pátrio poder, não o extingue”.

A perda do poder familiar está exemplificada no artigo 1.638 do Código Civil, aduz que:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Contudo, a perda e suspensão são institutos precursores em defesa da criança que está sob tutela de seus pais e há por parte destes, pelo descumprimento de suas obrigações, por

fim, um mecanismo jurídico muito útil que deve ser levado a juízo sempre que for presenciado e sabido pelos os titulares proponentes da ação para salvaguardar o menor de problemas maiores, sua proteção física e mental está acima do poder familiar e da célula *mater* da sociedade, pois nada adianta possuir o vínculo familiar e não praticar ações condizentes com a figura paterna ou materna.

4 PARTO ANÔNIMO E AS QUESTÕES DECORRENTES DA FILIAÇÃO

O presente capítulo vem abordar a cerca do parto anônimo e as questões decorrentes da filiação, recente norma aprovada na jurisdição brasileira que, na Idade Média era chamado de roda dos expostos, roda dos enjeitados, uma forma rústica de simples elaboração no qual as crianças eram postas em um cilindro de madeira, instalado nas portas ou janelas de conventos e hospitais, que permitia a entrega de recém-nascidos e infantes sem permitir a identificação de quem havia deixado. Muito utilizado no Brasil Império e até meados do Brasil Republicano no século XX, após este período na história brasileira houve a retirada desta prática, transferindo a responsabilidade ao Poder Público que não logrou êxito em sua contenda de cuidar dos menores de idade abandonados e deu como justificativas a falta de recursos. Com o passar dos anos, o abandono e o aborto permanecem até o presente momento ocorrendo e ceifando as vidas de mulheres e nascituros, seja a morta pela mulher em clínicas clandestinas de aborto, seja pelo falecimento dos infantes abandonados à própria sorte, por serem filhos não planejados e indesejados por suas mães. Com atual cenário jurídico do parto anônimo, agora com uma nova metodologia jurídica, o mesmo permite que mulheres gestante ou que em pouco tempo concebeu o filho entregue-o para a adoção, tendo o Estado como legitimado ativo para regularizar e supervisionar o processo do parto anônimo e, por conseguinte, o rito procedimental da adoção. Portanto, aqui será explanado os benefícios do parto anônimo para os sujeitos nas pessoas da genitora e do nascituro, todavia ressaltando a importância em vista, da ética, do biodireito, do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à personalidade, que possui o infante em ter acesso ao dados genéticos de sua genitora, adquirindo assim, conhecimento sobre sua ascendência genética.

4.1 Parto anônimo: conceituação e histórico

O parto anônimo, como demarca o direito moderno, é o ato da mãe que em data anterior ao parto ou logo em seguida ao nascimento do filho, tem o desejo em declarar o interesse em dar o nascituro para a adoção, permitindo à mãe a chance de ter respeitada sua autonomia, isto é, possuir autoridade sobre sua vontade, afirmando através deste, seu o desejo em não ser mãe, respeitada sua vontade, permitindo assim, uma vida digna à criança, que esteja sendo gerada ou que veio a ser concebida. Um mecanismo legal para subverter a prática do aborto, sendo que o mesmo é ilegal no Brasil, e garantir a genitora sua liberdade de escolha em não ser mãe e, mesmo assim, proporcionar ao filho a possibilidade de um lar, através do

Estado e pelo processo de adoção, que o proteja e garanta um desenvolvimento físico e mental saudável, como preleciona Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 641):

Com efeito, com o propósito de se combater o abandono de bebês, bem como preservar a liberdade de escolha da mulher, evitando-se a ilegal alternativa do aborto, opta-se por um sistema mais transparente, em que a mãe teria o direito de entregar o filho para o Estado, que assumiria a busca por uma família substituta (por meio da adoção).

Ao questionar seu conceito, muitos estudiosos consideram o parto anônimo como uma medida para retirar a obrigação da paternidade e maternidade responsável, haja vista, ser uma forma de retirar o encargo dos procriadores em sustentar e ensinar sua cria, antes mesmo de seu nascimento ou após sua concepção, entretanto, para tantos outros estudiosos do direito, seria uma maneira coesa de garantir o direito à vida do feto ou nascituro e, por conseguinte, promover o direito antes negado à gestante ou mãe de não exercer este ofício designado, tanto pela biologia humana como pela justiça, sem ferir os seres humanos em formação, possibilitando uma medida paliativa ao retirar do cenário brasileiro a prática do aborto, viabilizando assim, uma melhor qualidade de vida para o infante, que em muitas situações vislumbra ter finalidades terríveis por não aceitação da genitora em querê-lo, como ser posto em lixeiras, abandonado em rios, como exemplo. Além disso, possui a máxima, de haver a supervisão do Estado neste processo de entrega do nascituro e seu processo de doação, cabendo total anonimato à figura materna, tendo por fim, seu objetivo alcançado em obter a pretensão de diminuir os efeitos negativos deste fato, que comumente ocorre em todo território nacional, eximindo assim o aborto e o abandono de menor incapaz, atos criminosos, através do parto anônimo, processo legal e que tem como função garantir os direitos de ambos, filiação e filiados.

Antigamente, o parto anônimo era denominado como roda dos enjeitados, ou roda dos expostos, este que foi originado na Idade Média na Itália e sendo conhecida e executada, também, na França, que ao constatar alto número de filhos abandonados por seus genitores e parentes em situações degradantes em toda a Itália, por meio de uma irmandade de caridade em conjunto com hospitais e conventos foi feito de madeira em formato de cilindro, onde era posto em portas e janelas destas instituições, onde o bebê era deixado e girava-o para entrar no recinto sem que houvesse qualquer identificação de quem o havia entregue e dando maiores probabilidades de sobrevivência ao recém nascido ou criança.

Dada a sua eficácia, também foi incorporado por Portugal, que iniciou o uso do mesmo processo, onde era conhecida como roda da misericórdia, havendo uma propagação

entre os países católicos da roda dos enjeitados, pois além de propiciaram a recepção destes filhos abandonados, haviam as amas-de-leite e uma estrutura, mesmo que simplória para um crescimento favorável, pois pelo seguimento dos ideais católicos cristãos, seria mais uma alma salva por intermédio do batismo, logo haveria a preservação da moralidade familiar e dos bons costumes, razão para a permanência deste método assistencialista. De acordo com Jussara Galindo (2006, n.p.):

o rei de Portugal, que controlava até então a colônia portuguesa, Brasil, Don João VI, consentiu a inserção da roda dos expostos, sendo a pioneira, localizada primeiramente em Salvador, que se sucedeu no ano de 1726, posteriormente, chegou sua instauração na cidade do Rio de Janeiro no ano de 1738, logo após na cidade de Recife no ano de 1789, por fim, em São Paulo no ano de 1825.

A conduta de abranger assistencialmente as crianças por meio da roda dos enjeitados perdurou durante o Brasil Império e durante certo período de tempo do Brasil Colônia, ao passo que foi alterada pela realidade política brasileira, na metade do século XX, houve a retirada da roda destas cidades, não havendo mais responsabilidades das mesmas ao amparo ao menor de idade abandonado, transferindo este dever ao Estado, que tinha como escopo o uso das câmaras municipais para prestar o auxílio, todavia, não o realizava com o argumento de não possuir recursos suficientes para atender a demanda em todo o país, isentando-se de sua obrigação, por conseguinte, abrindo a lacuna de tantas crianças à mercê da sorte, pois sem a roda dos expostos e sem a atuação do Estado, os nascituros e crianças ficaram sem expectativa de amparo e assistência. Como explana Farias e Rosenvald (2011, p. 579):

Apesar do indubitado repúdio que merece a conduta de uma mãe que abandona o filho, não há dúvida, por igual, de que a *roda dos enjeitados* (ou em linguagem mais contemporânea, *parto anônimo*) consubstanciou a primeira forma de iniciativa pública de atendimento de crianças, tentando combater o abandono dos pais, de forma mais organizada e buscando a proteção do infante.

É certo que, outrora, o contexto social era outro e naquele desenho, impondo-se rígido comportamento de conduta moral e sexual à mulher, ter um filho sem ser casada implicava em desonra e repúdio da comunidade. E esse ônus não alcançasse somente à genitora, transpassava-lhe o espaço para atingir, por igual, à criança, imputando-lhe a pecha de ilegítimo (outrora chamado de ‘bastardo’) e um tratamento discriminatório acolhido pela própria legislação. A *roda dos expostos* se apresentava, assim, como uma alternativa para aquela mulher que, por diferentes razões, não poderia dar à luz e criar o seu rebento, entregando-lhe com o escopo de garantir-lhe uma vida melhor. Embora, de certo modo, simplista (especialmente quando vista sob a arquitetura da sociedade atual), a solução não poderia deixar de ser vista com o olhar daquela época, permeado de conceitos e discriminações.”

A realidade fática do século XX até a chegada da nossa atual sociedade é que o déficit ao acolhimento e bom uso das leis em favor do recém-nascido, criança e adolescente está

aquém do que deveria ter, ao passo que tantas áreas jurídicas avançam e prosperam com resultados positivos para qual foram criadas, a situação social de desamparo não regride e não há instrumentos eficazes para combater, o parto anônimo na jurisdição brasileira vem para acrescentar mais uma forma de combater a realidade e descaso e hipossuficiência de nascituros desprotegidos, sendo preceito estatal buscar soluções concretas e com viabilidade a serem aplicadas pelo ordenamento e que sejam utilizada pela sociedade quando houver necessidade. Desta forma, com a entrega no recém-nascido na roda dos enjeitados, não era considerada uma conduta ilícita, sendo ainda possibilitando à retomada da mãe à criança que deixara na roda dos expostos, pois não havia perda do poder familiar ou não se anulava a sua filiação, bem como não era considerado crime o fato, bem como, em casos que a genitora entregava o filho para outra família a mesma tinha o direito de recuperar seu filho no instante que considerasse apta, sem ver os prejuízos emocionais e psicológicos do menor de idade e da família, este período sem a existência da roda dos enjeitados aumentou os números de recém-nascidos encontrados em rios e lixões, demonstrando os efeitos negativos, até hoje avistados, da ausência estatal ao combater esta prática e promover métodos paliativos que supram a roda dos enjeitados. Como aduz Farias e Rosenvald (2011, p. 580):

Palmilhando essa trilha e preocupados com a afirmação da dignidade das pessoas envolvidas na questão, parece-nos que o parto anônimo, sem ser, é óbvio, uma forma definitiva de solução dos problemas sérios atinentes à pobreza e a falta de educação, saúde e cultura do povo brasileiro, pode contribuir para diminuir o número de crianças mortas ou simplesmente abandonadas no meio de lagoas, rios poluídos, banheiros de estações de trem, escadarias de igreja, construções e em outros lugares ainda mais assustadores, como notícia a imprensa brasileira a todo tempo (sem contar com tanto outros casos nos quais a criança não sobrevive).

