



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

PARECER Nº 04/2018

Assunto: Consulta acerca de procedimento a ser adotado na Vara Regional da Infância e da Juventude da 10ª Circunscrição, diante da Lei nº 13.509/2017, no tocante ao Programa Acolher.

Requerente: Juiz da Vara Regional da Infância e Juventude da 10ª Circunscrição.

EMENTA: CONSULTA. VARA REGIONAL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA 10ª CIRCUNSCRIÇÃO. PROGRAMA ACOLHER. LEI Nº 13.509/2017. RECOMENDAÇÃO DE PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS. COMPATIBILIZAÇÃO DOS ARTS. 19-A E 48 DA LEI Nº 8.069/90.

Esta Coordenadoria recebeu consulta formulada através do Ofício nº 2018.0915.0004346, do Juiz Titular da Vara Regional da Infância e da Juventude da 10ª Circunscrição (Garanhuns), Dr. Mauricio Santos Gusmão Junior. Ato contínuo, o Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, Coordenador da CIJ, enviou o expediente ao Núcleo de Apoio Jurídico da CIJ.

Trata-se de consulta relativa ao Programa Acolher diante da regulamentação legal trazida pela Lei nº 13.509/2017 (art. 19-A e seus respectivos parágrafos da Lei nº 8.069/1990).

Conforme ofício recebido, as dúvidas surgem especificamente em relação ao direito da gestante/mulher ao sigilo sobre o nascimento da criança e a necessidade de busca pela família extensa por meio das equipes técnicas, bem como acerca da busca pelo genitor, quando for indicado, mas houver por parte desta o pedido de garantia de sigilo.

É o relatório. Passo a opinar.

Antes de adentrar no mérito da questão, parecem oportunas duas ponderações.



**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

Primeiro, que a Coordenadoria da Infância e da Juventude tem atribuição para dar suporte aos Juízes com jurisdição na área da infância e juventude, fornecendo informações e orientações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, visando à melhoria da prestação jurisdicional, nos termos do art. 102, inc. III, da Resolução 302 da Corte Especial do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Desta forma, este parecer visa meramente orientar os juízes e servidores do Judiciário deste Estado, não se prestando a solucionar divergências concretas de entendimento entre magistrados sobre competência para atividade eminentemente jurisdicional.

Segundo que, conquanto a consulta seja originária da Comarca de Garanhuns, as questões suscitadas podem ter uma abrangência mais ampla, haja vista a razoável possibilidade de aparecerem dúvidas semelhantes em outras Comarcas do Estado. Por conseguinte, este parecer poderá servir igualmente para eventuais casos vindouros.

Adentremos agora no mérito da questão.

A Lei nº 13.509/2017 trouxe alterações a Lei nº 8.069/1990, Código Civil e CLT com novas normas incentivando e facilitando o processo de adoção. Dentre as alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o art. 19-A dispõe que:

Art. 19-A. 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

**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

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.

O §9º do art. 19-A vem tratar da relativização do parto anônimo, que é definido pelo sigilo, sem divulgação do registro dos dados da genitora e busca na família extensa. A mulher que optar por entregar o filho à adoção deverá ter seu sigilo respeitado. De destacar que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, inclusive lhe sendo assegurado o acesso irrestrito ao processo de adoção e seus incidentes, ao completar a maioridade civil, tal qual aduz o art. 48, da Lei nº 8.069/1990:

Art. 48. 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.

Portanto há, pelo menos, uma aparente antinomia de normas contidas na mesma lei. O choque é, à primeira vista, evidente entre a disposição do § 9º do art. 19-A e o art. 48, ambos do ECA. Posto que da simples expressão: “respeitado o disposto no art. 48 desta Lei”, por si só, é impossível se gerar, quer um direito pleno do sigilo à genitora, quer

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

o direito da criança à sua origem biológica. Disto decorrem 02 (duas) questões procedimentais:

- a) É possível se assegurar concomitantemente ambos direitos?
- b) E, em sendo afirmativo a resposta, como se operará essa circunstância?

Parece ser que, com algumas dificuldades, não há, a rigor, antinomia, mas sim conflito aparente de normas.

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa¹, a palavra sigilo, numa primeira acepção, significa "aquilo que permanece escondido da vista ou do conhecimento". Pontes de Miranda² se referia ao vocábulo para designar a liberdade de negação ou a possibilidade de não emitir o pensamento, ou **a oposição à sua divulgação**.

Quando houver por parte da mulher/gestante pedido de garantia de sigilo é importante que:

1º Para que o fato seja apurável a qualquer época (irrestrito acesso) é preciso que ele seja documentado, tomado por termo, seja fisicamente, seja em mídia eletrônica, e que seja assegurado o seu absoluto sigilo, ou seja, a sua não divulgação (compatibilização das regras aparentemente antinômicas);

2º Caso a criança ou adolescente queira ter acesso à informação, nada obsta que possa ir buscá-la. Surgindo daí um conflito de interesses do infante com a genitora, impõe-se que seja nomeado um curador para demandar em juízo a apuração das circunstâncias (Parágrafo único do art. 48 c/c art. 142, parágrafo único, ambos do ECA);

3º Se acaso o sigilo assegurado vier a ser violado, tal circunstância implicará em necessidade de ser aplicada uma sanção, inclusive se for um servidor do Judiciário o responsável pela divulgação sem expressa ordem judicial.

