



## CONFLITO ENTRE OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DE SIGILO DA ENTREGA DE CRIANÇA PARA ADOÇÃO E O DA GARANTIA DO CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA: UMA SEGURANÇA JURÍDICA COM PRAZO DE VALIDADE?

CONFLICT BETWEEN THE VERY PERSONAL RIGHTS OF CONFIDENTIALITY OF THE DELIVERY OF A CHILD FOR ADOPTION AND THE GUARANTEE OF KNOWLEDGE OF BIOLOGICAL ORIGIN: A LEGAL CERTAINTY WITH AN EXPIRATION DATE?

1. Camila Sanchez; 2. Maurício Gonçalves Saliba; 3. Anna Júlia Moreschi Valente.

1.  [0009-0008-1219-7329](https://orcid.org/0009-0008-1219-7329). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Advocacia Cível pela Faculdade de Direito da Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP e Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio Educacional. Possui graduação em História pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: [camilamestradouenp@gmail.com](mailto:camilamestradouenp@gmail.com).

2.  [0000-0002-9293-0509](https://orcid.org/0000-0002-9293-0509). Doutor em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Mestre em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Especialista

em História Social - Universidade do Sagrado Coração - USC- Bauru-SP. Possui graduação em História pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Atualmente é professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP; professor e orientador do curso de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. E-mail: [mauricio.saliba@uenp.edu.br](mailto:mauricio.saliba@uenp.edu.br).

3.  [0009-0008-1633-0238](https://orcid.org/0009-0008-1633-0238). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná e Pós-Graduada em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (2021/2023). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (2010) e Pós-Graduada em





## ARTIGO

**Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná (2011); e em Direito Civil e Processual Civil, pelo Instituto Paranaense de Ensino (2012/2013). É Assistente de Juiz de Direito junto ao Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública de Sarandi-PR - Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: [annajulia\\_10@hotmail.com](mailto:annajulia_10@hotmail.com).**

**DOI:** 10.5281/zenodo.10933984

Recepção: 06/03/2024  
Aprovação: 03/04/2024

**RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo investigar a problemática em torno do direito ao sigilo garantido à mulher que manifesta o desejo de entrega de criança para adoção, constante do artigo 19-A, §9º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o conflito de direitos da personalidade existente ao direito de conhecimento da origem biológica do adotado, disposto no artigo 48, do mesmo diploma legal. Busca-se examinar as dinâmicas sociais no tocante às representações de maternidade e maternagem que decorrem de produções ideológicas e políticas que definem papéis, tarefas e relações de poder entre os sexos masculino e feminino. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, tendo como método científico o hipotético-dedutivo e, ainda, com abordagem de natureza qualitativa. Apresenta-se o tema indagando se as mulheres gestantes se encontram efetivamente amparadas haja vista as

incongruências presentes na legislação posta que, invisibilizando a mulher, torna-se um espelho e espaço de reprodução de violências simbólicas perpetradas face os estereótipos de gênero e opressões historicamente consolidadas. Conclui-se pela relevância da aplicação do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, com capacitação adequada dos magistrados para que, em seus julgamentos, considerem as especificidades das questões de gênero, compreendendo as formas de violência vivenciadas pelas mulheres.

**Palavras-chave:** Maternidade; Entrega voluntária; Sigilo; Conflito; Direitos de personalidade.

**ABSTRACT**

The present work aims to investigate the issue of the right to confidentiality guaranteed to women who express the desire to hand over a child for adoption, contained in article 19-A, §9º, of the Child and Adolescent Statute, and the conflict of rights from the existing personality to the right to know the biological origin of the adopted person, provided for in article 48, of the legal diploma. The aim is to examine the social dynamics of representations of motherhood that result from ideological and political productions that define roles, tasks and power relations between the sexes. The the study adopted the bibliographical research, using the hypothetical-deductive scientific method and also with a qualitative approach. The theme is presented asking whether pregnant women are effectively supported, given the inconsistencies present in the legislation that, making women invisible,





becomes a mirror and space for the reproduction of symbolic violence perpetrated in the face of gender stereotypes and historically consolidated oppressions. It is concluded that the application of the protocol for trials with a gender perspective is relevant, with the training of magistrates so that, in their

trials, consider the specificities of gender issues, understanding the forms of violence experienced by women.

**Key-words:** Maternity; Voluntary delivery; Secrecy; Conflict; Personality rights.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa tecer reflexões acerca das vulnerabilidades da mulher durante o processo de entrega voluntária de criança para adoção dando ênfase ao notório conflito entre dois direitos personalíssimos, quais sejam, o sigilo da entrega e o direito ao conhecimento da origem biológica, observando que as mulheres que manifestam o desejo de não maternar são acometidas por violências simbólicas de gênero, bem como violências institucionais, dado às representações historicamente construídas de que a maternidade e a maternagem são condições inatas à mulher.

A exposição midiática em relação ao processo da atriz Klara Castanho confirma a alegada constatação uma vez que ao externar seu desejo em entregar a criança teve seu direito ao sigilo violado, sofrendo inúmeras violências psicológicas perpetradas pela sociedade condenando sua decisão. O episódio em questão tomou grandes proporções com consequentes debates a respeito dos direitos da mulher e, sobretudo, quanto à renúncia ao exercício da maternagem, evidenciando as vulnerabilidades emocionais e psíquicas a que estão expostas devido à falta de um procedimento genuinamente seguro e protetivo.

O direito ao sigilo diz respeito à segurança jurídica conferida à mulher que manifesta a intenção de entrega da criança em relação à família extensa e ao pai biológico, caso haja indicação. Lado outro, o adotado tem direito ao conhecimento de sua origem biológica, após completar 18 (dezoito) anos.



Neste sentido, o trabalho norteia-se pela seguinte indagação: qual o alcance e efetividade da segurança jurídica do sigiloso conferido à gestante ante a garantia de conhecimento da origem biológica, pelo adotado, após completar a maioridade civil? Visando a obtenção de respostas ao problema de pesquisa levantado, o estudo irá se utilizar da pesquisa bibliográfica, com adoção do método hipotético-dedutivo e, ainda, com abordagem de natureza qualitativa.

Inicialmente, buscar-se-á compreender o ideal feminino estigmatizante em torno da representação social da mulher mãe. O segundo e terceiros itens irão investigar a colisão entre direitos da personalidade refletindo sobre a ponderação feita pelo julgador sob o protocolo para julgamento como perspectiva de gênero como mecanismo de ativação de justiça protetivo e confiável à mulher gestante. Por fim, o estudo do tema se justifica em razão da necessidade de se analisar cientificamente as determinações estruturantes que condicionam a maternidade como papel central da mulher em sociedade, contribuindo para a reflexão crítica no que tange à maternidade compulsória que mitigam sua autonomia no que se refere aos direitos de família.

## **1 REPRESENTAÇÕES SOCIAIS ESTIGMATIZANTES: O IDEAL FEMININO DE MULHER-MÃE**

O termo maternidade, sob a perspectiva biológica, é designado como a relação consanguínea entre mãe e filho ao passo que, segundo Maria Collier de Mendonça (2014, p. 26) “[...] o termo mothering/maternagem foi adotado para o estudo das experiências vividas pelas mães em suas atividades de cuidado com os filhos”. Ainda, ressalta que “[...] o termo maternagem já vem sendo adotado em estudos acadêmicos de diversas áreas (psicologia, serviço social) para designar cuidados com os bebês e crianças realizados pelas mães ou outros cuidadores (professores, babás, mães adotivas, pais, parentes, etc.)”.

Em que pese referida diferenciação conceitual, a representação cultural ocidental construída sobre a maternidade, é de que a prática dos cuidados maternos é inerente à mulher,



criando-se comportamentos sociais estigmatizantes quanto à mulher-mãe (Rosi, 2018, p. 22). Neste sentido, apontam Carla Bertoncini e Elisângela Padilha (2017, p. 106):

A composição familiar, no século XIX, era tipicamente patriarcal e estruturada em torno do patrimônio familiar. A família era composta pelo núcleo central (pai, esposa e filhos legítimos) e tinha representatividade religiosa, política e, especialmente, econômica. O *pater familias* era o grande homem dotado de autoridade máxima. Por sua vez, a mulher limitava-se à execução de tarefas domésticas e à criação dos filhos, de modo a garantir o bom andamento das diretrizes familiares. Assim, no patriarcalismo, havia lugares demarcados para um e para outro, ou seja, o lugar do homem e da mulher, do pai e da mãe.

Convém salientar que, factualmente, as mulheres foram socializadas no sentido de desenvolverem comportamentos sociais de afeto e amabilidade, enquanto os homens foram estimulados ao uso da racionalidade como sinônimo de força e coragem de tal maneira que às mulheres foram associadas a totalidade ou maior parte dos cuidados despendidos aos filhos e, à vista disso, são vulneráveis às mais diversas formas de violações de direitos que atingem, exclusiva ou majoritariamente, seus corpos e sexualidade (Saffioti, 2015 p. 37). Neste aspecto, aponta Maurício Gonçalves Saliba *et al* (2018, p. 487):

A posição de invisível da mulher representa-se, por exemplo, pela construção histórica, onde esta assume o papel de objeto sexual destinado a satisfazer os desejos do homem. Historicamente, defende-se que “é possível que todo sentimento generalizado de invisibilidade feminina sempre tenha existido”. O intuito do trecho transcrito é pontuar o fato do homem, desde a antiguidade, sempre visualizar a mulher como sua própria extensão. Não sendo esta, portanto, visualizada como ser humano.

Posto isso, é possível notar, ainda, que os estigmas maternos imbricados nos comportamentos sociais se encontram corroborados e legitimados pelos textos legais, a exemplo do artigo 1.633, do Código Civil de 2002, o qual dispõe que “[...] o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”. De sua análise, é possível apurar a possibilidade de o genitor decidir pelo reconhecimento ou não do filho ao passo em que à mãe, contudo, não lhe parece ser facultada a possibilidade de não reconhecer seu filho, revelando, com isso, o tratamento discriminatório e diferenciado entre homens e mulheres corroborados pela ordem jurídica (Cunha; Buzolin, 2022, p. 48).



Neste viés, salienta Laís Emanuelle Borba de Brito (2021, p. 9):

Não podemos falar em equidade de gênero sem pensarmos quais são os pequenos, mas cruciais efeitos de dominação que ainda estão presentes em nossa sociedade que fazem com que mulheres e homens ocupem determinados lugares. Quando abordamos a questão da maternidade em nossa sociedade, existem inúmeros fatores envolvidos. Mesmo como foi descrito acima sendo uma opção, essa opção carrega variados preconceitos e estereótipos. Podemos citar, por exemplo, o uso de anticoncepcionais que transformam completamente o corpo da mulher, além de ser uma bomba de hormônios e que é exclusivamente voltado para elas.

Importa salientar, ainda, que diversos são os motivos que levam as mulheres a optarem pela entrega da criança para adoção. De acordo com estudo realizado por Suane Pastoriza Faraj *et al.* (2016, p. 154 e 156) constatam-se fatores como “[...] dependência química, problemas de saúde mental, prostituição, gravidez fruto de relacionamentos eventuais, gravidez indesejada e falta de recursos financeiros”. Ainda, segundo a mesma pesquisa, foi possível “[...] observar que o comportamento, as atitudes e o manejo das entrevistadas no exercício profissional estavam permeados pela não aceitação da renúncia da maternidade, ou seja, pela ideia de que as mulheres devem amar, cuidar e permanecer com seus filhos”.

Neste diapasão, a neutralidade dos profissionais é imprescindível para que não se pressione a entrega da criança em adoção, oprimindo-a a se conectar ao interesse maternal pelo infante, conforme destaca Faraj (2016, p. 156):

O estudo realizado por Leão, Silva e Serrano (2012) ressaltou a importância de ofertar às mães que decidem entregar o filho para adoção um espaço que possibilite a elaboração de suas vivências, assim como da implantação de políticas públicas que garantam o apoio emocional e jurídico a elas. Um exemplo de atendimento é o serviço de psicologia da maternidade de um hospital de Santa Catarina.

A Lei nº 13.509/2017 introduziu significativos dispositivos junto ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, os quais regulamentam o desejo de entrega legal de criança para adoção, antes ou logo após o nascimento do infante, possibilitando que as gestantes que não se sintam preparadas a maternas consigam fazer a entrega de forma legal e segura, sem que haja a caracterização do crime de abandono.



## ARTIGO

O abandono é caracterizado, nos termos do artigo 133, do Código Penal, quando uma “[...] pessoa que está sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade de terceiros é abandonada e, por qualquer motivo, incapaz é de defender-se de riscos”, configurando-se como crime, ao passo que o instituto regulado pelo artigo 19-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069/90, consiste na entrega legal de criança para adoção, por meio da manifestação de desejo, sem vícios, da gestante ou mãe, antes ou logo após o nascimento do bebê.

Neste sentido, o abandono, sendo um tipo de maus-tratos, é o ato de não se preocupar com a sobrevivência do filho à medida que na entrega legal a mãe, diante da impossibilidade de zelar pelo infante, preocupa-se com sua vida e bem-estar (Menezes; Dias, 2011 *apud* Faraj, 2016).

Todavia, faz-se necessário evidenciar que, não obstante estejam amparadas legalmente, é possível verificar vulnerabilidades a que estão sujeitas as gestantes e mulheres que manifestam tal desejo, dada a idealização cultural da maternidade construída historicamente e enraizada nos comportamentos sociais. É o que pontuam Menezes e Dias (2011, p. 940):

Na sociedade contemporânea é muito comum o termo “mãe desnaturada” ser designado às mães que, por abandono ou doação, separam-se do filho. Desnaturada é a mulher que, apesar dos nove meses de contato com o filho no ventre, não consegue assumi-lo. É difícil conceber a ruptura do laço que liga mãe e filho, dada a ênfase que ainda é dada à naturalização e idealização da maternidade. Daí a utilização do termo *des*, prefixo que significa separação, ação contrária, negação; *naturada*, derivação de natureza, natural.

As disposições constantes na legislação envolvem a garantia de atendimento humanizado às mulheres que manifestam tal desejo.

O processo, que se inicia com a comunicação do desejo à rede interdisciplinar da Vara da Infância e Juventude, procederá com a busca de representante da família extensa, formada por parentes próximos, que esteja apto a receber a guarda pelo período máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

Acerca do conceito de família extensa, Rolf Madaleno (2021, p. 39) discorre:



## ARTIGO

A família extensa ou substituta, descreve o parágrafo único do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal [...] No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança ou o adolescente, antes de ser posto em família substituta, não sendo possível reinseri-la na sua família natural, de origem ou dos laços de sangue, deve ser introduzida em núcleo de sua família extensa, consistente de avós, tios, primos, entre outros [...].

Em que pese tais considerações, nota-se que a mesma lei que preconiza o acolhimento e acompanhamento das gestantes que manifestam o desejo de entregar a criança para adoção não define como os procedimentos devem ser realizados nos serviços de saúde, verificando que a lei carece de aprimoramentos a fim de que os procedimentos se tornem mais compreensíveis e seguros, bem como formularem-se políticas públicas com perspectivas de gênero com o fim de erradicar as desigualdades estruturais constantemente reproduzidas, para que as mulheres tenham garantido o seu acesso à justiça, sem quaisquer tipos de constrangimento, quando optam por trilhar caminhos diversos daquela que historicamente lhes foram impostos.

Para mais, o artigo 19-B, §9º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim estabelece: “[...] § 9 o É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.”.

O dispositivo garante, à gestante, o sigilo da entrega em relação à família extensa ao passo que assegura, ao adotado, o conhecimento da origem biológica após a maioridade civil, isto é, ao completar 18 (dezoito) anos de idade.

Neste aspecto, o presente trabalho se propõe a tecer reflexões sobre a efetividade da garantia de sigilo conferido à gestante/parturiente, uma vez que referida segurança jurídica poderá, futuramente, ser cerceada, por força do artigo 48, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## 2. COLISÃO ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE: O SIGILO E O CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA

Nos termos do artigo 2º, do Código Civil, todo aquele que nasce com vida adquire a personalidade, resguardando a lei, desde a concepção, os direitos do nascituro, possibilitando





## ARTIGO

o indivíduo a compor relação jurídica, isto é, permite o exercício de direitos e o dever de obrigações. Conforme os ensinamentos de Maria Helena Diz (2022, p. 49), a personalidade não é um direito, uma vez que a personalidade é o que irradia os direitos e deveres.

Nesta perspectiva, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 29) expõe que:

Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Ainda, como características do direito da personalidade, o artigo 11, do mesmo diploma legal, dispõe que são intransmissíveis e irrenunciáveis. Para além, são absolutos, indisponíveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis, com fins a defender o que lhe é próprio (Diniz, 2022, p. 49).

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 31) aponta que alguns dos direitos de personalidade são absorvidos no plano jurídico como direitos fundamentais. Para mais, ressalta que várias são suas nomenclaturas “[...] verificando-se, como mais comuns, os seguintes: “direitos do homem”, “direitos fundamentais da pessoa”, “direitos humanos”, “direitos inatos”, “direitos essenciais da pessoa”, “liberdades fundamentais” e, especialmente, “direitos de personalidade” e “direitos da personalidade””. Por fim, de modo didático, exemplificando direitos fundamentais e direitos da personalidade, explica que o primeiro visa efeitos de proteção do indivíduo em face do Estado enquanto o segundo direciona-se a regular relações entre particulares:

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; à integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação. De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros (BITTAR, 2015, p. 56).



Ivana C6 Galdino Crivelli (*apud* Correia; Capucho (coord.), 2019, p. 265) classifica os direitos fundamentais como princ6pios apontando que o crit6rio de solu77o entre estes deve observar:

[...] (i) as peculiaridades do caso concreto, (ii) os diferentes “pesos abstratos” dos diversos princ6pios constitucionais, (iii) o grau de interfer6ncia sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar, (iv) a confiabilidade das premissas emp6ricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solu77o proposta para os direitos em colis77o, (v) o uso de precedente, que requer a equival6ncia da situa77o f7tica [...].

No que se refere ao direito ao sigilo, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 187 - 188) leciona:

Outro direito de cunho ps6quico, individualizado ante especificidades pr6prias, 6 o direito ao segredo (ou sigilo), que abarca a prote77o a elementos guardados no rec6ndito da consci6ncia, na defesa de interesses pessoais, documentais, profissionais ou comerciais. [...] o sigilo refere-se a fatos espec6ficos, conservados no 7mago da consci6ncia, por n7o convir ao interessado a sua divulga77o, seja em virtude de raz6es personal6ssimas (confid6ncias) [...]. [...] a reserva sobre o conhecimento de fatos pessoais 6ntimos [...]. [...] aus6ncia de conhecimento por terceiros e, em alguns casos, impossibilidade de alcance [...].

De outro modo, o direito ao conhecimento da origem biol6gica, 6 reconhecido pela jurisprud6ncia e pela doutrina como parte do rol dos direitos da personalidade. Sobre isso, aponta Anderson Schreiber (2014, p. 179):

Diante da evolu77o cient6fica, ter conhecimento da pr6pria origem gen6tica tornou-se uma aspira77o n7o apenas poss6vel, mas important6ssima para a realiza77o plena do ser humano. O direito ao conhecimento da origem gen6tica passou mesmo a ser includido por parte da doutrina e da jurisprud6ncia entre os direitos da personalidade, atraindo, com isso, as caracter6sticas inerentes 7 categoria. Como j7 decidiu o Superior Tribunal de Justi7a, “os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem gen6tica s7o inalien7veis, vital6cios, intransmiss6veis, extrapatrimoniais, irrenunci7veis, imprescrit6veis e opon6veis erga omnes.

Destaca-se, nesta perspectiva, a decis7o proferida pelo Superior Tribunal de Justi7a no Recurso Especial n6 807.849-RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2010:



## ARTIGO

[...] para a Min. Relatora, os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes. [...] O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial nos moldes dos arts. 5º e 226 da CF/1988 [...]

Argumenta-se, ainda, como outro aspecto relevante para o exercício deste direito, a possibilidade de descoberta de enfermidades hereditárias que possam acometer o filho ou até mesmo auxílio em eventual tratamento médico já em curso (Schreiber, 2014, p. 180). No mesmo sentido, Diniz (2022, p. 280), aponta que identidade genética, como conceito ligado ao Biodireito, “[...] é Conjunto de dados reveladores da história da saúde de parentes consanguíneos.”

Sendo assim, examinando qual a metodologia de solução de colisão entre direitos fundamentais, se faz necessário considerar os ensinamentos doutrinários.

Crivelli (*apud* Correia; Capucho (coord.), 2019, p. 265), discorre que as normas são classificadas por meio de dois grandes grupos, quais sejam, regras e princípios. Enquanto as regras equivalem a normas, aplicáveis ou não frente à ocorrência de fatos, não comportando gradação, de outro modo, os princípios determinam a realização de algo conforme o contexto fático-jurídico admitindo, desse modo, a gradação caso a caso. Nestes termos, destaca Crivelli (*apud* Correia; Capucho (coord.), 2019, p. 265):

Para a compreensão do conteúdo e limites de um princípio, é necessário observar todos os fatores que envolvam a situação fática que lhe pede amparo, e não somente a descrição da norma que o consagra. Quanto mais intensa a intervenção em determinado direito, maior a necessidade de se identificar fundamentos justificadores da intervenção.

Ainda, segundo o autor, o juízo de prudência ou juízo de ponderação é o meio pelo qual o choque de princípios deverá ser solucionado, com vistas a buscar a conciliação entre eles sem que algum deles seja excluído. Neste sentido, assevera: “O processo de ponderação colabora para a identificação do núcleo essencial do direito pleiteado ao amparo constitucional. A preservação do núcleo essencial do direito preterido será o parâmetro do princípio da proporcionalidade [...]” (Crivelli *apud* Correia; Capucho (coord.), 2019, p. 266).



Por outro lado, a colisão entre regras será resolvida pela análise de sua validade e pelo método da subsunção, dado que regras desiguais podem coexistir no ordenamento jurídico.

O artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Adiante, o artigo 5º dispõe que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Diniz (2015, p. 29) esclarece que diante de omissão de lei frente a um caso concreto, estar-se-á diante do problema da lacuna, o que se justifica pelo fato de que os preceitos são construídos para o futuro, a infinita complexidade e dinâmica social, submetida a mutações constantes, torna imprevisível todas as hipóteses possíveis de comportamento. Com vistas a uma solução adequada, ao juiz é permitido o desenvolvimento do direito denominado pela autora de “fenômeno da integração normativa” e “correção do direito incorreto”, com vistas a salvaguardar o princípio da plenitude do ordenamento jurídico. Dispõe a autora (Diniz, 2015, p. 29):

O sistema jurídico deverá, teoricamente, formar um todo coerente, devendo, por isso, excluir qualquer contradição, assegurando sua homogeneidade e garantindo a segurança na aplicação do direito. Para tanto, o jurista lançará mão de uma interpretação corretiva, guia-do pela interpretação sistemática (LINDB, arts. 4º e 5º), que o auxiliará na pesquisa dos critérios a serem utilizados pelo aplicador do direito para solucionar a antinomia. Havendo lacuna, ou antinomia, o jurista deve, ao sistematizar o direito, apontar o critério solucionador. O processo de sistematização jurídica compreende várias operações que tendem não só a exibir as propriedades normativas, fáticas e axiológicas do sistema e seus defeitos formais (lacunas e antinomias), mas também a reformulá-lo para alcançar um sistema harmônico, atendendo aos postulados de capacidade total de explicação, ausência de contradições e aplicabilidade fecunda do direito a casos concretos. Logo, havendo lacuna ou antinomia, a sua solução é encontrada no sistema jurídico elaborado pelo jurista.

Partindo deste cenário, indaga-se em como o poder judiciário está preparado para analisar e ponderar questões atinentes a processos judiciais que envolvam gênero, sobretudo no tocante às ações de família, isto é, há espaço para averiguação das vulnerabilidades e peculiaridades da mulher-mãe a fim de obter proteção do poder jurisdicional, afastando os riscos de aplicação de normas genérica ao caso concreto? Sob tal ótica, se propõe a aplicação



do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero como meio de contribuição para a efetiva igualdade de gênero e eliminação de estereótipos socialmente construídos e perpetuados ao longo do tempo.

### **3 APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO MECANISMO DE ATIVAÇÃO DE JUSTIÇA PROTETIVO E CONFIÁVEL À MULHER GESTANTE/PARTURIENTE**

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero - Resolução n. 492, de 17 de março de 2023, do Conselho Nacional de Justiça, tem como finalidade a capacitação dos magistrados para que, em seus julgamentos, levem em conta as especificidades das questões de gênero, sendo o primeiro documento a formalizar a obrigatoriedade de se compreender definitivamente a diferença entre a teoria legal e as realidades de toda forma de violência experienciadas pelas mulheres. O documento, assim, dispõe:

Nesse sentido, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero foi criado com escopo de orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade. [...] Este documento disponibiliza ferramentas conceituais e um guia passo a passo para aqueles que têm comprometimento com a igualdade, por meio da metodologia do “julgamento com perspectiva de gênero” – ou seja, julgar com atenção às desigualdades e com a finalidade de neutralizá-las, buscando o alcance de uma igualdade substantiva (CNJ, 2021, p. 14)

Considerando que o cenário social no que diz respeito às mulheres, importa salientar que o poder judiciário também não é neutro frente a estas questões. A exemplo, além da necessidade de edição de um protocolo específico com perspectiva de gênero, para julgamento das demandas judiciais, foi necessária a publicação da Resolução 492/2023, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a qual torna obrigatória a observâncias das referidas diretrizes, demonstrando que o judiciário ainda está permeado de decisões que negligenciam todos os tipos de violência sofridos pela mulher.



## ARTIGO

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 19) “[...] as juízas correspondem a 35,7% do total de juízes; atingindo 37,4% ao final de 2018, ao considerar somente magistradas e magistrados em atividade. [...]”. Sob essa perspectiva, depreende-se que a participação feminina é baixa, demonstrando as assimétricas de gênero o que pode ocasionar vieses conservadores na aplicação da lei. Quanto ao tema, apontam Antunes, Barbosa e Eleutério (2023, p. 41 e 42):

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero é um documento, a bem da verdade, um manual de orientações e procedimentos que vai além da mudança dos dispositivos legais. A conformação do documento busca alterar a forma de interpretação e manejo do sistema judiciário, para reformulação do ato de julgar. O magistrado e a magistrada, imbuídos de lentes de gênero, precisam compreender que a subjetividade não se dá em recortes e por esse motivo, a análise conjunta da teoria e prática, aplicado ao caso concreto, possibilitam enxergar o cenário ali apresentado pelo jurisdicionado de maneira mais íntegra, completa e complexa, com os significados e significantes individuais específicos do caso, bem como com os inconscientes coletivos, ou seja, os frutos históricos simbólicos que permeiam aquela relação.

Posto isso, o aludido protocolo pode ser possibilidade de atenuação dos vieses conservadores ainda presentes no poder judiciário, tensionando e organizando estratégias para que, realizando a ruptura na cultura jurídica, mudanças aconteçam de fato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que as alterações realizadas pela Lei nº 13.509/17 são de extrema relevância no que toca à ampliação e regulamentação da entrega de criança para adoção, tendo como consequência a não criminalização da prática, garantindo os interesses e direitos do infante. Lado outro, nota-se que a legislação vigente ainda é precária frente às demandas e questões sociais de gênero, sobretudo no que tange aos conceitos de maternidade e maternagem.

Para mais, diante dos dados que demonstram a presença de magistrados homens no poder judiciários brasileiro, analisa-se se a segurança jurídica de sigilo conferido à mulher, será devidamente efetivada, haja vista a colisão de conflitos de direitos da personalidade que deverá ser solucionada pelo julgador diante do caso concreto.





Para além e por fim, como alternativa à resolução de referido conflito, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero se mostra como alternativa urgente para julgamentos com vieses que sobreponham estereótipos socialmente construídos quanto à mulher-mãe e os preconceitos que permeiam as manifestações do não materno.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ana Paula de Oliveira; BARBOSA, Gabriela Jacinto e ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Aplicações, Conceitos e Práticas**. 1. ed. São Paulo: Editora Habitus, 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbc6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbc6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf). Acesso em: 6 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 27, de 2 de fevereiro de 2021**. Institui Grupo de Trabalho para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ no 254/2020 e no 255/2020, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=f63a5ad0a69dbf97JmltdHM9MTcwODkwNTYwMCZpZ3VpZD0zMDIiOGI2NC05MmRkLTZjZGUtMGRlMC05ZjY0OTM5YjZkNTMmaW5zaWQ9NTQ0MA&ptn=3&ver=2&hsh=3&fclid=309e8b64-92dd-6cde-0de0-9f64939b6d53&psq=CNJ+portaria+27%2f2021&u=a1aHR0cHM6Ly9hdG9zLmNuai5qdXMuYnIvZmlsZXMvb3JpZ2luYWwxMjQ0MjIyMDIxMDIwMzYwMWE5YWE2MWMxYWEucGRmIzp-OnRleHQ9UE9SVEFSSUEIMjBObyUyMDI3JTJDJTlweREUIMjAyJTlweREUMjBGRVZFUKVJUK8IMjBERSxhbyUyMEluY2VudGI2byUyMjVDMYyVBMCUyMFBhc nRpY2lwYSVDMYyVBNyVDMYyVBM28IMjBGZW1pbmluYSUyMG5vJTlweUG9kZXIIMjBKdWRpY2kiQzMIQTFyaW8u&ntb=1>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cn-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no âmbito





ARTIGO

do Poder Judiciário Brasileiro”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> . Acesso em: 18 de nov. de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 492, de 17 de março de 2023.** Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF [1942]. Disponível em: DEL2848compilado (planalto.gov.br). Acesso em: 31 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4. 657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: Brasília, DF [1942]. Disponível em: Del4657compilado (planalto.gov.br). Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF [2002]. Disponível em: L10406compilada (planalto.gov.br). Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, [2023]. Disponível em: L8069 (planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre a Adoção e altera o Estatuto da Criança e Adolescente. Diário Oficial da União: Brasília, DF, [2018]. Disponível em: L13509 (planalto.gov.br). Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 807.849/RJ.** Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô. Recorrente: M S DE O e outros; Recorrido: I M D A e outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de março de 2010. Disponível em: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=8e8d94d0dc16784bJmltdHM9MTcwODkwNTYwMCZ>







DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

FARAJ, Suane Pastoriza et al. “Quero Entregar meu Bebê para Adoção”: O Manejo de Profissionais da Saúde. **Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa**. v. 32, n. 1, p. 151 – 159, jan./mar. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/ZYMssfF5GBByCYWFXN98rD9c/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 18 de nov. de 2023.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). **Metodologia da pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GOMES, Walter. **O drama da atriz Klara Castanho e a entrega legal e sigilosa em adoção**. Supervisão da Seção de Colocação em Família Substituta da Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federa, 2022. Disponível em: <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=3f11483950165de9JmltdHM9MTcwODY0NjQwMCZpZ3VpZD0zMDI1OGI2NC05MmRkLTZjZGUtMGRIMC05ZjY0OTM5YjZkNTMmaW5zaWQ9NTE4OQ&ptn=3&ver=2&hsh=3&fclid=309e8b64-92dd-6cde-0de0-9f64939b6d53&psq=GOMES%2c+Walter.+O+drama+da+atriz+Klara+Castanho+e+a+entrega+legal+e+sigilosa+em+ado%2ca7%2ca3o.+Supervis%2ca3o+da+Se%2ca7%2ca3o+de+Coloca%2ca7%2ca3o+em+Fam%2c+adlia+Substituta+da+Vara+da+Inf%2ca2ncia+e+da+Juventude+do+Distrito+Federa&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cudGpkZnQuanVzLmJyL2luZm9ybWFjb2VzL2luZmFuY2lhLWUtanV2ZW50dWRIL3B1YmtpY2Fjb2VzLXRLeHRvcy1lLWFydGlnb3MvdGV4dG9zLWUtYXJ0aWdvcy9hcnRpZ29fby1kcmFtYS1kYS1hdHJpei1rbGFyYS1jYXN0YW5oby1lLW50cmVnYS1sZWdhbC1lLXNpZ2l5b3NlLWVtLWFkb2Nhbn93YWx0ZXItZ29tZXMucGRm&ntb=1>. Acesso em: 23 fev. 2023.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENDONÇA, Maria Collier de. **A Maternidade na Publicidade: Uma Análise Qualitativa e Semiótica em São Paulo e Toronto**. 2014. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/4644>. Acesso em: 18 de nov. de 2023.

O'REILLY, Andrea. Matricentric Feminism: a feminism for Mothers. **Journal of the Motherhood Initiative for Research and Community Involvement**, Toronto, v. 10, n. 1-2, p. 13 - 26, 2019. Disponível em: <https://jarm.journals.yorku.ca/index.php/jarm/article/view/40551>. Acesso em: 30 jan. 2023.

ROSI, Kátia Regina Bazzano da Silva. **Mães que entregam o bebê em adoção: A voz das mães que não conseguem assumir a criação de um filho**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2021.





SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015. E-book. Disponível em: <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=2625ef49a7cd8e2cJmltdHM9MTcwNjY1OTIwMCZpZ3VpZD0zMDIIOGI2NC05MmRkLTZjZGUtMGRlMC05ZjY0OTM5YjZkNTMmaW5zaWQ9NTIwMQ&ptn=3&ver=2&hsh=3&fclid=309e8b64-92dd-6cde-0de0-9f64939b6d53&psq=SAFFIOTI%2c+Heleieth.+G%c3%aanero%2c+patriarcado+e+viol%c3%ancia.+2.+ed.+S%c3%a3o+Paulo%3a+Express%c3%a3o+Popular%2c+2015&u=a1aHR0cHM6Ly9mcGFicmFtby5vcmcuYnIvcHVibGljYWNvZXMvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzL3NpdGVzLzUvMjAyMS8xMC9nZW5lcm9fd2ViLnBkZg&ntb=1>. Acesso em: 30 jan. 2024.

SALIBA, Maurício Gonçalves; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; SANTIAGO, Bruna Rabelo. Feridas da Alma: Análise da tipificação do estupro como genocídio à luz de uma criminologia feminista. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 479 - 504, jul/dez.2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1957>. Acesso: 18 de nov. de 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. Curitiba: Atlas, 2014.