Por conseguinte, o conceito é de fácil compreensão, ao passo que, analisa-se sua origem e historicidade, mesmo com o avanço dos anos, o país ainda não interiorizou o ensino para por em uso o planejamento familiar, bem como, o Estado prescinde em uma linha tênue no que pode vir a interferir na relação familiar, até hoje, não regulando o planejamento familiar, todavia, distribui métodos contra conceptivos e reproduz educação sexual nas escolas como meio de controle de natalidade, com o intuito prevenção ao abandono.

4.2 A previsão do parto anônimo no ordenamento brasileiro

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição cidadã, trouxe preceitos fundamentais a serem obedecidos e dispostos como cláusulas pétreas, isto é, não podem ser alterados de forma alguma, não há permissão para alterá-las por emenda

constitucional e no caso de não serem respeitadas há sanção penal pelo seu descumprimento. Como pilar social a dignidade da pessoa humana como um fundamento do estado democrático de direito, que no parto anônimo visa salvaguarda a dignidade do nascituro, possibilitando caminho diferente ao abandono desumano que ocorre de fato, bem como o direito à vida, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que diz, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. A vida também está garantida no Pacto de São José da Costa Rica de 1969, autenticado pelo Brasil em 1992, conforme prevê o art. 4º, alínea 1, que diz, “toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida”. Este direito está protegido pela lei e, em geral, a partir do momento da concepção. A relação intrínseca do direito à vida com o parto anônimo tem o intuito de dar garantia a ambas as vidas abordadas na questão, a da genitora como o do infante, tratado como direito fundamental pela CRFB/88 e trazido pelo direito internacional no rol dos direitos humanos, como preleciona a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, no artigo 3º, que diz, “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Em contraposição, existe o direito à liberdade, no qual a mulher tem autonomia de vontade e sua autodeterminação, dando assim a alternativa de escolha sobre ser mãe ou não, haja vista, a liberdade de ser genitora não é possível ser algo certo e determinado, assim que é concebido o filho, como preleciona Alexy (2006, p. 218-219):

Nesse contexto, o primeiro plano é ocupado por um determinado conceito de liberdade: o conceito de liberdade jurídica. Esse conceito pode ser explicado de duas maneiras. É possível representá-lo como uma manifestação especial de um conceito mais amplo de liberdade, mas é também possível fundamentá-lo diretamente a partir do conceito que para ele é constitutivo, o conceito de permissão jurídica. O primeiro caminho pode ser trilhado não apenas se perguntar o que é liberdade em si - isso conduziria, como já foi salientado, a um ambicioso projeto de uma filosofia da liberdade; ele pode também ser trilhado a partir da indagação acerca da estrutura do conceito de liberdade - isso é menos ambicioso, mas, por isso, as perspectivas de êxito são maiores e, além disso, são criadas condições para uma resposta a questões mais amplas. À pergunta acerca da estrutura da liberdade pode ser dada, em um primeiro momento, uma resposta de cunho negativo. A liberdade não é um objeto como, por exemplo, um chapéu. É certo que é possível falar da liberdade que alguém tem, da mesma forma que se fala de um chapéu que se tem. Mas, no caso da liberdade, esse "ter" não se refere a uma relação de posse entre uma pessoa e um objeto. Por isso, parece plausível supor que a liberdade é uma qualidade, uma qualidade que, por exemplo, pode ser atribuída a pessoas, ações e sociedades.”

Assim a liberdade é uma prerrogativa inerente a todos os seres humanos, porém limitado a todos, em função do interesse comum de todos e o bem-estar social, a liberdade de uma mulher de doar o nascituro é legal, porém há limitações quanto à forma que deverá ser

obedecida para que a conduta praticada seja lícita e aceita, tanto pelo judiciário como pela sociedade, em nome da moral e da preservação da vida.

Por conseguinte, também é estabelecido na relação do parto anônimo o direito a personalidade, previsto como direito fundamental, os direitos da personalidade, dispostas na Constituição Federal de 1988, que diz em seu artigo 5º, inciso X, que, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Os direitos de personalidade são intrínsecos a todos os seres humanos, não havendo pois, hierarquia sobre os direitos fundamentais da CRFB/88, tão pouco, merecimento do direito de um em face do outro em grau de importância, ambos os sujeitos, genitora e infante são titulares do direito de personalidade, não cabendo questionamento do direito à vida, liberdade, bem como o direito de personalidade, quando estes se contrapõem um ao outro, determinando assim, a busca incessante pelo respeito e equilíbrio dos direitos garantidos a todos pela Carta Magna.

Tendo em vista que, a compreensão dos direitos de personalidade estão dispostos de maneira implícita no ordenamento, permanecendo o mesmo com a temática ligada à dignidade humana, mesmo que de forma subjetiva, caracteriza-se como imprescindível a conceituação do direito geral de personalidade. Conquanto, é peculiar aos direitos fundamentais, que a junção de duas ou mais garantias subentende-se a proteção a outros direitos mais não expressos no texto constitucional, como a autonomia da vontade e autodeterminação, princípios não expressos na Constituição Federal de 1988, haja vista, a jurisdição brasileira buscar sempre pelo melhor bem-estar e proteção do cidadão.

Por fim, a disposição entre o direito de intimidade e vida privada da mãe versus o direito da personalidade do infante colidem quando abordados no parto anônimo, como preleciona o texto regulamentador do parto anônimo, há uma grande responsabilidade quanto ao direito de personalidade do nascituro doado através do parto anônimo, tendo a lei, a preocupação em dar a garantia dos direitos de personalidade do bebê oriundo de parto anônimo. Não ocorre no plano abstrato, logo, colisão entre liberdade e direito de personalidade, entretanto, no plano fático, em casos concretos, não obteve ainda controle dos efeitos sociais e jurídicos do anonimato da mãe em relação ao direito de informação e dados do filho, como aduz Sarmiento (2008, p. 55), “técnica de decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fáticas”.

Com a entrega voluntária da genitora estaria salvaguardando o direito à vida do recém-nascido, porém, teria o mesmo direito a ter conhecimento de sua ascendência genética, ou por cima, o questionamento, teria como ter informações dadas ao infante, mesmo que em rol

taxativo, dados descritivos ou dados biológicos, que identificassem sua origem, perguntas a serem analisadas pelo poder judiciário diante do parto anônimo.

Após muito se debater sobre a legalidade do parto anônimo no Brasil por meio do projeto de lei PL-2747/2008, traz em corpo, a criação de mecanismos para coibir o abandono materno e dispor sobre o instituto do parto anônimo e oferecer tantas outras providências, que está em apenso ao PL 3220/08, que regulamenta o direito ao parto anônimo, ambos hoje se encontram em situação de arquivamento, abordam temática que já veio a ser promulgada como alteração legislativa dentro do corpo textual do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90 com alteração dada pela Lei nº 13.509/17, conforme aduz em seu artigo 19-A, que diz:

A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

§ 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

§ 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

§ 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

§ 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega.

§ 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

§ 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.

§ 8º Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

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

§ 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento (BRASIL, 1990).

Após sua legalização pelo meio da alteração legislativa dada pela Lei nº 13.509 de 2017 no Estatuto da Criança e do Adolescente, o projeto de lei PL-2747/2008 ficou obsoleto, devido o artigo 19-A já ter realizado a alteração legal que o mesmo tinha como desígnio,

contudo, foi uma grande obtenção ao ordenamento conquistado à tão pouco tempo, dado tem gerado eficácia a partir de 2017, tornando o parto anônimo uma ferramenta legal do ordenamento jurídico brasileiro contra o aborto, que por consequência, atua contra as mortes de mulheres em clínicas clandestinas, além dos efeitos colaterais gerados pelos remédios abortivos, dispondo de sua autonomia de vontade e autodeterminação, bem como visa, a proteção integral do feto ou nascituro, garantindo-lhe o direito à vida e um crescimento saudável, tanto psicológico como físico, sem sofre lesões ainda como feto ou mesmo após seu nascimento.

4.3 Consequências jurídicas da entrega anônima do filho

O artigo 19-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90 alterada pela Lei nº 13.509/17, dispõe o procedimento e métodos a serem aplicados para que realize-se o parto anônimo no ordenamento brasileiro, o que antes era considerado como ilícito penal, classificado como abandono de menor, disposto no artigo 133 do Código Penal de 1940, exemplifica que, abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de seis meses a três anos. Isto posto, com o fito de contrapor a ilegalidade do aborto, também considerado como crime, conforme artigos 124 ao 127 do Código Penal , que diz:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Forma qualificada: Art.

127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.”

Tendo no Brasil em certos casos, autorização para que ocorra o aborto, aludido no artigo 128 do CP:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro. II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

As consequências jurídicas previstas no ordenamento vigente, nos quais como a legalização do parto anônimo, seguido seus preceitos disposto no artigo 19-A, do ECA, desta forma, descaracteriza a ação de doar anonimamente como abandono e evita que a gestante ao declarar interesse em não ter o filho, em vez de realizar o aborto, procure a Vara da Infância e Juventude para que a justiça inicie os trâmites de adoção do feto em desenvolvimento, ainda que, após o nascimento, a genitora pode alegar no hospital seu interesse em entregar para adoção, tendo da mesma forma o procedimento iniciado para levar o nascituro a um lar adotivo, como aduz o *caput* do artigo 19-A do ECA, “a gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude”.

Conquanto o processo do parto anônimo não é célere e simples, havendo de ser desempenhado um papel de importância pela equipe interprofissional, com a colaboração de psicólogos, assistentes sociais e juristas na busca do melhor atendimento e compreensão a ser ofertada a genitora das consequências inerentes da doação da criança, para que com a conclusão do processo esta tenha ciência da repercussão ocasionada em sua vida e na vida do feto ou infante, conforme preconiza §§ 1º e 2º do art. 19-A do ECA:

Art. 19-A (...)§ 1ª gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

§ 2º. De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. (BRASIL, 1990)

Relatório e atendimento específicos, feitos por profissionais especializados e com capacidade para realizar o processo de maneira mais coesa e saudável possível, dado o fato de ser o parto anônimo, matéria ligada diretamente ao biodireito, sua fusão com questões biológicas são indissolúveis, além de questões jurídicas, transcende as contrariedades éticas e morais impostas pela meio social, visando em cada caso concreto às singularidades e necessidades existentes da mãe e do filho. Contudo, veio para amparar mulheres, em situações de risco social ou mesmo psicológico, que não possuem interesse e/ou condições financeiras, mentais ou mesmo pelo aspecto cultural-religioso de instruir um filho, tendo por finalidade, dá-lo para adoção como medida a sanar as necessidades do menor de idade e em contraposição preservar sua vontade e autodeterminação. Como disserta Faria e Rosenvald (2011, p.581):

Para além do argumento jurídico, não se perca de vista que, embora o ideal seja a efetividade da *paternidade e maternidade responsáveis*, é impossível aniquilar a existência de situações concretas de pobreza, de miséria, enfim, de *indignidade* que assolam a um número volumoso de pessoas em nosso país. E, por isso, o abandono de crianças continuará sendo uma realidade social presente. Resta, então, ao jurista comprometido com o seu tempo, não mais indagar o que *deve ser*, mas, efetivamente, *o que é* e, assim, procurar a melhor solução. Parece-nos ser melhor tentar proteger a vida digna da criança (e, por via oblíqua, a da mãe também) do que insistir em proibir a conduta, com a força do sistema punitivo e sem solucionar socialmente o problema.

Reconhecemos a dificuldade de disciplina da matéria, sendo possível objetar, com base na interpretação de princípios de índole constitucional, argumentos contrários, em especial no âmbito penal. Não nos parece, contudo, que a sensível questão decorrente dessa situação social e cultural mereça solução criminal, afinal, como é cediço e bem incorporado no mundo pós-moderno, somente se deve invocar o Direito Penal como última *ratio*, quando não for possível dirimir o conflito por interseção dos demais ramos da ciência jurídica. Não é, pois, caso de tratamento penal da matéria, embora muitos insistam em pensar que a solução da matéria passe pela criminalização.

Conquanto, o ordenamento compreendeu e instituiu através do Estatuto da Criança e do Adolescente a descriminalização da conduta, ainda com imposições explícitas para que seja feito bom uso deste mecanismo jurídico, contudo, evitando danos maiores aos sujeitos envolvidos no parto anônimo, oferecendo através das políticas públicas, a segurança jurídica que estava ausente a esta classe de mulheres que não querem cometer a prática do aborto e não possuem o desejo de serem mães e educarem uma criança, agora permitido e abarcado pelo Poder Judiciário, as genitoras, que não tem a intenção de cometer qualquer lesão ao bem-estar próprio e a saúde do recém-nascido.

Entretanto, antes de serem tomadas todas as providências para a abertura do processo de adoção, a família da genitora é consultada sobre ter interesse, e se houver conhecimento do genitor e de sua família, também é feita a consulta, disposto § 3º do art. 19-A do ECA, a busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período. Família extensa como prevê o artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, diz que:

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

Não havendo qualquer interesse por parte da família extensa da genitora e não tendo interesse do genitor ou sua família, sucessivamente será dada a perda do poder familiar de

ambos, em caso de conhecimento do genitor, transferindo para a família adotiva, que está no curso do processo de adoção, o poder familiar sob aquela criança.

O poder público ainda possibilitou aos genitores o arrependimento e a retomada do poder familiar após o nascimento do filho, como está disposto no § 5º do artigo 19-A, do ECA, aduz, “ após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado”, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega. Como aduz o art. 19-A, §8º, do ECA:

Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (BRASIL, 1990)

No caso de não haver o comparecimento de ambos, se tiver conhecimento do genitor, também incorrerá na hipótese de perda do poder familiar, como preleciona o § 6º do artigo 19-A, do ECA:

Na hipótese de não comparecerem à audiência do genitor ou genitora, ou de qualquer representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

O encaminhamento para prosseguimento da adoção, dada a concordância tácita, devido a ausência, ao processo de adoção e ao desinteresse pela guarda do filho. Conseqüentemente, ao silenciar o interesse de manter o poder familiar, a genitora e o genitor os perdem, dando assim, aos pais adotivos o poder familiar, solidificados o seu direito pela via judicial, adquirindo por lei a autonomia como pais da criança, aqui, vai muito além de um progresso aos direitos dos agentes englobados ao parto anônimo, é mister salientar, a colaboração de dar completude a tantas outras famílias que detém o desejo de ter filhos e por causos diversos não os têm, auxiliando ainda a justiça a movimentar extensa fila de adoção que hoje existe no país.

Contudo em seu § 9º, do artigo 19-A, do ECA é dado legalidade e proteção jurídica ao sigilo de identidade da mãe, diz no texto legal, é garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48, parágrafo único, desta Lei diz:

O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica (BRASIL, 1990).

Destarte, há o conflito, entre o anonimato da mãe em face ao direito do filho ter consciência de seu devido processo de adoção, contrapondo dois direitos garantidos pelo mesmo regimento legal, tema abordado no próximo tópico. Conquanto, em seu § 10º, do mesmo artigo supracitado, proporciona aos nascituros e infantes que foram encontrados e não houve qualquer buscar pelos mesmos, no decorrer de trinta dias, terão seu cadastro no pleito de adoção, como diz o texto legal, serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. Como explana Farias e Rosenthal (2011, págs. 582 e 583):

Com efeito, já se apresentou exaustivamente, a tese de que a filiação, na perspectiva pluralista das relações de família contemporâneas, é calcada no *afeto* e na *solidariedade*, perpassando o alcance, tão só, biológico. Assim, o direito ao estado filiatório, garantido constitucionalmente, pode ser resolvido pela utilização do critério da afetividade, não sendo obstada pelo uso do parto anônimo.

Pois o bem maior a ser protegido além da vida é a proteção integral do menor de idade, sobrepondo, a partir da análise de cada caso em concreto, o direito ao poder familiar e ao direito de filiação em contraposição à proteção e o devido crescimento do ser humano em construção, tendo como consequências jurídicas da entrega do filho em anonimato a perda do poder familiar e o rompimento de qualquer vínculo jurídico, como vínculo do patrimônio, de filiação, de direitos e deveres recíprocos que são previstos pela jurisdição, brasileira, transportando-as para os pais adotivos.

4.4 O direito ao filho ao conhecimento a sua genitora

O direito ao filho de obter o conhecimento sobre sua genitora aqui em questão, não possui como escopo ferir o direito da autonomia da vontade e autodeterminação da mulher que não tem aspiração em ser mãe, entretanto, é necessário notabilizar os direitos do que o recém-nascido e a criança, são detentores, como o direito da personalidade está correlacionado com princípio da dignidade da pessoa humana, direito esta em que discorre a Constituição Federal de 1988, denominada como Carta Cidadã, pelo qual são hierarquicamente inferiores todas as outras normas legais, estando os tratados internacionais que aduzem ao tema da dignidade da pessoa humana, possuir status de emenda constitucional, salvo transpassando todo o rito processual para sua eficácia, para compreensão da relevância

deste princípio no judiciário brasileiro. Assim a Constituição federal concomitante com o Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de importar a preservação dos direitos individuais, alarga os aspectos gerais, circundando o meio social, a política, o interesse individual, o bem-estar coletivo.

Todavia, uma vida não possui maior ou menor valor que outra, compactuando o texto constitucional de garantir a todos isonomia e um perspectiva positiva para a progressão do convívio familiar, a afetividade e educação dentro dos lares e, principalmente, a coexistência dos membros em harmonia, haja vista, a família ser o pilar da sociedade. Como aduz Nobre Júnior (2000, p. 8):

Também é relevante registrar que o Estado Democrático de Direito estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como uma proposta de atenção e de proteção que se direciona para todos, sem distinção que possa separar ou distinguir os indivíduos, sendo, portanto, possível compreender que a criança e adolescente também têm a devida proteção.

Assim a dignidade se relaciona com os preceitos fundamentais a todos os seres humanos, bem como o direito de personalidade trata-se da individualidade de cada ser, por ser dotado de peculiaridades advindas de sua cultura, meio social e até mesmo, fatores biológicos. Bem como, preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, § 2º, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ou melhor, um direito não irá anular o outro, havendo sobre o fato concreto de ser analisado e entendido segundo as máximas do texto constitucional, contudo, o direito à informação que está previsto no artigo 5º da CRFB/88, em seu inciso XXXIII, diz que:

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

Aqui há uma divergência sobre a imposição do direito da genitora de ser resguardada sua identidade, protegida pelo artigo 19-A do ECA em seu parágrafo 9º, que diz, “é garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei”. Em conformidade com o objetivo do parto anônimo de anonimato da genitora, para que evite-se condutas criminosas, como o aborto e abandono de menor incapaz, além de vislumbrar uma medida paliativa para que o Estado, concedendo o apoio e respaldo jurídico, à gestante ou puérpera a liberdade de adoção sem julgamentos sociais.

No entanto, mesmo que de forma implícita, é garantido pela Constituição Federal de 1988 o direito ao conhecimento da identidade genética, com base no princípio da dignidade humana que norteia toda a composição judicial. Sendo possível, dado o avanço científico adquirir todo o mapeamento genético da mãe sem haver a predestinação ao conhecimento de sua pessoa, dados como nome, bens, títulos ou mesmo características físicas poderiam ser ocultadas através de um banco de dados, tendo assim, o menor de idade, quando chegasse a sua maioridade, com dezoito anos, ou com idade mais avançada obter o conhecimento do mapeamento genético de sua genitora.

O questionamento aqui levantado, não é estabelecer vínculos afetivos ou direitos patrimoniais ou filiatórios, mas sim, dar garantia, a que pertencem a todos os indivíduos de saber sua origem genética, tendo em vista, a magnitude deste acesso, como por exemplo, ter ciência que possui doenças hereditárias ou genes recessivos ou dominantes para determinadas doenças degenerativas, como a doença de Alzheimer, ou mesmo para praticar manipulação de remédios, como ocorre entre mulheres que possuem o gene da trombofilia, que devido ao uso de anticoncepcionais, podem vir a desenvolver a doença, pois o contraceptivo aumenta as probabilidades do risco de trombose em mulheres que possuem predisposição genética. Situações ameaçadoras à saúde dos indivíduos que podem ser evitadas ou tratadas com antecedência, evitando o mal maior, como a morte, ou antecipar tratamentos que prologuem a vida da pessoa.

Ainda como pontos em favor da autorização de conhecimento do mapeamento genético da genitora, e a criação deste banco de dados genéticos pelo Estado, saliente-se, ainda, a inclinação ao conhecimento do relatório psicológico, não obstante, doenças mentais normalmente serem geneticamente propensas aos seus descendentes, bem como os dependentes químicos, que ao ter conhecimento de sua origem genética poderão ter o uso evitado ou mesmo uma explicação e tratamento adequados, tornando possível o possível trazer à tona a verdade biológica da pessoa que foi adotado por meio do instrumento jurídico do parto anônimo. Explica Petterle (2007, p. 110-111):

A identidade genética da pessoa humana surge como bem jurídico que precisa ser tutelado enquanto manifestação da personalidade humana em sua forma essencial. É preciso evidenciar, contudo, que a identidade pessoal não pode apenas ser resumida em identidade genética, por ser algo mais complexo e abrangente, tendo dois componentes, o biológico e o social, que se interligam, ao serem construídos ao longo da vida.

Assim, o direito de conhecer sua ascendência genética está ligado ao direito de personalidade, dado ser um direito personalíssimo, intransferível e de proteção constitucional

implícita. O ser humano traz em sua carga genética muitas referências ainda hoje desconhecidas, muito a ser conquistado e aprendido, contudo, com o que temos conhecimento e acesso nos dias atuais já é de completa suficiência para ser aberto a discussão jurisprudencial, deste auxiliador positivo aos seres humanos, advindo sua ascendência genética, dos filiados do parto anônimo, como dispõe Petterle (2007, p. 119):

Dessa forma, a constituição genética individual e a identidade única de cada ser humano surgem como um direito que deve ser salvaguardado, independentemente da natureza dos atos normativos, tendo em vista que é dever do Estado legislar acerca dessa matéria em prestações jurídicas, propiciando mecanismos garantidores desses direitos por meio de legislação que se associe com aspectos constitucionais.

Os elementos genéticos estão correlacionados com a as afirmações humanas, não havendo como, pois, desassociar uma da outra, cabendo ao Estado designar métodos eficazes para o autoconhecimento do filho advindo do parto anônimo sem, contudo, ferir os direitos salvaguardados, pelo dispositivo legal, que regulamenta o parto anônimo ao total sigilo de identificação da figura materna, bem como da figura paterna, caso tenha o seu conhecimento.

A proibição imposta ao indivíduo de obter permissão ao seu próprio plano genético, tendo o mesmo escondido ou guardado em sigilo absoluto, demanda negativa de sua própria origem, onde também supõe negar o seu direito, explanado e ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Desta maneira, a negatória de acesso ao mapeamento biológico da genitora, ocasiona por fim, acobertar, a perspectiva múltipla humana em face do que o direito fundamental consiste, ou seja, a premissa da dignidade que está constitucionalizada, isto é, a mesma é juridicamente tutelada.

Por fim, é inadmissível que a doutrina e a jurisprudência deixem este estudo à mercê do legalismo estatal, tendo como função trazer à tona um real questionamento, o impulsionando ao condicionamento de sua eficácia e efetiva aplicação pelo Estado, como agente legítimo para legislar e por em prática no cenário jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisa e estuda o conceito de família, do poder familiar em contrapartida aos princípios da liberdade e sobre a autonomia de vontade da genitora e do direito à vida do filho. As relações jurídicas do parto anônimo estão dispostas no artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, dado pela alteração da Lei nº 13.509/17, na qual incorreu na possibilidade legal de uma gestante ou mulher que assim consentir ao conceber seu filho entregar anonimamente o infante para o Estado, no qual dará ao recém-nascido a oportunidade de estar no processo de adoção em busca de uma família afetiva.

O precedente histórico do parto anônimo foi a chamada roda dos enjeitados ou roda dos expostos, onde era posto nas casas de misericórdia para que recém-nascidos, em vez de serem abandonados pelas mães, devido não serem casadas, ou sofrerem abusos, com medo das sanções sociais que havia no século XX as mães solteiras, deixavam aos cuidados das freiras e hospitais estes infantes, em completo anonimato, perdurou por muito anos até dado momento em que não era mais eficaz a entrega da mãe nestas casas de responsabilidade da igreja católica e transferiram o dever para o Estado, através dos órgãos das câmaras municipais, nas quais alegou falta de recurso financeiro para dar prosseguimento a medida de gestão pública, retornando ao abandono desumano e ao uso de clínicas abortivas clandestinas, condutas estas que perduram até nossos dias atuais.

O abandono de infantes, os abortos clandestinos, como também, as situações degradantes a que são expostas crianças não planejadas, ocorrem desde os tempos antigos na história do Brasil, não sendo uma problemática recente, nas quais são considerados crimes as práticas supramencionadas, destinando assim, ao âmbito criminal a solução, que até o momento é sabido, que não reduz os abandonos, abortos e tratamentos desumanos com os fetos e recém-nascidos. A medida do parto anônimo é uma medida judicial, que tem como objetivo, diminuir os efeitos negativos sociais, psíquicos e legais das gestantes e mães, que por motivos alheios conceberam a gravidez ou o filho indesejado, além de proteger a vida desta criança, pois seu sustento, proteção e desenvolvimento é dever de seus genitores, os mesmos deixando expressamente que não possuem intenção de manter o vínculo afetivo, tem o Estado, por obrigação constitucional, a incumbência de promover políticas públicas, medidas sociais e apoio jurídico aos recém-nascidos.

A possibilidade de mudança de ideia na decisão de dar o filho para a adoção, a presença do genitor, caso haja seu conhecimento, no processo do parto anônimo é previsto, bem como se houver interesse dos outros familiares em adotar o infante, dando assim,

prioridade ao vínculo sanguíneo, após percorrer todo o trâmite legal, realizar o relatório psicológico, a gestante tem, desde o pré-natal ao pós-parto, a assistência do Estado para que entregue o recém-nascido com condições dignas, sem haver lesão física e mental a genitora e ao filho, um processo legal, com a entrega anônima e preservação de sua identidade, garantindo assim sua liberdade e autonomia de vontade sem prejudicar o direito à vida, a convivência familiar e ao bom desenvolvimento do ser humano em formação.

O parto anônimo como é previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil trouxe chances de não haver o aborto ou abandono pela genitora, pois sua autonomia de vontade em não ser mãe e o seu poder de autodeterminação estão sendo respeitados, bem como, à dignidade da pessoa humana, o direito à vida é mantido ao nascituro sem lhes causar maiores danos. O processo aprovado e presente no artigo 19-A do ECA possibilita uma segurança jurídica aos envolvidos na relação do parto anônimo, entretanto, o direito de personalidade, o direito ao conhecimento de sua ascendência genética e o próprio direito à informação de dados pessoais é cerceado, tendo em vista, o bem maior que é a vida, o anonimato da mãe é compreensível para evitar o mal maior, que é a morte do infante, todavia a ascendência genética pode ser informada ao filho sem que haja prejuízos para a genitora, ou seja, sem que seja fornecida sua identificação, como por exemplo, o nome, idade, endereço, etc. O acesso aos dados referentes a ascendência genética podem ser transmitidos pelo prontuário médico, através do relatório psíquico, assim como, eventuais doenças identificadas na genitora nos exames do pré-natal, ou mesmo, no pós-parto, exames estes obrigatórios para a realização do parto, que não gerariam mais gastos ao Estado e possibilitaria ao filho ter seu mapeamento genético de forma segura e verdadeira, colaborando para que evite-se casamentos ou relações de parentes consanguíneos e premedite e antecipe o tratamento de doenças geneticamente repassadas pelos genes, como doença de Alzheimer, por exemplo.

A inserção do parto anônimo do cenário jurídico brasileiro veio para descriminalizar a mãe que não tem o desejo de manter o poder familiar e não quer constituir família, sendo uma realidade presente no país e que durante anos foi negligenciada, com a conduta antes omissiva pelo Estado só evidenciado que sem políticas públicas não haveria solução, dado o problema ser social, cultural e financeiro, pois, muitas das mesmas, não possui condições financeiras de sustentar um filho e utilizam de meios ilícitos como o aborto e o abandono de menores para se desvencilhar desta obrigação. O Estado, a sociedade e a família são os sujeitos responsáveis pela proteção e pelo bom desenvolvimento físico, mental e social deste ser humano recém-nascido, não cabendo assim, uma alternativa omissiva ao descaso que mulheres e crianças sofrem no Brasil.

A alternativa do parto anônimo supervisionada pelo poder público, garantido pelo SUS – Sistema Único de Saúde, apoiada legalmente pelo ordenamento brasileiro fornece, a devida assistência à mulher que veio a engravidar ou ser mãe de forma indesejada, medida social que veio para beneficiar ambas as vidas. Haja vista, quando a criança estar em um lar socioafetivo que possui a pretensão de educá-la, sustentá-la e protegê-la.

Assim, a previsão do parto anônimo é benéfica e a sua permissão legal de acesso aos dados da ascendência genética, estando prevista também legalmente, atribui ao filho a permissão de conhecimento de sua identidade genética através dos dados da ciência da hereditariedade de sua genitora, estabelece assim o conhecimento do filho de seu mapeamento genético traz prerrogativas protegidas constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana, o direito ao autoconhecimento e a origem de seus genes, perfazendo assim, a garantia de mais uma proteção aos direitos fundamentais inerentes do ser humano, cuidando assim, de todos os agentes envolvidos do parto anônimo, desde a genitora, genitor, se houver seu conhecimento, o recém-nascido e os pais adotivos, que após conclusão do processo de adoção também estarão salvaguardados dos seus preceitos como sujeitos ativos do poder familiar e a constituição da família socioafetiva completa e amparada pela jurisdição.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Danielle Dantas Lins. **Parto Anônimo e o princípio da afetividade**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011. Disponível em:
<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3845/1/arquivo2454_1.pdf>. Acesso em outubro de 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros. 2008. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alex-y-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.
- BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. acesso em outubro de 2018.
- _____. **Decreto Lei n. 2.848**. Código Penal. 1940. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em outubro de 2018.
- _____. **Lei 8.069/90**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em outubro de 2018
- BELO, Joyce Meire de Paula. **Poder familiar: perda e consequências**. 2016. Disponível em:
<<http://domtotal.com/noticia/1270667/2018/06/poder-familiar-perda-e-consequencias/>>. Acesso em outubro de 2018.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 106**. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em outubro de 2018.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 5.
- _____. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- EIGLMEIER, Valéria Gurkewicz. **Portinhola de bebês e parto anônimo: entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à vida**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Disponível em:
<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35712/71.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em outubro de 2018.
- FERREIRA, Mônica Pôrto. **O Parto Anônimo**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília 2010. Disponível em:
<<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2598/2/Monica%20Porto%20Ferreira.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GALLINDO, Jussara. **Roda dos Expostos**. 2006. Disponível em <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/glossario/verb_c_roda_dos_expostos.htm>. Acesso em outubro de 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por família eudemonista?**. 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/492747/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista>>. Acesso em setembro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOSPITAL OSWALDO CRUZ. **Trombose causada por anticoncepcional: sintomas e pílulas mais perigosas**. 2018. Disponível em: <<https://www.hospitaloswaldocruz.org.br/imprensa/noticias/trombose-causada-por-anticoncepcional-sintomas-e-pilulas-mais-perigosas>>. Acesso em outubro de 2018.

MONEZI, Marcus Vinicius Belão. **O Exercício do poder familiar**. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-exercicio-do-poder-familiar,56192.html>>. Acesso em outubro de 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/36258204/curso-de-direito-civil---vol-5-familia---paulo-nader---2016>>. Acesso em outubro de 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito Brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa**. v. 37, n. 145, p. 185-196, jan/mar. 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em outubro de 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em outubro de 2018.

PETERLLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2474/1/000381039-Texto%2BParcial-0.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/18.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

SILVA, Aline Amaral da. **Parto Anônimo sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988**. Disponível:

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/67392/000872228.pdf?sequence=1>>. Acesso em outubro de 2018.

SILVEIRA, Mylena Rios Camardella da. **Parto Anônimo: Um passeio fascinante e sinuoso nos ladrilhos do constitucionalismo lusobrasileiro**. Dissertação (Mestrado Científico, Área de Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Disponível em:

<<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/43113/1/Mylena%20Silveira.pdf>>. Acesso em outubro de 2018.

TERTO, João Lacerda de Carvalho. **Parto anônimo: justiça social ou cidadão sem origem**. 2015. Monografia (Curso Direito) – Faculdade Mauricio de Nassau. João Pessoa, 2015. Disponível em:

<http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/MONOGRAFIA_Jo%20Lacerda_PAGINADA.pdf>. Acesso em outubro de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. vol. 6.