¹ INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm>>. Acesso em: 19 set. 2018.

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT, 1983.

**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

Ressalta-se que antes da alteração realizada pela Lei nº 13.509/2017, onde foi incorporado o art. 19-A na Lei nº 8.069/1990, não havia regulamentação relacionada ao sigilo garantido à mulher/gestante. Todavia, essa novel legislação limitou-se no trato do direito material, sem expressar o procedimento correspondente, o que obriga, conseqüentemente, a aplicação do art. 152 do Estatuto, que rege: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.”. No caso da impossibilidade quanto à aplicação do Código de Processo Civil, devem-se aplicar, como fonte processual, os Princípios Gerais do Direito concatenados com os interesses da criança.

Não se pode olvidar a questão da Lei nº 8.560/ 92, na qual se estabelece que se a mãe for ao cartório e registrar sozinha o filho, ela deverá informar ao Oficial do Registro Civil o nome e demais dados do suposto pai, para que seja instaurado um procedimento a fim de averiguar se aquela alegação da mãe está correta ou não, ou seja, se aquele homem que ela indica é realmente o pai da criança. Este procedimento é denominado de “averiguação oficiosa de paternidade”. Previsto no art. 2º da supracitada norma:

Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada officiosamente a procedência da alegação.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.

**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Vê-se, pois, que não se trata mais de um conflito aparente de normas, mas de conceitos absolutamente incompatibilizáveis, não passíveis de serem ajustados. Por isso mesmo, é de se saber qual deles prevalece à luz da Constituição. Nesse sentido, diz o inciso II do art. 5º da Magna Carta: **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”**. Sem maiores elaborações interpretativas, é óbvio que a gestante pode declarar nome falso, dizendo que não sabe quem é o pai, que estava drogada, etc. A novel legislação é bem mais compatível com o regulamento constitucional. Os eventuais conflitos de interesse deverão ser resolvidos no Judiciário, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

Demais disso, o art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42 alterado pela Lei nº 12.376/2010) rege: *“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”*

Deve-se observar o que é regido atualmente no art. 19-A supracitado, com fulcro no art. 5º, II da CF/88, que expressa ser garantido à mãe, caso não haja contraditório, o direito ao sigilo, mesmo que isso possa, em alguns casos, ser danoso aos interesses da parte vulnerável, já que, por vezes, por um motivo egoístico da genitora, pode-se estar negando a criança carinho, afeto, direitos sucessórios por parte da família paterna, entre outros. No caso de haver contraditório, cabe o magistrado avaliar cada caso específico, sempre resguardando o interesse maior da criança, em consonância com o art. 4º da Lei nº 8.069/1990 e art. 227 da CF/88.



**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

Não é de mais lembrar que o §3º do aludido art. 19-A propugna pela busca da família extensa e se acaso a genitora abusar de suas próprias razões para sonegar a informação, poderá vir a ser demandada futuramente civil e penalmente.

De tudo isso decorre que não cabe a esta Coordenadoria sistematizar um único procedimento modelo a ser adotado pelos magistrados competentes na matéria, mas meramente formular **RECOMENDAÇÕES**, as quais podem ser resumidas nos seguintes itens:

1º Sejam autuados, em quaisquer casos, as declarações quando a mulher está entregando a criança, ouvindo-a formalmente e registrando, ou com gravação ou, preferencialmente mídia audiovisual, ou só áudio, ou física com assinatura, juntando-se aos autos com a ciência do absoluto sigilo;

2º Havendo conflito de interesses que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

3º No mais que sejam observados todas as sugestões a respeito de procedimentos aplicáveis no Programa Acolher anteriormente emanadas desta Coordenadoria.

Este é o parecer submetido ao Coordenador da Infância e Juventude, S.M.J.

Recife/PE, 25 de setembro de 2018.

Maria Alice Lima Lafaiete Coelho

Núcleo de Apoio Jurídico – Matrícula 183271-9
Coordenadoria da Infância e Juventude / TJPE

Maurilho Cavalcanti Alves

Núcleo de Apoio Jurídico – Matrícula 186203-0
Coordenadoria da Infância e Juventude / TJPE



**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

APROVO O PARECER Nº 04/2018.
ENCAMINHE-SE À VARA REGIONAL
DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA 10ª
CIRCUNSCRIÇÃO. CÓPIAS DESTE
PARECER AOS DEMAIS JUÍZES DO
ESTADO DE PERNAMBUCO, COM
COMPETÊNCIA NA MATÉRIA DA
INFÂNCIA E JUVENTUDE.

Recife, de setembro de 2018.

Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Coordenador da Infância e Juventude
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco