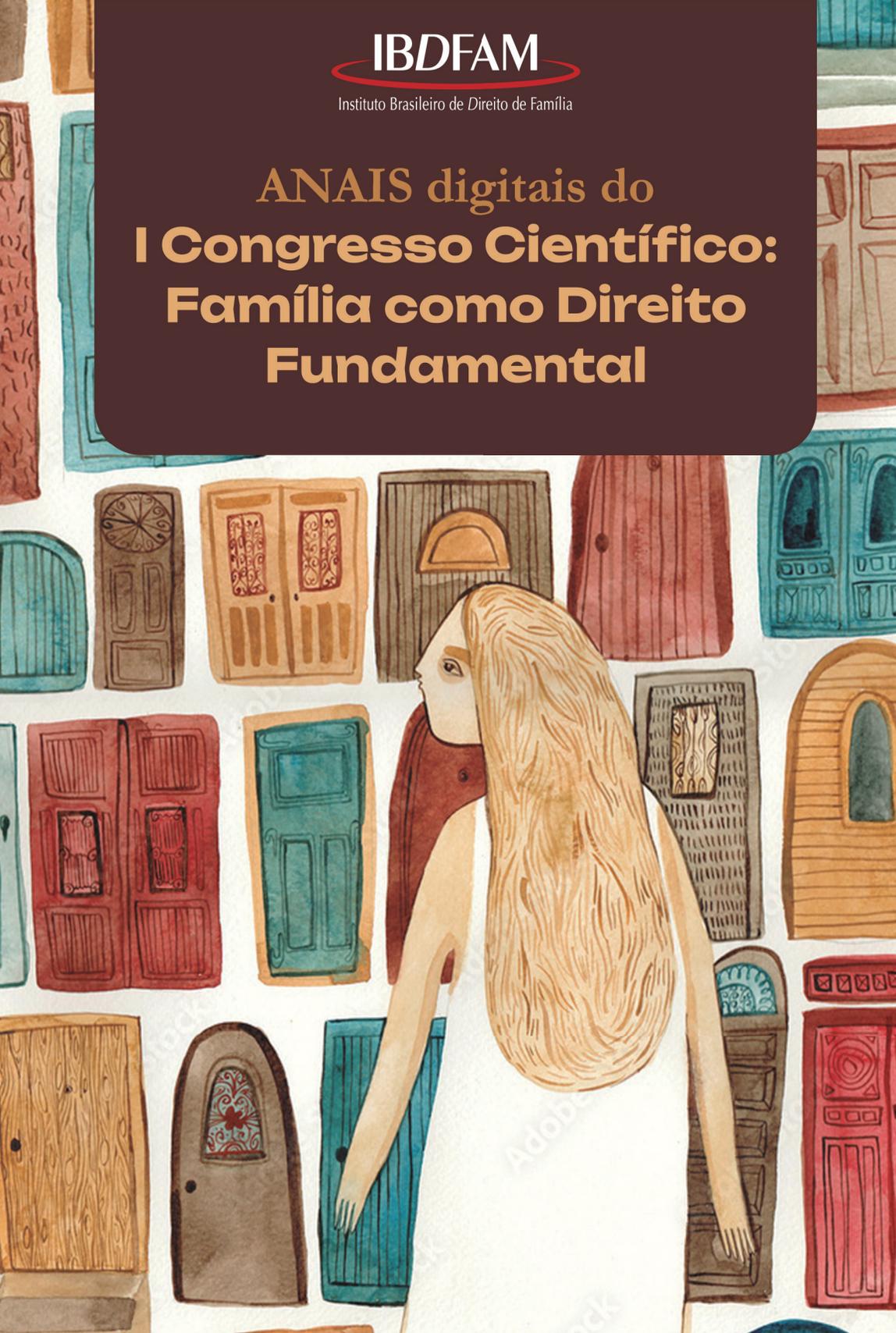


**ANAIS digitais do  
I Congresso Científico:  
Família como Direito  
Fundamental**



**DIRETORIA EXECUTIVA:** Presidente: Rodrigo da Cunha Pereira (MG); Vice-Presidente: Maria Berenice Dias (RS); Primeiro-Secretário: Rolf Hanssen Madaleno (RS); Segundo-Secretário: Rodrigo Azevedo Toscano de Brito (PB); Primeiro-Tesoureiro: José Roberto Moreira Filho (MG); Segundo-Tesoureiro: Thais Câmara Maia Fernandes Coelho (MG); Diretor de Relações Internacionais: Paulo Malta Lins e Silva (RJ); Vice-Presidente: Cássio Sabbagh Namur (SP); Coordenadora de Projetos de Relações Internacionais: Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner (PR); Diretora das Relações Interdisciplinares: Giselle Câmara Groeninga (SP); Vice-Diretora das Relações Interdisciplinares: Cláudia Pretti Vasconcelos Pelegni (ES).

**CONSELHO CONSULTIVO:** Presidente: Paulo Luiz Netto Lôbo (AL); Vice-Presidente: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (SP).

**CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:** Diretor Norte: Raduan Miguel Filho (RO); Diretor Nordeste: Marcos Ehrhardt Júnior (AL); Diretora Centro-Oeste: Eliene Ferreira Bastos (DF); Diretora Sul: Ana Carla Harmatiuk Matos (PR); Diretora Sudeste: Viviane Girardi (SP).

**CONSELHO FISCAL:** Presidente: Nelson Rosenvald (MG); Vice-Presidente: Alberto Raimundo Gomes dos Santos (BA); Segundo-Vice: Luiz Cláudio Guimarães (RJ); Terceira-Vice: Angela Gimenez (MT); Secretária: Maria Rita Holanda (PE).

#### Diretorias Estaduais:

**REGIÃO NORTE:** Acre: Emerson Silva Costa; Amapá: Nicolau Eládio Bassalo Crispino; Amazonas: Gildo Alves de Carvalho Filho; Pará: Leonardo Amaral Pinheiro da Silva; Rondônia: Raduan Miguel Filho; Roraima: Andréia Vallandro; Tocantins: Alessandra Aparecida Muniz Valdevino.

**REGIÃO NORDESTE:** Alagoas: Patrícia Ferreira Rocha; Bahia: Fernanda Carvalho Leão Barretto; Ceará: Gabriela Nascimento Lima; Maranhão: Lourival de Jesus Serejo Sousa; Paraíba: Renata Torres da Costa Manguiera; Pernambuco: Jones Figueiredo Alves; Piauí: Isabella Paranguá de Carvalho Drumond; Rio Grande do Norte: Suetônio Luiz de Lira; Sergipe: Acácia Gardênia Santos Lelis.

**REGIÃO CENTRO-OESTE:** Distrito Federal: Ana Carolina Senna; Goiás: Solimar Santana Oliveira; Mato Grosso: Fabiano Rabaneda dos Santos; Mato Grosso do Sul: Ana Maria Medeiros Navarro Santos.

**REGIÃO SUDESTE:** Espírito Santo: Ana Paula Protzner Morbeck; Minas Gerais: Maria Goreth Macedo Valadares; Rio de Janeiro: Luiz Cláudio de Lima Guimarães Coelho; São Paulo: Ana Paula Gonçalves Copriva.

**REGIÃO SUL:** Paraná: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk; Rio Grande do Sul: Delma Silveira Ibiás; Santa Catarina: Ana Paula de Oliveira.

#### NÚCLEOS DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA:

Presidente: Maria Berenice Dias; Coordenadora: Ana Brussolo Gerbase. Núcleo Angola: Arlindo da Silva Castro; Vice: Iracelma Medeiros Filipe. Núcleo Moçambique: Teresa Chelengo; Vice: Cândia Chelengo. Núcleo Timor-Leste: Soraya Regina dos Santos Marques; Vice: Helena Bastina Marcelina Magno Dias Ximenes. Núcleo Portugal: Rui Alves Pereira; Vice: Maria Perquilhas. Núcleo São Tomé e Príncipe: Célia Posser. Núcleo Guiné-Bissau: Monica Nancassa; Vice: Benhancarem João Lima. Núcleo Cabo Verde: Carla Monteiro; Vice: Mirtes Aparecida dos Santos.

---

**ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO:** Marandhayan Oliveira, Débora Anuniação, Guilherme Gomes

**DESIGN:** Maria Carolina Tavares, Rebeca Ornelas      **ASSESSORIA JURÍDICA:** Ronner Botelho, Esther Moraes (estagiária)

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Congresso Científico (1. : 2024 : São Paulo, SP)  
Anais digitais do I Congresso Científico [livro eletrônico] : família como direito fundamental / coordenação Maria Fernanda César Las Casas de Oliveira. -- Belo Horizonte, MG : Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2025.  
PDF

Vários autores.  
ISBN 978-85-69632-15-3

1. Direito - Congressos 2. Direito de família  
3. Direitos fundamentais - Brasil I. Oliveira, Maria Fernanda César Las Casas de. II. Título.

25-298977.0

CDU-34.06

#### Índices para catálogo sistemático:

1. Congressos : Direito 34.06

Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

---

# ANAIS digitais do I Congresso Científico: Família como Direito Fundamental

## **Presidente da Comissão**

Maria Fernanda César Las Casas de Oliveira

## **Autores**

Alexander Seixas da Costa, Aline Cipriano da Cruz, Ana Paula da Cruz Petter,  
Any Carolina Garcia Guedes, Arthur Lustosa Strozzi, Bruna Lins Padron,  
Camila Garcia de Souza, Catarina Merz dos Santos, Ceres Tosold, Daniela Braga Paiano,  
Daniele Cristina Barboza, Diego Oliveira da Silveira, Eliane d'Andréa Beltrame,  
Emile Nadiele Isidorio Freitas, Erika Rodrigues Machado Costa, Fernanda Gadotti Duwe,  
Gabriel Percegon, Giovanna Aguiar de Almeida, Gláucia Borges,  
Guilherme Augusto Giroto, Gustavo Roberto Dias Tonia, Iara Pereira Ribeiro,  
Janaina Paiva Sales, Jardel Ribeiro Ferreira, Josiane Aparecida Caxa, Júlia Callipo,  
Júlia de Oliveira Motta Matsubara, Júlia Melim Borges Eleutério, Laís Mello Haffers,  
Luana Bartz de Sá, Marcelle Chicarelli da Costa, Maria Júlia de Castro Rodrigues,  
Maria Scarlet Lopes Vasconcelos, Mariana Moyses Caetano, Matheus Vendrame Monti,  
Natália de Sá Cordeiro Braz, Nathália Luize de Farias, Pâmela May, Rafaela Pacheco Torrezan,  
Rebeca Carneiro Costa Moura, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, Roberta Colácio,  
Rodrigo Oliveira Acioli Lins, Tamires Zimmermann Chicoti, Téri Jacqueline Moreira,  
Verônica Rodrigues Tagliari de Miranda Marques

## **Editor**

Ronner Botelho

## **Revisão**

Cybele Maria de Souza

## **Diagramação e Capa**

Rebeca Ornelas

## **Superintendente**

Maria José Marques

## **Administrativo**

Patrícia Maffort

# **AGRADECIMENTO ESPECIAL**

O Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, por intermédio da Comissão Nacional de Pesquisa expressa sua elevada estima e consideração ao Professor Associado da Universidade de São Paulo, Dr. Eduardo Tomasevicius Filho, a quem agradece a parceria firmada durante o intercâmbio entre pesquisadores membros do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pesquisadores membros do Grupo de Pesquisa “Direito Civil na Sociedade em Rede”, sob sua responsabilidade, filiado à Universidade de São Paulo. Bem como, reconhece todos os esforços empreendidos junto à Comissão Nacional de Pesquisa os quais ensejaram na organização do “I Congresso Científico: Família como Direito Fundamental”.

# APRESENTAÇÃO

Estes Anais são fruto dos trabalhos submetidos, aprovados e apresentados no “I Congresso Científico” da Comissão Nacional de Pesquisas do IBDFAM ocorrido na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, nos dias 21 e 22 de outubro de 2024, com o tema: “Família como Direito Fundamental”.

O Congresso nasceu da parceria entre o grupo de pesquisa, intitulado “Direito Civil na Sociedade em Rede”, devidamente cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, sob a Coordenação do Professor Associado do Departamento de Direito Civil, Dr. Eduardo Tomasevicius Filho, com a Comissão Nacional de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Direito de Família e Sucessões – IBDFAM.

O edital para recebimento de artigos previu a possibilidade de receber títulos em quatro grupos de trabalho: GT 1 – Direito Fundamental e Relações Familiares Patrimoniais; GT 2 – Direito Fundamental e Relações Familiares Existenciais; GT 3 – Direito Fundamental e Relações Sucessórias; GT 4 – Direito Fundamental e Vulnerabilidade na Família.

Os artigos submetidos e aprovados foram apresentados no auditório do festejado Professor Rubino de Oliveira, o primeiro professor preto a acessar as cadeiras da USP em 1879, um período vergonhoso da história do nosso país em que parte da população brasileira vivia sob um regime escravagista. O primeiro dia do Congresso foi intencionalmente escolhido para ser o dia seguinte ao feriado de celebração do Dia da Consciência Negra, como forma de a Comissão Nacional de Pesquisas honrar e celebrar a família brasileira no auditório deste corajoso professor.

Nos dois dias de apresentações, o Congresso trouxe às arcadas da Sanfran a possibilidade de os discentes e docentes de todo o país despirem-se de seus títulos para juntos debaterem, em igualdade, as possíveis soluções verdadeiramente efetivas para problemas reais, os quais impedem a aplicação dos direitos fundamentais.

Estes Anais trazem à tona o esmero das pesquisas realizadas por pesquisadores de Norte a Sul do país, que, assim como o IBDFAM, entendem que a família é um direito fundamental, e deve ser protegida de qualquer tipo de discriminação, merecendo respeito e proteção.

Este primeiro I Congresso Científico, agora materializado em Anais, celebra a pesquisa realizada de forma séria, corajosa, igualitária, como instrumento de transformação social que aproxima os mundos (científico e prático) e permite que o IBDFAM trabalhe dia a dia a fim de aprimorar a qualificação de seus membros e buscar uma maior justiça social.

Espero que gostem da leitura destes Anais, tanto quanto eu gostei de ler, debater e refletir sobre as inúmeras possibilidades que estes pesquisadores nos trouxeram!

*Fernanda Las Casas*

**Presidente da Comissão Nacional de Pesquisas do IBDFAM**

# SUMÁRIO

- 1** A maternidade como ferramenta de prática de violência psicológica e a judicialização de divórcio e de partilha de bens  
Rebeca Carneiro Costa Moura.....11
- 2** Divórcio extrajudicial com filhos menores na perspectiva dos direitos fundamentais  
Natália de Sá Cordeiro Braz e Janaina Paiva Sales.....27
- 3** Separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos: análise do tema 1.236 do Supremo Tribunal Federal  
Arthur Lustosa Strozzi, Matheus Vendrame Monti e Rafaela Pacheco Torrezan.....52
- 4** Da multiparentalidade, sua extrajudicialização e a proposta de alteração do Código Civil  
Daniela Braga Paiano, Gustavo Roberto Dias Tonia e Marcelle Chicarelli da Costa.....74
- 5** Economia do cuidado e ações de fixação e revisão de alimentos: uma análise por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero  
Júlia Melim Borges Eleutério e Giovanna Aguiar de Almeida.....94
- 6** A natureza jurídica dos animais e a família multiespécie: reflexões à luz da reforma do Código Civil  
Jardel Ribeiro Ferreira e Janaina Paiva Sales.....117
- 7** Do *hype* ao *exposed*: o papel das redes sociais nas disputas de guarda e alimentos  
Diego Oliveira da Silveira e Pâmela May.....138

<b>8</b>	Uniões estáveis simultâneas e o direito fundamental à liberdade familiar Gabriel Percegon.....	155
<b>9</b>	O direito fundamental de autodeterminação familiar e a coparentalidade Guilherme Augusto Giroto.....	175
<b>10</b>	Teoria tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico para assegurar efetividade de direitos fundamentais da criança e do adolescente Catarina Merz dos Santos e Laís Mello Haffers.....	193
<b>11</b>	Abandono digital: um viés do abandono afetivo Aline Cipriano da Cruz, Bruna Lins Padron e Téri Jacqueline Moreira..	213
<b>12</b>	O exercício da função parental como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais dos adolescentes no ambiente virtual Ana Paula da Cruz Petter.....	229
<b>13</b>	A convivência familiar de crianças e adolescentes por adoção: um direito fundamental à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente Eliane d'Andréa Beltrame.....	248
<b>14</b>	A anacronia da sucessão legítima e o conflito com o direito fundamental de herança Erika Rodrigues Machado Costa.....	268
<b>15</b>	Implicações éticas e sociais da deserdação em casos de abandono afetivo inverso Emile Nadiele Isidorio Freitas, Maria Scarlet Lopes Vasconcelos e Natália de Sá Cordeiro Braz.....	291
<b>16</b>	A prestação de alimentos em favor da pessoa idosa Alexander Seixas da Costa.....	307

<b>17</b>	A vulnerabilidade da pessoa com deficiência no Direito de Família: elementos para a concretização do direito à igualdade	
	Rodrigo Oliveira Acioli Lins.....	328
<b>18</b>	Acolhimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade: desafios jurídicos e sociais	
	Daniela Braga Paiano, Júlia de Oliveira Motta Matsubara e Mariana Moyses Caetano.....	345
<b>19</b>	Mediação familiar: sugestões de melhoria no procedimento a partir do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero	
	Fernanda Gadotti Duwe.....	365
<b>20</b>	A vulnerabilidade da família no contexto dos negócios biojurídicos e a responsabilidade das clínicas de reprodução humana assistida no Brasil	
	Camila Garcia de Souza, Josiane Aparecida Caxa e Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador.....	383
<b>21</b>	Os desafios do interculturalismo para as crianças e adolescentes indígenas: família substituta e a busca de uma justiça efetiva aos povos étnicos	
	Daniele Cristina Barboza e Tamires Zimmermann Chicoti.....	403
<b>22</b>	Responsabilidade dos filhos na velhice dos pais: análise jurisprudencial de alimentos para ascendentes como garantia fundamental	
	Iara Pereira Ribeiro e Maria Júlia de Castro Rodrigues.....	423
<b>23</b>	Reflexos da tecnologia sobre a dinâmica das famílias – O necessário debate sobre a ampliação das vulnerabilidades	
	Any Carolina Garcia Guedes e Verônica Rodrigues Tagliari de Miranda Marques.....	442
<b>24</b>	Movimento desconecta: a mobilização da entidade familiar para a proteção dos direitos da criança e do adolescente na era digital	
	Arthur Lustosa Strozzi, Júlia Callipo e Roberta Colácio.....	459

<b>25</b>	A convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças em caso de violência doméstica ou familiar: uma análise com base no princípio do melhor interesse da criança	
	Gláucia Borges, Luana Bartz de Sá e Nathália Luize de Farias.....	477
<b>26</b>	A desigualdade no trabalho da mulher: ameaça aos direitos humanos fundamentais	
	Ceres Tosold.....	498

# A MATERNIDADE COMO FERRAMENTA DE PRÁTICA DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E A JUDICIALIZAÇÃO DE DIVÓRCIO E DE PARTILHA DE BENS

Rebeca Carneiro Costa Moura<sup>1</sup>

**Resumo:** Objetiva-se expor e interseccionar o quanto o contexto da maternidade tem sido utilizado para construção e continuidade das práticas de violência contra mulheres e mães, em especial, a psicológica e a processual quando do evento do fim da relação conjugal/afetiva seguida de divórcio e consequente partilha de bens. Discute-se como problemática o *lawfare de gênero*, palavra e signo inserido e recepcionado na dinâmica litigante capaz de construir, reconstruir e perpetuar violências psicológicas contra mulheres e mães que, sob os olhos do Poder Judiciário, o Estado representado pela figura do magistrado, confere validade aos mecanismos que instrumentalizam a forma abusiva capaz de provocar refreamento e renúncia de direitos, sobretudo patrimonial, para que o agente violador obtenha vantagens no campo da divisão de bens. Utilizou-se método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental para compreender o *modus operandi*, a fim de prolongar e perpetuar a violência contra a mulher. Por fim, compreende-se que, no que pese atualmente se contar com importante *corpus* jurídico capaz de escoar o manejo e proporcionar maior segurança social e jurídica às vítimas, tal movimento é emergente e insuficiente para propiciar a necessária mudança e intimidação do sujeito violador.

**Palavras-chave:** Maternidade. Violência psicológica. Violência processual. Divórcio. Partilha de bens.

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestra em Direito Internacional e Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos. Professora na Universidade Metropolitana de Santos e na Faculdade ESAMC Santos. Advogada na área de Direito Civil com ênfase na área de Família e Sucessões.

**Abstract:** The aim is to expose and intersect how the context of motherhood has been used to construct and continue practices of violence against women and mothers, especially psychological and procedural violence when the marital/affective relationship ends, followed by divorce and consequent division of assets. The problem discussed is the gender lawfare, a word and sign inserted and received in the litigation dynamic capable of constructing, reconstructing and perpetuating psychological violence against women and mothers that, under the eyes of the judiciary, the State represented by the figure of the magistrate, grants validity to the mechanisms that instrumentalize the abusive form capable of causing restraint and waiver of rights, especially patrimonial rights, so that the violating agent obtains advantages in the field of division of assets. The deductive method, bibliographic and documentary research were used to understand the *modus operandi* in order to prolong and perpetuate violence against women. Finally, it is understood that, despite currently having an important legal body capable of disposing of the handling and providing greater social and legal security to victims, such movement is emerging and insufficient to provide the necessary change and intimidation of the violating subject.

**Keywords:** Motherhood. Psychological violence. Procedural violence. Divorce. Division of assets.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A prática de violência psicológica. 3. *Lawfare* de gênero em casos de divórcio. 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A violência de gênero tem sido cada vez mais debatida e em diferentes camadas da sociedade. A violência psicológica, especificamente, dadas suas características sociais e jurídicas dão o tom a um enredo ensurdecedor, preocupante e desafiador para quem suporta o ato violento direta ou indiretamente. O resultado é a reverberação da violência em outros campos da sociedade para além da relação familiar e da mulher (e mãe), que enfrenta processo de divórcio, foco deste artigo. Tal prática constitui-se como violação à proteção da maternidade e da infância, garantidos como direitos sociais fundamentais pelo art. 6º da Carta Magna.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

Temos que, o violador, para definir questões como separação e guarda de filhos, lança mão de um intragável *modus operandi* pautado em violência psicológica e processual utilizando-se, a exemplo, da exibição de questões irrelevantes que pretensiosamente minam, minoram e desqualificam a moral da mulher e mãe. O Poder Judiciário, por sua vez, ao acatar esses arranjos, aparelha e viabiliza a ímpia postura. Tal manejo ambiciona e força o esgotamento da saúde psicológica da mulher, refletindo na renúncia a bens e direitos, evidenciando desequilíbrio patrimonial e perpetuação da violência.

O tema se torna mais relevante quando, entre as demandas da justiça comum, tem-se entre os “cinco maiores assuntos discussões sobre o direito de família em matéria de alimentos e de relações de parentesco (guarda, adoção de maior, alienação parental, suspensão do poder familiar, investigação de maternidade/paternidade, entre outros)”, segundo dados de 2021 do Conselho Nacional de Justiça.<sup>3</sup> Em 2021, foram registrados 1.527.103 processos a respeito do assunto “alimentos”, o que corresponde a 2,36% do total de processos; e 952.701 processos (1,47% do total) sobre “relações de parentesco”.<sup>4</sup>

Dados de violência sofridos por mulheres e meninas no Brasil apresentaram uma quantidade expressiva de vítimas. No ano de 2022, pesquisa encomendada ao Datafolha pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelou que 43% das mulheres brasileiras com 16 anos ou mais sofreram algum tipo de violência, seja física, sexual ou psicológica, ao longo da vida, tendo como autor um parceiro íntimo – o que representa 27,6 milhões de brasileiras.<sup>5</sup> Casos mais graves de violência culminam em estupros e fatalidades, como o feminicídio. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública,<sup>6</sup> foram registrados 29.285 casos de estupro e estupro de vulnerável de vítimas do sexo feminino no primeiro semestre de 2022; e 699 mulheres foram vítimas de feminicídio, um crescimento de 10,8% em relação ao mesmo período no ano de 2019. É nesse sentido que a Organização das Nações Unidas (ONU) anunciou o Brasil como o quinto lugar no *ranking* mundial que mais mata mulheres.<sup>7</sup>

Mulheres com filhos sofreram mais violência por parceiro íntimo (prevalência de 44,4%) do que as que não tinham filhos (40,4%), segundo a pesquisa do Fórum

---

<sup>3</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022, p. 272. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>4</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>5</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 4. ed. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>6</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2022**. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/12/violencia-contra-meninas-mulheres-2022-1sem.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. Nações Unidas Brasil**, 9 abr. 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-feminic%C3%ADdios-no-brasil-%C3%A9-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>. Acesso em: 9 set. 2024.

Brasileiro de Segurança Pública.<sup>8</sup> O relatório do Fórum destacou a discrepância no item “teve acesso negado a recursos básicos, como assistência médica, comida ou dinheiro por ação de algum namorado/marido/parceiro íntimo ou ex-parceiro”, em que mulheres com filhos tiveram prevalência de 13,2%, ao passo que as que não tinham filhos foi de 3,4%. Foco deste artigo, mulheres separadas e divorciadas apresentaram maior vulnerabilidade à violência (41,3%) do que as casadas (17%), solteiras (37,3%) e viúvas (24,6%) segundo o mesmo relatório.<sup>9</sup>

No ano de 2021, o assunto “violência doméstica contra a mulher” esteve presente entre os cinco maiores assuntos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, segundo o CNJ.<sup>10</sup> Foram ao todo, naquele ano, 1.058.786 pedidos de medidas protetivas de urgência criminal com base na Lei Maria da Penha, o que correspondeu a 2,85% do total de processos tramitados. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública,<sup>11</sup> o número de casos registrados de violência doméstica diminuiu nos anos 2020 e 2021 em virtude das medidas protetivas contra a pandemia de Covid-19: muitas pessoas deixaram de ir às delegacias para fazerem denúncias para se preservarem da exposição ao vírus e também por conta dos horários de atendimento flexibilizados desses serviços, que dificultaram o acesso. No entanto, os dados ainda são alarmantes.

Isto posto, objetiva-se expor e interseccionar o quanto o contexto da maternidade tem sido utilizado para construção e continuidade das práticas de violência contra mulheres e mães, em especial, a psicológica e a processual, quando do evento do fim da relação conjugal/afetiva seguida de divórcio e consequente partilha de bens. Sob o manto da narrativa de vítima mentirosa, interesseira, histérica, vingativa e/ou mentalmente perturbada, as mulheres e mães passam a ter sua existência, moralidade e cuidados com os filhos questionados e expostos em processos judiciais construídos sob livres narrativas, ou seja, campo fértil para represálias e manutenção de subjugamento.

Utilizou-se método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental para compreender o *modus operandi* do caminho de prolongar e perpetuar a violência contra a mulher. Primeiramente, é definida a prática de violência psicológica nas principais peças jurídicas que dispõem sobre a temática. Em seguida, é explorado como a maternidade é atacada em casos de divórcio e o desenrolar do *lawfare* de gênero, quer seja, prática de violência processual contra mulheres.

---

<sup>8</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 4. ed. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>9</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 4. ed. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>10</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>11</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 4. ed. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

## 2 A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Os relacionamentos abusivos são uma expressão da violência doméstica, trata-se de uma relação que tem como base o uso da violência/abuso de vários tipos com a intenção de exercer poder e controle sobre a vítima. O abuso é a maquiada estratégia na solução de conflito e, para que o abusador consiga seus desejos, vontades e preferências atendidas. Assim, o abuso psicológico é a base do relacionamento abusivo e que permeia todo o ciclo de violência. Entre as possibilidades e nomeados tipo de violência, dá-se destaque à violência psicológica que, embora não choque tanto quanto a violência física, carrega o silencioso poder devastador. A ruptura da integridade psíquica e moral, segundo Saffioti,<sup>12</sup> coloca-se fora do palpável, mas, torna-se palpável por deixarem chagas profundas na alma.

O vocábulo violência, por si, conta com diversas conceituações e ramificações e, opta-se pelo entendimento de que violência é qualquer relação que de alguma maneira promova uma “ruptura de qualquer forma de integridade da vítima: integridade física, integridade psíquica, integridade sexual, integridade moral”.<sup>13</sup> Sob a teoria feminista do Direito e ótica dos estudos de gênero, entende-se por violência psicológica “as desvalorizações, críticas, humilhações, gestos de ameaça, condutas de restrições quanto à vida pública, e condutas destrutivas diante de objetos de valor econômico ou afetivo, inclusive de animais de estimação, com a finalidade de desestabilizar a vítima”.<sup>14</sup>

Há de ser considerado também o conceito de violência adotado no âmbito das políticas públicas para as mulheres, construído na Convenção de Belém do Pará no ano de 1994. O relevante instrumento internacional considera como violência, para fins de elucidação de violência contra a mulher, “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público quanto no privado”.<sup>15</sup> Tratando-se da violência psicológica, Barsted<sup>16</sup> destacou que, no ano de 1997, a criação da Lei da Tortura<sup>17</sup> trouxe à tona o conceito de violência psicológica que, mesmo não sendo tratado em lei específica para caso de violência doméstica, à época, mobilizou a discussão sobre danos e sofrimento psíquico e foi visto como

<sup>12</sup> SAFFIOTI, H. **Gênero patriarcado violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. Disponível em: [https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero\\_web.pdf](https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero_web.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>13</sup> SAFFIOTI, H. **Gênero patriarcado violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015, p. 17. Disponível em: [https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero\\_web.pdf](https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero_web.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>14</sup> ROSA, A. M.; RAMOS, A. L. S. A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/21). **ConJur**, 30 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penal-criacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>15</sup> BARSTED, L. L. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, 1994. In: FROSSAD, H. (org.). **Instrumentos Internacionais dos Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006 (art. 1º). Disponível em: [https://assets-compromissoeatitude-igp.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM\\_instrumentosinternacionaisdireitosdasmulheres.pdf](https://assets-compromissoeatitude-igp.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM_instrumentosinternacionaisdireitosdasmulheres.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>16</sup> BARSTED, L. L. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha**: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

um documento significativo, também, para a elaboração do texto da Lei Maria da Penha, posteriormente.<sup>18</sup>

No mesmo passo, segundo a Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher,<sup>19</sup> a violência psicológica é caracterizada como

[...] conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima da mulher ou que lhe prejudique perturbe o pleno desenvolvimento, ou ainda que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação.<sup>20</sup>

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006),<sup>21</sup> assim denominada em razão do ocorrido com Maria Penha Fernandes, criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Na lei, é levada em conta a relação de opressão, dominação e submissão da mulher em relação ao agressor, homem. Invoca-se a legislação, ao considerar todos os aspectos de violência (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral) na proteção à mulher, que foi reconhecida pela ONU, em 2012, como a terceira melhor legislação do mundo no combate à violência doméstica.<sup>22</sup> Violência psicológica, na referida lei, dispõe sobre “qualquer conduta que cause à mulher dano emocional, diminuição de sua autoestima, prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento, ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões”.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> ECHEVERRIA, G. B. A violência psicológica contra a mulher: reconhecimento e visibilidade. *Cadernos de Gênero e diversidade*, v. 4, n. 1, p. 131-145, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/25651>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>19</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>20</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, DF: Presidência da República, 2011, p. 22. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

<sup>22</sup> WATSON, G. T. **Violência psicológica**: aspectos sociais e jurídicos desta modalidade de violência – quase sempre silenciosa – à luz da Lei Maria da Penha. Monografia (Pós-Graduação em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Direito Público, 2014. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1708/1/Monografia\\_Gabriela%20Toledo%20Watson.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1708/1/Monografia_Gabriela%20Toledo%20Watson.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código

Acrescenta-se, ainda, a violência moral que pode ser entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.<sup>24</sup> As formas de manifestação da violência psicológica podem ser

[...] mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.<sup>25</sup>

Não obstante, verifica-se a importância da Lei Maria da Penha em ser a primeira legislação que passou a abarcar os direitos das mulheres e por ensejar a instituição de outras normas que visam maior proteção a elas, como a Lei Carolina Dieckmann,<sup>26</sup> Lei do Minuto Seguinte,<sup>27</sup> Lei Joana Maranhão<sup>28</sup> e Lei do Femicídio.<sup>29</sup> Em 2018, por meio da Lei n. 13.772/2018, a definição de violência psicológica foi alterada de forma a abarcar também a violação de intimidade como forma de sua manifestação.<sup>30</sup>

---

Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006, art. 7º, II. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006, art. 7º, V. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006, art. 7º, II. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Brasília, DF: Presidência da República, 2012b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112650.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art2). Acesso em: 9 set. 2024.

Mais recentemente, a Lei n. 14.188/2021<sup>31</sup> instituiu “o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher” e modificou o texto do Código Penal, art. 147-B,<sup>32</sup> trazendo inovações legislativas no combate à violência contra mulher; o aumento de pena no crime de lesão corporal contra mulher por razões da condição de sexo feminino, e a tipificação de violência psicológica contra mulher. Assim, o novo tipo penal que trata sobre violência psicológica dispõe que violência psicológica contra a mulher é:

Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.<sup>33</sup>

Como ressaltaram Cunha e Pinto,<sup>34</sup> “por violência psicológica entende-se a agressão emocional (tão ou mais grave do que a física)”, quando, por exemplo, o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer ao ver a sua reação. Muitas vezes, “após a violência, a mulher muda o seu comportamento e se mostra amedrontada e insegura, chegando a se sentir perseguida”.<sup>35</sup> Aos poucos, a violência psicológica acaba por destruir a autoestima da mulher, minar sua capacidade de resistência e seu desejo de buscar auxílio.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>32</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940, art. 4º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a, art. 4º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>34</sup> CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 68.

<sup>35</sup> SATURNINO, B. Em entrevista ao Circuito, juíza fala sobre violência psicológica. **Circuito Mato Grosso**, 17 ago. 2014. Disponível em: <https://www.compromissoeatitude.org.br/em-entrevista-ao-circuito-juiza-fala-sobre-violencia-psicologica-circuito-mato-grosso-17082014/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>36</sup> HERMANN, L. M. **Maria da Penha. Lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar – Considerações à Lei nº 11.340/2006, comentado artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2012.

É por isso que, por se tratar de uma agressão emudecedora, a violência psicológica é difícil de ser identificada.<sup>37</sup> Por sua vez, esse imobilismo e incapacidade de reação da vítima retira-lhe as mais expressivas manifestações de liberdade individual: a autodeterminação, a autonomia, a capacidade de pensar por si própria e de expressar opiniões.<sup>38</sup> A violência contra as mulheres, no geral, é o tipo mais generalizado de abuso dos direitos humanos no mundo e o menos reconhecido.

### 3 *LAWFARE* DE GÊNERO EM CASOS DE DIVÓRCIO

O termo *lawfare* diz respeito à junção da palavra inglesa *law* (lei) e *warfare* (guerra), que em sua estrita tradução significa guerra jurídica. Oriunda da conceituação americana, compreende o vocábulo cunhado por Charles J. Dunlap Jr., responsável pela disseminação mundial do termo, definindo-o como: “o uso da lei como ferramenta de guerra”.<sup>39</sup> A utilização do termo diz respeito a um método de guerra em que a legislação é utilizada como munição e artifício para obtenção de vantagens de cunho moral sobre o inimigo. Em outras palavras, é a utilização do sistema de Justiça, promovendo manobras jurídico-legais “como um instrumento de combate a um oponente desrespeitando os procedimentos legais e os direitos do indivíduo que se pretende eliminar”.<sup>40</sup>

Conforme Julia Ignacio,<sup>41</sup> o termo pode ser referenciado em contextos em que há o manejo de instrumentos aparentemente legais, edificados em demandas judiciais, como armas com as quais é possível captar uma finalidade político social que não é alcançada sem a utilização do *lawfare*, pautado na essência abusiva, legítima e com intuito claro de causar prejuízo ao adversário. Ocupando a dinâmica do *lawfare* espaços acadêmicos, governamentais, mídias, interligadas por questões sociais e políticas, a contar com a remodelação e ingresso do conceito em outros campos, no Direito, precisamente por demandas judiciais, passou a ser uma prática contemporânea. O pretérito campo de guerras e batalhas tradicionais passou a ser o contemporâneo sistema de justiça carregado de instrumentos jurídicos, abarcando estratégias de toda monta e eternizando conflitos.

Transferindo a ideia para o recorte deste artigo, tem-se que a arma bélica passa a ser o instrumento processual; o campo de batalha, o Judiciário e; o alvo a ser

---

<sup>37</sup> DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça** – A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>38</sup> HERMANN, L. M. **Maria da Penha. Lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar – Considerações à Lei nº 11.340/2006**, comentado artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2012.

<sup>39</sup> DUNLAP JR, C. J. *Lawfare Today: A Perspective*. **Yale Journal of International Affairs**, p. 146-154, 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>40</sup> IGNACIO, Julia. **Lawfare: o que esse termo significa?** 28 nov. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lawfare/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>41</sup> IGNACIO, Julia. **Lawfare: o que esse termo significa?** 28 nov. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lawfare/>. Acesso em: 9 set. 2024.

abatido, as mulheres e mães que, a todo momento, sangram ao ver ser destruído o que lhes são de direito – a vida e o patrimônio em prol da paz. Segundo Bianca Gomes,<sup>42</sup> a prática da violência processual consiste em acionar o Judiciário de forma abusiva e com o objetivo de intimidar e constranger a parte contrária, ou mesmo conseguir algum tipo de vantagem indevida na ação em curso.

Nos casos de divórcio, segundo Lize Borges,<sup>43</sup> práticas comuns do que a autora denomina de “litigância abusiva” são:

a) busca pela guarda unilateral: a ameaça de busca da custódia dos filhos como estratégia para coagir e aterrorizar as mulheres;

b) vitimismo do abusador: o abusador se coloca como a vítima da situação, inclusive fazendo declarações de falsas alegações de abuso por parte das mulheres;

c) tornar o litígio longo, caro e constrangedor: por meio de práticas como ajuizamento excessivo de ações judiciais, “por motivos fúteis ou que visem revisitar questões já decididas, buscar o prolongamento e a continuidade do processo com remarcação de audiências, prazos e requerimentos, fazer parecer ter o intuito de resolver o litígio por meio de acordo, mas decliná-lo”<sup>44</sup>, divulgação de informações pessoais e o “descumprimento de ordens judiciais obrigando-as a retornar ao tribunal para buscar o cumprimento da ordem”;<sup>45</sup>

d) falsas alegações: prática para tentar desacreditar as mulheres, ou para que percam a guarda dos filhos ou seus meios de subsistência, como denúncias falsas em conselhos de classe, ao Conselho Tutelar, entre outros;

e) ameaças ou retaliação contra terceiros: prática tem o efeito de isolar a mulher “de sua rede de apoio porque teme que o agressor os prejudique”.<sup>46</sup>

As práticas supracitadas tornam todo o processo de divórcio mais custoso tanto em tempo dispendido (e pode levar anos para ser concluído), mas também

---

<sup>42</sup> GOMES, B. Entenda o que é violência processual e como ações judiciais de parceiros contra mulheres têm avançado no país. **Agência Patrícia Galvão**, 8 fev. 2023. Disponível em: [https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/entenda-o-que-e-violencia-processual-e-como-acoes-judiciais-de-parceiros-contra-mulheres-tem-avancado-no-pais/?doing\\_wp\\_cron=1725929664.9428710937500000000000#:::~:text=relata%20a%20empres%C3%A1ria,-,A%20pr%C3%A1tica%20consiste%20em%20acionar%20o%20Judic%C3%A1rio%20de%20forma%20abusiva,no%20curso%20do%20processo%20judicial](https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/entenda-o-que-e-violencia-processual-e-como-acoes-judiciais-de-parceiros-contra-mulheres-tem-avancado-no-pais/?doing_wp_cron=1725929664.9428710937500000000000#:::~:text=relata%20a%20empres%C3%A1ria,-,A%20pr%C3%A1tica%20consiste%20em%20acionar%20o%20Judic%C3%A1rio%20de%20forma%20abusiva,no%20curso%20do%20processo%20judicial). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>43</sup> BORGES, L. Litigância abusiva em ações de família: processos a serviço da violência de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-05/borges-litigancia-abusiva-processos-familia-servico-violencia-genero>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>44</sup> BORGES, L. Litigância abusiva em ações de família: processos a serviço da violência de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-05/borges-litigancia-abusiva-processos-familia-servico-violencia-genero>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>45</sup> BORGES, L. Litigância abusiva em ações de família: processos a serviço da violência de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-05/borges-litigancia-abusiva-processos-familia-servico-violencia-genero>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>46</sup> BORGES, L. Litigância abusiva em ações de família: processos a serviço da violência de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-05/borges-litigancia-abusiva-processos-familia-servico-violencia-genero>. Acesso em: 9 set. 2024.

em recursos materiais já que é necessário o aporte de advogados especialistas na área diante das tantas e diversas demandas judiciais enfrentadas. Outro ponto que caracteriza o *lawfare* de gênero é que o abusador utiliza de várias práticas citadas simultaneamente e ao longo do processo de divórcio – ele não usa apenas de uma outra, mas da combinação delas até que a mulher não tenha mais saída e ceda às pressões por ele impostas no litígio.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *lawfare* de gênero é usado como mecanismo de violência contra a mulher. Violência de ordem psicológica, porque lhe causa danos e prejudica seu desenvolvimento, e também violência processual, pois lhe impede de usufruir de direitos na medida em que os processos jurídicos não cessam de bater em sua porta.

Nesse sentido, o Fórum Nacional de Segurança Pública<sup>47</sup> destacou a necessidade de se fazer cumprir, por parte do Governo, os planos e políticas nacionais já existentes contra a violência dirigida a mulheres e meninas. Entre as políticas públicas, destacam-se: o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios;<sup>48</sup> o Plano Nacional de Prevenção e Enfrentamento à Violência contra a Mulher;<sup>49</sup> a Lei n. 14.316/2022, que garante que pelo menos 5% dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública sejam direcionados ao enfrentamento da violência contra a mulher;<sup>50</sup> e a Política Nacional de Dados e Informações relacionadas à Violência contra as Mulheres, responsável pela sistematização e publicização de dados relacionados à violência contra as mulheres.<sup>51</sup>

Contudo, compreende-se que, no que pese, atualmente, se contar com importante *corpus* jurídico capaz de escoar o manejo e proporcionar maior segurança social e jurídica às vítimas, tal movimento é emergente e insuficiente para propiciar a necessária mudança e intimidação do sujeito violador.

---

<sup>47</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2022**. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/12/violencia-contra-meninas-mulheres-2022-1sem.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

<sup>48</sup> BRASIL. **Decreto nº 11.640, de 16 de agosto de 2023**. Institui o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em .

<sup>49</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>50</sup> BRASIL. **Lei nº 14.316, de 29 de março de 2022**. Altera as Leis nºs 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e 13.675, de 11 de junho de 2018, para destinar recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) para ações de enfrentamento da violência contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14316.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14316.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei nº 14.232, de 28 de outubro de 2021**. Institui a Política Nacional de Dados e Informações relacionadas à Violência contra as Mulheres (PNAINFO). Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14232.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria%20a,de%20viol%C3%Aancia%20contra%20as%20mulheres](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14232.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria%20a,de%20viol%C3%Aancia%20contra%20as%20mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

## 5 REFERÊNCIAS

BARSTED, L. L. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, 1994. In: FROSSAD, H. (org.). **Instrumentos Internacionais dos Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006. Disponível em: [https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM\\_instrumentosinternacionaisdireitosdasmulheres.pdf](https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/SPM_instrumentosinternacionaisdireitosdasmulheres.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

BARSTED, L. L. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2\\_of\\_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres](https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/hp/acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 12.650, de 17 de maio de 2012.** Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Brasília, DF: Presidência da República, 2012b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art2). Acesso em: 9 set. 2024.

**BRASIL. Lei n. 14.188, de 28 de julho de 2021.** Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.232, de 28 de outubro de 2021.** Institui a Política Nacional de Dados e Informações relacionadas à Violência contra as Mulheres (PNAINFO). Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14232.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria%20a,de%20viol%C3%AAncia%20contra%20as%20mulheres](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14232.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria%20a,de%20viol%C3%AAncia%20contra%20as%20mulheres). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.316, de 29 de março de 2022.** Altera as Leis nºs 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e 13.675, de 11 de junho de 2018, para destinar recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) para ações de enfrentamento da violência contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14316.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14316.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.640, de 16 de agosto de 2023.** Institui o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11640.htm#art19](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11640.htm#art19). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

BORGES, L. Litigância abusiva em ações de família: processos a serviço da violência de gênero. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-05/borges-litigancia-abusiva-processos-familia-servico-violencia-genero>. Acesso em: 9 set. 2024.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça – A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DUNLAP JR, C. J. Lawfare Today: A Perspective. **Yale Journal of International Affairs**, p. 146-154, 2008. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship). Acesso em: 9 set. 2024.

ECHEVERRIA, G. B. A violência psicológica contra a mulher: reconhecimento e visibilidade. **Cadernos de Gênero e diversidade**, v. 4, n. 1, p. 131-145, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/25651>. Acesso em: 9 set. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2022**. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/12/violencia-contra-meninas-mulheres-2022-1sem.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 4. ed. São Paulo, SP: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

GOMES, B. Entenda o que é violência processual e como ações judiciais de parceiros contra mulheres têm avançado no país. **Agência Patrícia Galvão**, 8 fev. 2023. Disponível em: [https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/entenda-o-que-e-violencia-processual-e-como-aco-es-judiciais-de-parceiros-contra-mulheres-tem-avancado-no-pais/?doing\\_wp\\_cron=1725929664.9428710937500000000000#:~:text=relata%20a%20empres%C3%A1ria,-,A%20pr%C3%A1tica%20consiste%20em%20acionar%20o%20Judici%C3%A1rio%20de%20forma%20abusiva,no%20curso%20do%20processo%20judicial](https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/entenda-o-que-e-violencia-processual-e-como-aco-es-judiciais-de-parceiros-contra-mulheres-tem-avancado-no-pais/?doing_wp_cron=1725929664.9428710937500000000000#:~:text=relata%20a%20empres%C3%A1ria,-,A%20pr%C3%A1tica%20consiste%20em%20acionar%20o%20Judici%C3%A1rio%20de%20forma%20abusiva,no%20curso%20do%20processo%20judicial). Acesso em: 9 set. 2024.

HERMANN, L. M. **Maria da Penha. Lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar – Considerações à Lei n. 11.340/2006, comentado artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2012.

IGNACIO, Julia. **Lawfare: o que esse termo significa?** 28 nov. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lawfare/>. Acesso em: 9 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. Nações Unidas Brasil**, 9 abr. 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-femicidio-no-brasil-%C3%A9-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>. Acesso em: 9 set. 2024.

ROSA, A. M.; RAMOS, A. L. S. A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/21). **ConJur**, 30 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penal-criacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>. Acesso em: 9 set. 2024.

SAFFIOTI, H. **Gênero patriarcado violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. Disponível em: [https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero\\_web.pdf](https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2021/10/genero_web.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

SATURNINO, B. Em entrevista ao Circuito, juíza fala sobre violência psicológica. **Circuito Mato Grosso**, 17 ago. 2014. Disponível em: <https://www.compromissoeatitude.org.br/em-entrevista-ao-circuito-juiza-fala-sobre-violencia-psicologica-circuito-mato-grosso-17082014/>. Acesso em: 9 set. 2024.

WATSON, G. T. **Violência psicológica**: aspectos sociais e jurídicos desta modalidade de violência – quase sempre silenciosa – à luz da Lei Maria da Penha. Monografia (Pós-Graduação em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, 2014. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1708/1/Monografia\\_Gabriela%20Toledo%20Watson.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1708/1/Monografia_Gabriela%20Toledo%20Watson.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

# **DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COM FILHOS MENORES NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

*Natália de Sá Cordeiro Braz<sup>1</sup>*

*Janaina Paiva Sales<sup>2</sup>*

**Resumo:** Este estudo trata do divórcio extrajudicial com filhos menores como um direito existencial de não permanecer casado. O problema de pesquisa é a impossibilidade de lavratura da certidão de divórcio quando da existência de filhos menores do casal, cujas questões relacionadas à proteção e guarda dos filhos ainda não se discutiram em juízo. A conjugalidade, ao ser confundida com a parentalidade, dificulta a aplicação dos direitos fundamentais. O objetivo geral deste trabalho é analisar a possibilidade de divórcio extrajudicial com filhos menores como direito fundamental, os objetivos específicos relatam avanços legislativos do divórcio e os reflexos da desjudicialização das relações familiares diante dos princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada foi a dedutiva, com o estudo de leis, doutrinas e jurisprudências correlatas. A conclusão é que não há motivos para impedir a dissolução dos vínculos conjugais por motivos parentais que podem ser discutidos judicialmente em momento posterior à lavratura de escritura de divórcio, garantindo assim a dignidade daquele que não deseja mais estar em uma relação. A recente alteração da Resolução n. 35 do CNJ autoriza o divórcio extrajudicial com filhos menores, desde que a guarda dos filhos e alimentos estejam previamente decididos em juízo.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário Sete de Setembro – UNI7. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Membro da Comissão Nacional de Pesquisas do IBDFAM. Professora de Direito Civil. Advogada.

<sup>2</sup> Advogada. Professora de Direito. Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea – Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Coordenadora do Núcleo Norte e Nordeste da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDFAM.

**Palavras-chave:** Divórcio extrajudicial. Filhos menores. Parentalidade. Conjugalidade. Dignidade da pessoa humana.

**Abstract:** This study addresses extrajudicial divorce with minor children as an existential right not to remain married. The research problem is the impossibility of issuing the divorce certificate when there are minor children of the couple, where the issues related to the protection and custody of the children have not yet been discussed in court. The conflation of conjugal bonds with parenthood complicates the application of fundamental rights. The general objective of this work is to analyze the possibility of extrajudicial divorce with minor children as a fundamental right; the specific objectives relate to legislative advances in divorce and the impacts of the dejudicialization of family relationships in light of the principles of freedom and human dignity. The methodology used was deductive, involving the study of relevant laws, doctrines, and jurisprudence. The conclusion is that there are no reasons to prevent the dissolution of marital bonds for parental reasons that can be discussed in court after the execution of the divorce deed, thus ensuring the dignity of those who no longer wish to be in a relationship. The recent amendment to Resolution No. 35 of the CNJ authorizes extrajudicial divorce with minor children, provided that custody and child support have been previously decided in court.

**Keywords:** Extrajudicial divorce. Minor children. Parenthood. Conjugal life. Human dignity.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Breve histórico do divórcio no Brasil. 3. Reflexos da Lei n. 11.441/2007 no Direito das Famílias. 4. Divórcio extrajudicial com filhos menores na perspectiva dos direitos fundamentais. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa aborda o divórcio extrajudicial com filhos menores e as dificuldades impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro para a sua concretização. Apesar da desjudicialização dos conflitos familiares ser defendida pelos estudiosos do Direito Privado, que guardam a perspectiva humanista como preceito para análise dos fenômenos sociais que envolvem o Direito, a dificuldade em distinguir conjugalidade de parentalidade dificulta o reconhecimento extrajudicial das relações que chegaram ao fim.

De modo que este estudo levanta os seguintes questionamentos: a lavratura da certidão de divórcio com filhos menores autoriza o descumprimento dos deveres parentais? O princípio do melhor interesse da criança não se aplica aos filhos de pais separados? A desjudicialização dos conflitos familiares relacionados aos pais impede a judicialização das questões relacionadas à proteção e guarda dos filhos? O direito de não permanecer casado não é existencial?

No intuito de responder a tais questionamentos, o objetivo geral deste trabalho é analisar a possibilidade de divórcio extrajudicial com filhos menores ainda que os direitos e deveres dos infantes não tenham sido discutidos em juízo. Os objetivos específicos abordam a evolução do Direito Civil brasileiro com relação ao tratamento destinado às famílias e ao divórcio, a desjudicialização dos conflitos familiares e o divórcio extrajudicial com filhos menores como direito existencial.

Para tanto, a metodologia utilizada se deu por meio de método dedutivo, com levantamento bibliográfico de leis, doutrinas e jurisprudências sobre o assunto, trazendo o entendimento de juristas brasileiros como Miguel Reale, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira.

A pesquisa se divide em três capítulos, sendo o primeiro a respeito do breve histórico do divórcio no Brasil, demonstrando os reflexos das mudanças sociais na família, e conseqüentemente, na legislação civil, o segundo sobre os reflexos da Lei n. 11.441/2007 no Direito das Famílias, no que tange o acesso à justiça por meio da extrajudicialização das relações familiares e, por último, o divórcio extrajudicial com filhos menores na perspectiva dos direitos fundamentais, distinguindo parentalidade e conjugalidade quanto aos direitos existências de pais e filhos.

O direito de não permanecer em uma relação é expressão da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, e não deve ser impedido por questões que dizem respeito à pessoa dos filhos, de quem os pais jamais se divorciam. Enquanto as questões relacionadas à parentalidade forem confundidas com a conjugalidade, não haverá direito fundamental respeitado no seio familiar, sendo imprescindível que o divórcio extrajudicial com filhos menores possa se operar sem prejuízo dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar.

## 2 BREVE HISTÓRICO DO DIVÓRCIO NO BRASIL

O movimento de constitucionalização do Direito de Família inaugurou uma forma de organização dos arranjos familiares<sup>3</sup> centrada em três pontos: inclusão,

---

<sup>3</sup> De uma concepção institucional, matrimonial, hierárquica, patriarcal, biológica, heterossexual e patrimonial, a família já desempenhou funções políticas, religiosas, econômicas e procriativas, hoje desaparecidas ou secundárias, na medida em que se reconhece na contemporaneidade o seu papel de instrumento e local para realização pessoal da afetividade e da dignidade de seus membros, num ambiente plural de convivência e solidariedade (ROCHA, Patrícia Ferreira. A democratização da família:

proteção e afetividade. Em cada um deles é possível extrair da norma constitucional uma interpretação mais ampla em relação aos interesses dos entes familiares.

A inclusão se revela no reconhecimento da proteção do Estado a todos os tipos de família como prevê o *caput* do art. 266 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). A dissociação do conceito de família unicamente ao casamento gera inclusão de todas as entidades familiares unidas pela afetividade, estabilidade e ostensibilidade. É no *caput* do referido artigo que a transformação mais radical em relação à tutela constitucional da família se opera, pois ao contrário das Constituições anteriores, não se refere a um determinado tipo de família específico.<sup>4</sup>

De modo que, para além do casamento, da união estável e da família monoparental, expressamente mencionadas na Constituição, admite-se igual proteção às famílias implícitas na norma constitucional prevista no *caput* do art. 226. Por se tratar de rol exemplificativo possibilita interpretação e proteção das famílias a depender do caso concreto, respeitando-se os princípios da afetividade e liberdade na constituição familiar.

Quanto à proteção, a CF/88, indo de encontro ao movimento de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, desmistifica a ideia de a família ser apenas uma organização social, religiosa, econômica e política que corroborava a organização de Estado e passa a se preocupar também com a pessoa humana. Os membros da família são vistos agora como sujeitos de direito, de livre exteriorização quanto a sua existência e afeto.

É a dignidade da pessoa humana que prevalece no centro dessas relações familiares, fato que faz surgir a proteção aos vulneráveis, como as crianças, adolescentes, idosos e também as mulheres, na busca pela igualdade de direitos, seja no exercício da parentalidade, como também nos direitos e deveres exercidos na conjugalidade. É o que se depreende do § 8º, art. 226 da Constituição de 1988 quando assegura a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, no intuito de coibir qualquer tipo de violência no seio familiar.

Para Rose Melo Vencelau Meireles, o principal objetivo constitucional a ser alcançado pela família é a tutela da pessoa humana, visto que é por meio da família que se promove esta dignidade, até mesmo para aqueles que vivem sozinhos, pois há vários tipos de família e todas devem ser respeitadas.<sup>5</sup>

A promoção da dignidade da pessoa humana justifica o reconhecimento de todas as famílias que caminham nessa direção de comunhão de vida, a exemplo das constitucionalmente reconhecidas. A expressão das famílias no exercício do

---

uma análise das relações conjugais e parentais na contemporaneidade a partir de Bauman. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 12, n. 33, p. 245, maio/ago. 2023).

<sup>4</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil*: Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5, p. 6.

<sup>5</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, p. 11, 2012.

princípio da solidariedade confere a estas especial proteção, que instrumentaliza a tutela jurídica especial para os membros da família enquanto pessoas e também enquanto instituição social amparada pelo afeto.

Por último, no que concerne ao princípio da afetividade temos que, com as mudanças ocorridas na sociedade, adquiriu a afetividade uma relevância ímpar. Isto porque o afeto nutre as relações sociais, principalmente no âmbito do Direito das Famílias, sendo defendido que a afetividade pressupõe o respeito da dignidade humana. Dispõe acerca do assunto Maria Berenice Dias:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil voltado muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.<sup>6</sup>

A afetividade é o princípio norteador das mudanças sociais relativas às famílias, e é por isso que entrou em discussão no ordenamento jurídico, a fim de explicar as relações familiares contemporâneas. O afeto é o alimento da família, independe da sua configuração, por isso tal princípio é considerado seu mantenedor.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o tema neste sentido, por meio do reconhecimento de repercussão geral do Tema 622, que trata da prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. É o que se verifica no *leading case* do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 898060, julgado em 21 de setembro de 2016, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

O aumento conceitual das relações interpessoais deixou reflexos profundos na transformação da família, que não possui mais um significado singular. A flexibilidade na definição de família permitiu que as relações antes clandestinas e excluídas do ordenamento jurídico se incorporassem como entidades familiares, deixando de lado as expressões preconceituosas atribuídas às uniões informais e aos filhos fora do casamento. O estigma de casamento, procriação e sexo deixaram de ser causa principal da constituição familiar.

A busca da felicidade, oriunda da Declaração dos Direitos da Virgínia, nos Estados Unidos da América, o companheirismo, a similaridade dos projetos de vida é que definem a razão das uniões. Essa democratização dos sentimentos e

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 77.

a liberdade individual permitem às pessoas a migração de uma vida para outra deixando pra trás os relacionamentos falidos. A família “continua mais empenhada do que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade. Não é mais obrigatório manter a família – ela só sobrevive quando vale a pena. É um desafio”.<sup>7</sup>

A pluralidade das entidades familiares não desfavorece a proteção da família, no entanto existe a liberdade de desconstituir família, pelo fim da conjugalidade, sempre que a afetividade deixar de existir. A Constituição, em seu art. 226, § 6º, deixa isso claro quando prevê a dissolução do casamento civil pelo divórcio. A criação do divórcio direto só confirma a necessidade de afetividade como suporte das relações humanas, relações estas que, embora se renovem e se desfaçam com maior facilidade no contexto atual, precisam ser preservadas mediante o interesse das pessoas que a integram.

O caráter dinâmico do Direito de Família, aliado ao reforço dos princípios de dignidade da pessoa humana e afetividade, fez com que naturalmente a intervenção do Estado na família diminuísse pela própria concepção do Estado Democrático de Direito, as pessoas passam a ter mais liberdade nas suas decisões em que o Direito de Família mínimo impera. Isso se reflete na legislação brasileira desde a menção a palavra desquite no Código Civil de 1916 até chegarmos à Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010.

Segundo Tomiazi e Gomes:

Os inúmeros decretos criados após a Proclamação da República foram responsáveis por algumas mudanças significativas. Como no Decreto nº 181, de 1890, em que foi implantado o casamento civil e disciplinadas as formalidades e os impedimentos decorrentes do matrimônio. Havia apenas algumas situações em que a separação de corpos era permitida, dentre elas: o abandono do lar por dois anos contínuos, o adultério, o consentimento dos cônjuges, se caso fossem casados há dois anos, e ainda a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave. Neste mesmo decreto, tratou-se do divórcio consensual e litigioso.<sup>8</sup>

A primeira proposta de lei para que o divórcio fosse instituído no Brasil ocorreu em 1893, no entanto, após adquirir *status* constitucional de indissolúvel na Constituição de 1934, mesmo diante de mudanças legislativas, o divórcio só veio a ser introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Emenda

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 79.

<sup>8</sup> TOMIAZI, Roberta Flores; GOMES, Francisco José. **Evolução histórica do divórcio no Brasil**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2015, p. 5. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4234/0>. Acesso em: 10 ago. 2024.

Constitucional n. 9 que previa em seu art. 2º que “A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição Federal, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda”.<sup>9</sup>

A Constituição Federal de 1988 apresentou mudanças significativas ao divórcio, especialmente quanto à diminuição dos prazos para separação de ato e conversão da separação em divórcio. O § 6º, do art. 226, passou a disciplinar: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Ainda assim havia a necessidade de separação de fato a ser cumprida antes do divórcio, o que dificultava a vida dos cônjuges seja para constituição de nova família, questões de guarda e partilha de bens. No intuito de sanar essa e outras problemáticas dela decorrentes, o deputado federal Sérgio Barradas Carneiro apresentou a Proposta de Emenda Constitucional para alterar o § 6º do art. 266, CF/1988. Surge, então, em 13 de julho de 2010, a Emenda Constitucional n. 66, que prevê a dissolução do casamento pelo divórcio.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] o novo texto constitucional suprimiu a prévia separação como requisito para o divórcio, bem como eliminou qualquer prazo para se propor o divórcio, seja judicial seja administrativo (Lei n. 11.441/07). Tendo suprimido tais prazos e o requisito da prévia separação para o divórcio, a Constituição joga por terra aquilo que a melhor doutrina e a mais consistente jurisprudência já vinham reafirmando há muitos anos, a discussão da culpa pelo fim do casamento, aliás, um grande sinal de atraso do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>10</sup>

As discussões acerca da necessidade de manutenção da separação dividiram opiniões não só por questões morais ou religiosas, mas também no mundo jurídico. Havia resistência com relação a aceitar que a Carta Magna de fato encerrou qualquer possibilidade de separação prevista em normas infraconstitucionais, o que comprova que as divergências de pensamento a respeito da possibilidade de separação em vez do divórcio são provenientes da interpretação da Constituição.

Eis que surge a figura do divórcio direto, reforçando a ideia de que não há necessidade de causa de pedir no divórcio e tão somente a vontade de não permanecer mais casado. Para a corrente que defende o fim da separação judicial o

<sup>9</sup> GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. A evolução do direito de família brasileiro e o instituto do divórcio: uma proposta político-jurídica. In: *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Belo Horizonte, MG, 2001, p. 2.

<sup>10</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 418.

Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma surpresa com a previsão da separação consensual, ressuscitando a figura já rechaçada pela Emenda Constitucional n. 66/2010.

Para Spengler e Schaefer, a forma direta de divórcio é mais vantajosa, evita a duplicidade de processos, e por consequência, o desgaste emocional que os processos submetem as partes, sem contar com a economia com relação às custas processuais.<sup>11</sup> De tal maneira que a relevância da matéria se aplica no aspecto social e jurídico, tanto que fora reconhecida a repercussão geral da matéria em 2019, pelo STF, no RE n. 1.167.478.

O julgamento do recurso extraordinário se deu em 8 de novembro de 2023, e, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu que a separação judicial não é requisito para o divórcio. O relator da decisão, Ministro Luiz Fux, destacou que a mudança trazida pela Emenda Constitucional n. 66/2010 veio para simplificar e fixou a seguinte tese: “[...] a separação judicial não é mais requisito para o divórcio, nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito”.<sup>12</sup>

O ministro Dias Toffoli e o ministro Edson Fachin seguiram o voto do relator defendendo o divórcio como direito postestativo. Nas palavras de Fachin, “[...] casar é um ato de liberdade, é uma escolha, é um ato que constitui uma comunhão de vida. Manter-se casado também há de ser um ato de liberdade, por isso que se divorciar é um direito potestativo [...] E esse exercício de comunhão de vida é que dá sentido maior a noção de família, que é a noção de afeto que sustenta a comunhão de vida”.<sup>13</sup>

Os ministros André Mendonça e Alexandre de Moraes adotaram posição divergente, defendendo que é possível que as pessoas optem por se divorciar ou separar, que um instituto não exclui o outro. Com a maioria de votos a favor da desnecessidade de separação como condição para se divorciar, a autonomia das partes ganha força, o que reforça também a desjudicialização do afeto, garantindo o direito de as pessoas terem acesso à justiça pelos meios extrajudiciais.

Exemplo disso é o Recurso Extraordinário 1167478 (Tema 1.053), que contesta uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), que permitiu o benefício sem a separação prévia do casal. O TJ-RJ afirmou

---

<sup>11</sup> SPENGLER, Fabiana Marion; SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto. Divórcio: evolução histórica e legislativa com destaque às inovações do Código de Processo Civil. *RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 37, p. 147, 2020.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que exigência de separação judicial não é requisito para divórcio. *Portal STF*, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=518572&ori=1>. Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>13</sup> MIGALHAS. STF: Separação judicial não é requisito para o divórcio; veja tese. *Migalhas Quentes*, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/396622/stf-separacao-judicial-nao-e-requisito-para-o-divorcio-veja-tese>. Acesso em: 10 ago. 2024.

que a EC n. 66/2010 eliminou esse requisito, permitindo que a manifestação de desejo de romper o vínculo conjugal fosse suficiente. O relator, ministro Luiz Fux, informou que a alteração constitucional tornou o rompimento do vínculo matricial menos complicado.<sup>14</sup>

### 3 REFLEXOS DA LEI N. 11.441/2007 NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A família constituída pelo casamento representou por longos séculos uma demonstração de convenções sociais, econômicas e, principalmente, religiosa. Tanto é assim que a Igreja Católica instituiu as regras do Direito Canônico que perpetuam o regramento do Código Civil até os dias atuais. O casamento é um pacto que, aos olhos da Igreja permanece indissolúvel, com exceção das nulidades à guisa de aprovação do Vaticano. Percorremos um longo caminho até que o patriarcado, e a conseqüente submissão feminina, desse lugar à liberdade das mulheres, seguida inevitavelmente de novos arranjos familiares.

Sob esse aspecto, Ghilard sinaliza:

A monogamia, embora instituída formalmente pelo concílio tridentino, já tinha suas razões de ser no direito romano que, para Friedrich Engels, tratou-se, em um primeiro momento, de mais um “disfarce religioso” para fazer emergir uma nova concepção de união, a união por pares. A antiga liberdade de intercurso sexual que permitia o relacionamento livre entre homens e mulheres para que fosse substituído por uma união em que a mulher se restringiria a um único homem foi-lhe imposta como uma penitência para que assim conseguisse comprar o seu direito à castidade. Consistia num verdadeiro “sacrifício de expiação”, desempenhando o papel de resgate, em que a mulher adquiria para si o direito de se entregar a um único homem, o que posteriormente, virou um grande golpe, com a ascendência masculina, derrubando o matriarcado, vigente até então.<sup>15</sup>

A queda do patriarcalismo, o questionamento da monogamia e o surgimento de novas estruturas abalaram tradições antigas. A doutrina familiar brasileira celebra as novas características que impõem o afeto no centro das relações humanas. Agora, o amor é o principal guia, promotor e moldador das uniões.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que exigência de separação judicial não é requisito para divórcio. **Portal STF**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=518572&cori=1>. Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>15</sup> GHILARDI, Dóris. Família líquida e sua reinvenção sob o molde do afeto: encontros e desencontros. **Revista Direitos Culturais**, [s.l.], v. 12, n. 26, p. 137, 2017.

No entanto, embora liberta, a família das expectativas antigas, a fragilidade e o transitoriedade dos relacionamentos são evidentes.<sup>16</sup>

Diferentemente do modelo sólido e restritivo, a sociedade contemporânea passa a valorizar a maleabilidade e fluidez dos líquidos no âmbito familiar. De acordo com Bauman, os líquidos, ao contrário dos sólidos, estão sempre mudando suas formas, tornando o tempo mais importante do que o espaço que ocupam, visto que essa ocupação é temporária na maioria das vezes. Além disso, os líquidos não são facilmente contidos, transbordam e correm.<sup>17</sup>

Em resumo, a metáfora da liquidez utilizada por Bauman pretende expor essa variedade de formas que uma família contemporânea pode assumir, resultado do amoldamento das restrições que limitavam a liberdade individual de escolha e ação. O autor destaca que essa transformação não busca eliminar os modelos sólidos, mas sim criar novos modelos desejados e desconhecidos, desafiando o futuro.

A visão contemporânea da relação conjugal enfatiza tanto os prazeres da convivência quanto os horrores da clausura na pós-modernidade. Busca-se, cada vez mais, flexibilidade nas relações, para que a pessoa possa ser protegida dos compromissos com facilidade. Por essa razão, o autor prefere usar o termo “rede” em vez de “relacionamento”, pois a rede sugere momentos de contato intercalados pela liberdade de não estar preso a um relacionamento. Dentro da rede, as conexões podem ser condicionais e cortadas de acordo com a escolha dos envolvidos.<sup>18</sup>

Para Bezerra e Montoto:

[...] o relacionamento ocorre nas coincidências dos envolvidos, é entendido como um processo e não é enxergado como um encaixe bem resolvido, mas sim como o resultado do encontro de construções objetivas dos sujeitos. Há, com isso, apesar da presença do outro, um resquício da relação que impede uma sensação de completude, sensação essa que permite associar o lugar do desejo como um lugar de eterna repetição, um lugar que diz sobre a insatisfação humana.<sup>19</sup>

Tal insatisfação explicaria divórcios, novas uniões, famílias recompostas, famílias paralelas, entre outras configurações que emergem de acordo com as mudanças surgidas na sociedade. É sabido que tais mudanças se refletem no exercício da parentalidade, visto que os filhos também surgem dessas relações.

---

<sup>16</sup> GHILARDI, Dóris. Família líquida e sua reinvenção sob o molde do afeto: encontros e desencontros. *Revista Direitos Culturais*, [s.l.], v. 12, n. 26, p. 144, 2017.

<sup>17</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 11.

<sup>18</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 12.

<sup>19</sup> BEZERRA, André Ferreira; MONTOTO, Claudio César. Os relacionamentos na modernidade líquida. *Leitura Flutuante – Clínica da Cultura e Elementos de Conexões entre Semiótica e Psicanálise*, v. 10, n. 2, p. 12, 2018.

Não podemos esquecer dos relacionamentos fugazes (muitas vezes de cunho apenas sexual) e de fertilização *in vitro* – FIV por exemplo.

A estrutura da família passou por profundas alterações, com a (re)distribuição de funções entre pais e mães e o estabelecimento de direitos e deveres entre eles e seus filhos. O antigo pátrio poder deu lugar ao atual poder familiar, que mantém uma posição de autoridade, mas não reflete mais a submissão do passado – e é igualmente dividido entre os responsáveis pela criança. Agora, é uma relação de direitos e deveres mútuos entre pais e filhos.

O art. 1.634 do Código Civil de 2002 reflete tal mudança quando estabelece que ambos os pais, independentemente de sua situação conjugal, têm o pleno exercício do poder familiar, incluindo a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, ordem e respeito. O que nos leva a crer que a fragilidade dos laços humanos não se aplica às relações parentais quando o assunto é a implicação jurídica proveniente de tais relações.

Nesse sentido, afirma Rocha:

Percebe-se, portanto, que a liquidez no âmbito da filiação está calcada na multiplicidade de modelos viáveis e flexibilidade dos papéis dos atores parentais, mas não em uma transitoriedade ou inconstância relacional. Assim, a pós-modernidade talvez não seja, de um todo, tão líquida, pelo menos, não das relações parentais.<sup>20</sup>

Ainda que a parentalidade ocupe um lugar distinto da conjugalidade, os filhos, especialmente os menores de idade, demandam responsabilidades que serão divididas por seus responsáveis. Tais deveres se estabelecem para além do afeto quando da dissolução do casamento, como ocorre nos processos de guarda, convivência, pensão alimentícia, entre outras questões relacionadas aos filhos. Daí surge a necessidade de refletir a respeito da interferência do Estado no campo dos afetos.

Para Rodrigues Júnior:

O casamento e sua proteção deixaram de interessar ao Estado, ao menos nos níveis tão intensos do passado. Cada vez mais, a união entre pessoas é algo que interessa ao mundo privado. Essa união pode ser constituída ou extinta por meio de atos negociais, inclusive com a dispensa do Poder Judiciário – quando ausente o litígio ou o interesse de incapazes –, por meio das serventias

---

<sup>20</sup> ROCHA, Patrícia Ferreira. A democratização da família: uma análise das relações conjugais e parentais na contemporaneidade a partir de Bauman. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 12, n. 33, p. 256, maio/ago. 2023.

cartoriais. [...] Na raiz dessa transformação está a aparente passagem do princípio da legitimidade, que sustentou por séculos o Direito de Família, ao chamado princípio da afetividade.<sup>21</sup>

Nesse sentido, apesar de várias tentativas respeitáveis de definir o conceito de afetividade, ainda persistem problemas conceituais, especialmente em relação à sua derivação principiológica, que é a afetividade. Mesmo com essa grande dificuldade, a maioria conseguiu incorporar a afetividade em vários (e importantes) acórdãos no Direito de Família. No entanto, a falta de definição jurídica da afetividade se torna ainda mais preocupante quando ela começa a incluir elementos característicos do amor, indiretamente juridicizando-o.<sup>22</sup>

O avanço das normas de Direito que encontram fundamento no amor, que podem admitir muitas facetas e conceitos, torna-se delicado quando a intenção é fazer deste sentimento algo exigível ou, falando na perspectiva do direito obrigacional, executável. Não se pode obrigar ninguém a amar, de modo que judicializar o afeto impõe ao Direito a regulação de algo que dele independe para existir. Tal reflexão explica algumas dificuldades de aplicação e interpretação de algumas leis, sobretudo na seara familiarista.

Nesse diapasão, cabe analisar as controvérsias da lei de divórcio extrajudicial, no que tange à dificuldade de compreensão, não só em dissociar a conjugalidade da parentalidade, como também de observar a incompletude da lei em questões que dividem opiniões e dificultam a sua aplicação prática.

O objetivo da desjudicialização é transferir responsabilidades do Poder Judiciário para órgãos administrativos e para as partes envolvidas no conflito, com o intuito de simplificar e garantir a rapidez e eficácia dos processos. Trata-se da possibilidade de resolver questões legais sem necessidade de intervenção judicial. Um exemplo disso são as escrituras públicas de separação e divórcio, previstas na Lei n. 11.441/2007 e regulamentada pela Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça.

A adição do art. 1.124-A no Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 11.441/2007, teve o objetivo de possibilitar a realização de separações e divórcios consensuais de forma extrajudicial. De acordo com seu dispositivo, essa alternativa é viável desde que já haja manifestação clara e inequívoca na voz dos interessados; não existam filhos menores ou incapazes do casal; as partes estejam assistidas por advogado; seja respeitado o prazo legal para separação ou divórcio (já superado pela EC n. 66/2010); seja lavrada uma escritura pública por tabelionato de notas;

<sup>21</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; BASSET, Úrsula Cristina (coord.). **Família e pessoa**: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018, p. 558.

<sup>22</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; BASSET, Úrsula Cristina (coord.). **Família e pessoa**: uma questão de princípios. São Paulo: YK, 2018, p. 561.

e a existência de consenso com relação aos demais direitos e deveres decorrentes de sua decisão.

O Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) manteve a figura da separação e divórcio consensuais ao tratar nos seus arts. 731 e seguintes “Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio”. A manutenção do instituto da separação causou espanto, para os que já consideravam extinta do ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que agradou os defensores da sua manutenção.

Sobre isso alerta Streck:

Portanto, sem chance de o novo CPC repristinar a separação judicial (nem por escritura pública, como consta no Projeto do CPC). É inconstitucional. Sob pena de, como disse Marshall em 1803, a Constituição não ser mais rígida, transformando-se em flexível. E isso seria o fim do constitucionalismo. Esta é, pois, a resposta adequada à Constituição. Espero que o legislador que aprovará o novo CPC se dê conta disso e evite um périplo de decisões judiciais no âmbito do controle difuso ou nos poupe de uma ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já tem trabalho suficiente.<sup>23</sup>

Para Tartuce, o legislador não prestou atenção a esta afirmação. O trabalho não será feito apenas pelo Supremo Tribunal Federal, mas também por toda a doutrina e jurisprudência nacionais. Trabalho este que se condenando essa opção infeliz apresentada no Código de Processo Civil de 2015, que seria duramente combatida pelos defensores do fim da separação judicial ao longo dos anos.<sup>24</sup>

Na contramão dessa interpretação, Delgado propõe uma solução que chama de “dualista opcional” e afirma:

Nada obsta que o casal, pelas mais variadas razões, opte, em manifestação de vontade autônoma, espontânea, livre e consciente, por postular a separação de direito, e não o divórcio. Trata-se de situação que, no futuro, talvez se torne rara, difícil de ocorrer na prática, mas que existe por previsão legislativa expressa, e, enquanto vigentes o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil, com as alterações da Lei 11.441, não poderá ser obstada, quer pelo juiz,

---

<sup>23</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Por que é inconstitucional “repristinar” a separação judicial no Brasil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repristinar-separacao-judicial>. Acesso em: 7 abr. 2024.

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. **Da infeliz manutenção da separação de direito no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/227654/da-infeliz-manutencao-da-separacao-de-direito-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 7 abr. 2024.

muito menos pelo tabelião, os quais, se assim o fizerem, estarão atuando *contra legem*.<sup>25</sup>

Embora o CPC/2015 tenha acompanhado as mudanças sociais e abraçado a dissolução da união estável e proteção ao nascituro, não manteve a redação original do Projeto de Lei n. 166, de 8 de junho de 2010, substituindo a expressão “serão” no art. 733 por “poderão ser”, retirando a obrigatoriedade da realização de divórcio por escritura pública nos casos em que existe o consenso entre as partes.<sup>26</sup> Cumpre destacar as observações dispostas no art. 731 do CPC a respeito do assunto a ser tratado na homologação do divórcio ou da separação consensuais.

Note-se que o Código de Processo Civil de 2015 menciona o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas, proposição ausente na Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, cujos dispositivos foram breves diante da promoção de uma grande mudança no sistema jurídico brasileiro, o que poderia resultar em situações sem respaldo legal. Devido às diversas interpretações sobre a aplicação da lei, alguns tribunais elaboraram normas interpretativas para orientar o processo. No entanto, as regras dos diferentes tribunais eram conflitantes, diante das incertezas sobre o procedimento.

Por esse motivo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) interveio, promulgando a Resolução n. 35, de 25 de abril de 2007, para garantir uma aplicação uniforme da lei em todo o país e evitar conflitos. Estabelecendo que as escrituras públicas lavradas devem ter a mesma validade de uma sentença judicial. É importante destacar o art. 40 da referida Resolução, que dispensa autorização judicial e audiência do Ministério Público.

Em havendo a presença de acordo relacionado à guarda dos filhos na escritura pública de divórcio consensual, haveria a necessidade de autorização do Ministério Público? Em caso de resposta negativa, justificada pela fé pública conferida pelo tabelião no exercício da sua função, restaria injustificada a proibição de divórcio extrajudicial com filhos menores prevista na Lei n. 11.441/2007?

Embora a contratualização das relações familiares se coadune com a autonomia conferida às famílias na norma constitucional, sendo plenamente possível tratar das questões da conjugalidade em separado das questões parentais, conferindo aos menores a presença de quem lhe tutele os interesses, como o Ministério Público, não podemos deixar de considerar que os deveres parentais e os direitos de filiação independem de uma certidão de divórcio.

---

<sup>25</sup> DELGADO, Mário Luiz. **A nova redação do § 6º do art. 226 da CF/1988**: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro. 1º dez. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-83/a-nova-redacao-do-6-do-art-226-da-cf-1988-por-que-a-separacao-de-direito-continua-a-vigorar-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

<sup>26</sup> PATTAH, Priscila Alves. Separação e divórcio – Uma visão atual. Desjudicialização e as serventias extrajudiciais – Escrituras públicas de separação e divórcio. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, [s.l.], v. 2, p. 1227, 2016.

## 4 DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL COM FILHOS MENORES NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As questões relacionadas à dignidade da pessoa humana no que diz respeito ao divórcio extrajudicial com filhos menores permitem a análise do tema sob dois aspectos: o primeiro deles diz respeito à condição de filho como direito existencial; e, o segundo, ao divórcio como direito potestativo.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, estabelece direitos e deveres de crianças e adolescentes, e as medidas de proteção do Estado para com estes. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 27, afirma que o reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível. Para além dos dispositivos legais mencionados, é importante lembrar o princípio da proteção da prole, que se coaduna com a proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e deveres de cuidados parentais.

Todo esse arcabouço de proteção dos infantes não desaparece quando do divórcio dos pais, visto que a condição de filho permanece, conforme leciona Madaleno:

O divórcio ou a separação fática dos pais não repercute nas regras de atribuição do exercício do poder familiar, que é desempenhado em conjunto com o outro genitor, cuja atividade compreende os aspectos pessoais e patrimoniais relacionados com a prole, mas é preciso indicar qual dos progenitores deverá exercer a guarda física dos filhos, encarregado dos cuidados diários da prole, havendo determinação da Lei n. 13.058/2014 de que também a guarda física dos filhos seja compartilhada entre o pai e a mãe, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (CC, art. 1.584, § 2º) e desde que não existam elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar (CC, art. 1.584, § 2º, parte final), cuja redação foi acrescida pela Lei n. 14.713/2023, violência esta que também motivou a promulgação da Lei n. 14.826/2024, que instituiu a parentalidade positiva, assim considerada o processo desenvolvido pelas famílias na educação das crianças na condição de sujeitos de direitos no desenvolvimento de um relacionamento fundamentado no respeito, no acolhimento e na não violência (art. 6º).<sup>27</sup>

Com relação ao exercício do poder familiar, é bem verdade que no cenário de divórcio, a convivência, por consequência, a manutenção dos deveres parentais resta prejudicada quando a relação entre os responsáveis se torna delicada, no entanto, não é o mérito da questão deste estudo tratar sobre as dificuldades de

---

<sup>27</sup> MADALENO, Rolf. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, p. 398.

convivência entre pais que acabam gerando consequências para os filhos, mas sim, da manutenção do estado de filiação nessas circunstâncias.

Na lição de Paulo Lôbo:

A CF/1988 proclama que a família é a base da sociedade. Aí reside a principal limitação ao Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base da sociedade a que serve o próprio Estado. A CF/1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação de que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países. Alguns aspectos merecem ser salientados: a) a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições; b) a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e deveres jurídicos; c) os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes; d) a natureza socioafetiva da filiação torna-se gênero, abrangente das espécies biológica e não biológica; e) consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos; f) reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal; g) a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros.<sup>28</sup>

Os deveres de parentalidade e direitos existências de filho não desaparecem com a decretação do divórcio, e o Estado não pode, mesmo sendo pela Constituição incumbido de resguardar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, assumir o papel dos responsáveis por exercer essa parentalidade, de modo que não confunde parentalidade e conjugalidade. E resta demonstrado que a decretação do divórcio não se relaciona aos filhos menores.

No que tange à possibilidade de se admitir o direito de se divorciar como potestativo, fala-se na figura do divórcio impositivo, que para Eisaqui e Kallajian:

[...] representa expressão da liberdade de associação, no viés de desvinculação associativa, na medida em que, se ninguém poderá ser compelido a permanecer associado, ainda que seja uma relação conjugal, consagra-se a decisão de se dissociar como estando a cargo único e exclusivo do cônjuge interessado, com exercício desvinculado de maiores formalidades.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5, p. 19.

<sup>29</sup> EISAQUI, Daniel Dela Coleta; KALLAJIAN, Manuela Cibim. Fundamentos para a admissibilidade do divórcio unilateral perante o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Civil**, [s.l.], v. 2, n. 1, p. 116, 2020.

Para os referidos autores, no mesmo estudo de 2020, muito além do respaldo que se encontra na própria dignidade da pessoa humana, que concretiza tanto a autonomia da vontade do cônjuge, como também o seu tratamento humanitário, evitando que o outro cônjuge se aproveite de conveniências morais e sociais em seu favor, os princípios da afetividade e do acesso à justiça se fazem presentes quando do direito de não se encontrar mais casado.

O divórcio é matéria de direito, pois o fato de não querer estar casado não viola o princípio do contraditório. A decretação de um divórcio se baseia no direito potencial da parte, e esperar pela defesa da outra parte, diante da manifestação de vontade de não estar mais casado, é juridicamente inútil para impedir o direito potestativo do autor. O magistrado deve cumprir sua função, até mesmo sem a necessidade de um requisito específico da parte neste sentido, porque todos têm o direito de não permanecer em uma relação.<sup>30</sup>

Nesse sentido, por meio de provimentos das suas Corregedorias Gerais de Justiça (CGJs), os Estados de Pernambuco (Provimento n. 06/2019, de 29 de abril de 2019) e do Maranhão (Provimento n. 25/2019, de 20 de maio de 2019) disciplinaram o que se chama de divórcio impositivo ou unilateral, em nome da desjudicialização dos conflitos. No entanto, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento n. 36/2019, proibiu os provimentos em questão, sob o argumento de que compete à União legislar sobre Direito Civil e Processual Civil.

Ainda assim, os provimentos das CGJ do Rio de Janeiro (Provimento n. 36/2016, § 1º, art. 310) e de São Paulo (Provimento n. 21/2016, item 86.2) permitem a lavratura de escritura de divórcio, mesmo com filhos menores, caso as questões relacionadas ao filhos tenham sido previamente estabelecidas em juízo.

O Projeto de Lei n. 731/2021, do deputado federal Kim Kataguiri (DEM/SP), visa alterar o Código de Processo Civil, a fim de permitir o divórcio, a separação e a dissolução da união estável por via extrajudicial mesmo nos casos em que o casal tenha filhos incapazes. Acrescentando ao art. 733 do Código de Processo Civil os §§ 3º ao 7º, prescrevendo os §§ 3º e 4º, que autoriza lavratura de escritura pública, mesmo com filhos incapazes ou nascituro, devendo ser remetida ao Ministério Público, que poderá autorizar, pedir adaptações ou negar a lavratura da certidão.

A escritura não será lavrada em caso de discordância do casal quanto às exigências do Ministério Público, que poderá caso fundamente discordância da realização do ato, ou ainda, em caso de violação dos direitos ou qualquer tipo de violência contra o nascituro, a criança ou adolescente. Na justificativa da proposição, o deputado federal Kim Kataguiri, afirma:

---

<sup>30</sup> BALDUINO JÚNIOR, Gean Carlos; MARIANO, Evelyn Caroline Rocha. O divórcio como direito potestativo. *Perspectivas Sociais*, [s.l.], v. 9, n. 1, p. 100, 2023.

É claro que há motivo para tal proibição, qual seja, salvaguardar os interesses da criança. Entretanto, acredito que é possível permitir os procedimentos extrajudiciais mesmo em caso de presença de incapaz ou nascituro – estimulando a solução extrajudicial de conflitos e aliviando ainda mais as sobrecarregadas varas de família – e, ao mesmo tempo, proteger os interesses da criança e do nascituro. Como se sabe, a função de zelar pelos interesses dos incapazes é do Ministério Público, nos termos do art. 129, II da Constituição Federal. Ocorre que o Ministério Público não age apenas em juízo; age também extrajudicialmente para garantir direitos previstos na Constituição Federal, inclusive direitos das crianças e adolescentes.<sup>31</sup>

Para o deputado, o crivo de admissibilidade do Ministério Público faz com que as escrituras, em que os direitos dos nascituros, crianças e adolescente estejam dispostos, sejam resguardados e possam ser readequados ao melhor interesse dos infantes. E esse seria um caminho para promover a desjudicialização sem deixar de zelar pela proteção desses vulneráveis, conforme mandamento constitucional. O projeto de lei em questão segue pensando ao PL n. 9041/2017, aguardando parecer do Relator da Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF).

Em agosto de 2023, a I Jornada de Direito Notarial e Registral, aprovou 82 enunciados, entre os quais o Enunciado 74, que prevê que “o divórcio extrajudicial, por escritura pública, é cabível mesmo quando houver filhos menores, vedadas previsões relativas à guarda e a alimentos aos filhos”.<sup>32</sup> A justificativa repousa no fato de que legislação tem de ser interpretada restritivamente: só cláusulas relativas aos incapazes ficam de fora do divórcio extrajudicial.

Embora para alguns estudiosos do Direito o enunciado em questão não traga mudanças significativas e esperadas pelos defensores do divórcio direito e/ou impositivo, ele abre a possibilidade de lavratura de escritura que reconheça o divórcio desde que não trate de questões relacionadas aos filhos menores. De modo que vai de encontro a justa separação entre conjugalidade e parentalidade, como também promove a solução dos conflitos familiares de forma extrajudicial.

Não se pode negar que a I Jornada de Direito Notarial e Registral empenhou esforços na promoção do acesso à justiça de forma célere, respeitando a autonomia da vontade das partes, os princípios da liberdade, acesso à ordem jurídica

---

<sup>31</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 731/2021**. Altera o Código de Processo Civil a fim de permitir o divórcio, a separação e a dissolução da união estável por via extrajudicial mesmo nos casos em que o casal tem filhos incapazes. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1970614&filename=PL%20731/2021](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1970614&filename=PL%20731/2021). Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>32</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Notarial e Registral**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/Direito%20Notarial%20e%20Registral>. Acesso em: 10 ago. 2024.

justa e, neste caso em específico, da felicidade e afetividade, autorizando ao ex-companheiro ou cônjuge o direito de se divorciar, exercendo a sua dignidade de maneira plena.

Vale dizer que até o momento da elaboração deste trabalho, esforços na alteração da Resolução n. 35, de 25 de abril de 2007, são constantes no que se relaciona à modernização e otimização dos procedimentos de inventário, partilha e divórcio. A Comissão de Notários do IBDFAM expressou, por meio de nota,<sup>33</sup> seu apoio aos avanços, entre eles a possibilidade de divórcio extrajudicial com filhos menores.

Da mesma maneira, segue o CNJ em busca do acesso à justiça pela via extrajudicial. Em publicação no seu *instagram*,<sup>34</sup> na data de 20 de agosto de 2024, o relator da comissão de juristas da revisão do Código Civil, professor Flávio Tartuce, anunciou a alteração, ainda não publicada pelo CNJ, da Resolução n. 35, do CNJ, de 25 de abril de 2007, para permitir, entre outros aspectos, a possibilidade de divórcio extrajudicial com filhos menores e a escritura pública da separação de fato.

A respeito do divórcio impositivo como instrumento de liberdade e dignidade da pessoa humana, Silva, Oliveira, Inácio, e outros lecionam:

Para essas dissoluções resultantes do desejo humano, deve a norma jurídica respeitar esse direito do cônjuge. Inexistindo a dignidade humana, entende-se não haver perspectiva de condição de vida digna; e, conseqüentemente, leva ao menosprezo da vida humana. Não faz sentido impor de maneira irracional a permanência de uma relação conjugal sem a presença de qualquer sentimento de afeto entre ambos ou por parte de um dos cônjuges. Uma vez que o ordenamento jurídico impõe a convivência de duas pessoas sem que desejem, é um ato de crueldade. Negar o reconhecimento das liberdades pessoais é uma atitude individualista e possessiva. Toda pessoa tem sentimentos, desejos; e esses valores que fazem parte da essência humana precisam ser respeitados.<sup>35</sup>

Para além da perspectiva do ser humano, os autores correlacionam a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a necessidade da norma se adequar aos fatos sociais, sendo as transformações vividas pelo Direito de Família, já tratadas

---

<sup>33</sup> IBDFAM. Comissão de Notários do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) Nacional. **Nota de Apoio às Mudanças na Resolução 35 do CNJ**. Belo Horizonte: IBDFAM, 1º ago. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2177/Nota+de+Apoio+%C3%A0s+Mudan%C3%A7as+na+Resolu%C3%A7%C3%A3o+35+do+CNJ>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>34</sup> TARTUCE, Flávio. Alterada a Resolução 35 do CNJ, por unanimidade, e com mudanças muito importantes, entre as quais destaque: 1. Inventário extrajudicial [...]. **Instagram**: @flaviotartuce, 20 ago. 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/C-5tcThvnmM/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Emanuel Fagner de *et al.* Divórcio impositivo: uma análise da sua utilização como instrumento promotor da liberdade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Multidisciplinar do Sertão**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 100, 2022.

neste trabalho, decisivas para que a legislação se amolde à realidade dos fatos na seara familiar, não como forma de permitir que as vontades se sobreponham às normas, mas que estas consigam resguardar os direitos de todos os entes que compõem a família.

A eliminação de garantias fundamentais do direito não é razoável. A ideia é que a lei deve proteger a liberdade de escolha do casal. Legalmente, os parceiros não podem ser obrigados a permanecer casados contra a sua vontade. A autonomia privada e o desejo de não permanecerem juntos devem prevalecer sobre qualquer outra medida.<sup>36</sup>

Nas palavras de Reale:

A unidade do direito é uma unidade de *processus*, essencialmente dialética e histórica, e não apenas uma distinta aglutinação de fatores na conduta humana, como se esta pudesse ser conduta jurídica abstraída daqueles três elementos (fato, valor e norma), que são o que a tornam pensável como conduta e, mais ainda, como conduta jurídica. Não se deve pensar, em suma, na conduta jurídica como uma espécie de mansão onde se hospedem três personagens, pois a conduta é a implicação daqueles três fatores e com eles se confunde, ou não passa de falaciosa abstração, de uma inconcebível atividade desprovida de sentido e de conteúdo.<sup>37</sup>

O jurista nos ensina a importância de adequação das normas com os fatos sociais, e como a ciência do Direito, em especial, a do Direito das Famílias tem o caráter dinâmico que lhe é peculiar. Aos operadores do Direito resta encarar essa sensibilidade da matéria, resgatando os valores da Carta Magna para uma melhor solução dos conflitos familiares.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações das famílias desde a Constituição de 1988 vão além de imprimir nestas igualdade e solidariedade. A mola propulsora das relações familiares se funda nada mais nada menos que na afetividade. É inegável que a expressão da afetividade também se modificou ao longo dos séculos, prova disto é o conceito de amor líquido de Bauman.

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Emanuel Fagner de *et al.* Divórcio impositivo: uma análise da sua utilização como instrumento promotor da liberdade e da dignidade da pessoa humana. *Revista Multidisciplinar do Sertão*, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 96, 2022.

<sup>37</sup> REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 56.

Fato é que tais relações de afeto merecem proteção, não importa a velocidade com a qual tais relações se estabelecem e se desfazem. Eis o propósito do Direito como corretivo das aspirações sociais: acompanhar a evolução da sociedade para protegê-la das suas próprias escolhas, como forma de tornar o convívio entre as pessoas mais pacífico.

No que diz respeito ao divórcio, nada é mais significativo que a conquista dos direitos das mulheres como reflexo na atualização das leis. A mudança no papel da mulher nas relações sociais e familiares deixa a porta aberta para o fim da separação e início do que a doutrina chama de divórcio direito. Simplesmente o direito de não permanecer casada, sem prazos, e principalmente, sem culpa.

O avanço legislativo para as famílias culmina na possibilidade de desjudicializar conflitos, escolhendo a via administrativa, nada mais justo na modernidade também líquida. Nesse movimento de extrajudicialização das questões de família, alguns Estados foram além, e em nome do acesso à justiça permitiram que o divórcio extrajudicial com filhos menores fosse realizado em cartório.

Ao contrário das Corregedorias de Justiça estaduais em questão, o Conselho Nacional de Justiça, na contramão deste avanço, opôs-se ao divórcio impositivo ou unilateral, em especial com filhos menores, em nome da manutenção de uma uniformização legislativa, diante das lacunas da Lei n. 11.441/2007 sobre o assunto, e da insegurança jurídica causada pelos provimentos estaduais divergentes neste aspecto.

Muito se fala em acesso à justiça no Direito das Famílias e pouco em dignidade da pessoa humana dos familiares. O conflito familiar que envolve um divórcio precisa ser analisado diferenciando parentalidade e conjugalidade, só assim seremos capazes de reconhecer o melhor interesse das crianças nessas relações de afeto. Não há desrespeito maior aos infantes que permanecer em meio às desavenças de seus responsáveis, como empecilho à dissolução da relação destes.

Para além do direito existencial de não permanecer casado, existe a expressão dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que, a qualquer momento e em qualquer tempo, poderão ter as questões relacionadas à sua proteção discutidas e solucionadas, independentemente da lavratura de uma certidão de divórcio de seus pais, de quem jamais os filhos se divorciarão.

## 6 REFERÊNCIAS

BALDUINO JÚNIOR, Gean Carlos; MARIANO, Evelyn Caroline Rocha. O divórcio como direito potestativo. *Perspectivas Sociais*, [s.l.], v. 9, n. 1, p. 84-109, 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BEZERRA, André Ferreira; MONTOTO, Claudio César. Os relacionamentos na modernidade líquida. *Leitura Flutuante – Clínica da Cultura e Elementos de Conexões entre Semiótica e Psicanálise*, v. 10, n. 2, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898060**, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, DJe-187, Divulg 23/08/2017, Public 24-08-2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20898060](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20898060). Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que exigência de separação judicial não é requisito para divórcio. **Portal STF**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=518572&ori=1>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 731/2021**. Altera o Código de Processo Civil a fim de permitir o divórcio, a separação e a dissolução da união estável por via extrajudicial mesmo nos casos em que o casal tem filhos incapazes. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1970614&filename=PL%20731/2021](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1970614&filename=PL%20731/2021). Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 36/2019**. Brasília, DF. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao\\_36\\_30052019\\_04062019134250.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_36_30052019_04062019134250.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Caderno de enunciados da “I Jornada de Direito Notarial e Registral” já está disponível**. Brasília, DF: CJF, 8 fev. 2023. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2023/fevereiro/caderno-de-enunciados-da-201ci-jornada-de-direito-notarial-e-registral-201d-ja-esta-disponivel>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Notarial e Registral**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/Direito%20Notarial%20e%20Registral>. Acesso em: 10 ago. 2024.

DELGADO, Mário Luiz. **A nova redação do § 6º do art. 226 da CF/1988: por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro**. 1º dez. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-83/a-nova-redacao-do-6-do-art-226-da-cf-1988-por-que-a-separacao-de-direito-continua-a-vigorar-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta; KALLAJIAN, Manuela Cibim. Fundamentos para a admissibilidade do divórcio unilateral perante o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Civil**, [s.l.], v. 2, n. 1, p. 104-122, 2020.

GHILARDI, Dóris. Família líquida e sua reinvenção sob o molde do afeto: encontros e desencontros. **Revista Direitos Culturais**, [s.l.], v. 12, n. 26, p. 135-156, 2017.

GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. A evolução do Direito de Família brasileiro e o instituto do divórcio: uma proposta político-jurídica. *In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte, MG, 2001.

IBDFAM. Comissão de Notários do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) Nacional. **Nota de Apoio às Mudanças na Resolução 35 do CNJ**. Belo Horizonte: IBDFAM, 1º ago. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2177/Nota+de+Apoio+%C3%A0s+Mudan%C3%A7as+na+Resolu%C3%A7%C3%A3o+35+do+CNJ>. Acesso em: 20 ago. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 3, n. 12, p. 40-55, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

MARANHÃO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 25/2019**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190523-07.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família. **Civilistica.com**, v. 1, n. 1, p. 1-13, 2012.

MIGALHAS. STF: Separação judicial não é requisito para o divórcio; veja tese. **Migalhas Quentes**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/396622/stf-separacao-judicial-nao-e-requisito-para-o-divorcio-veja-tese>. Acesso em: 10 ago. 2024.

OLIVEIRA, Emanuel Fagner de *et al.* Divórcio impositivo: uma análise da sua utilização como instrumento promotor da liberdade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Multidisciplinar do Sertão**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 88-108, 2022.

PATAH, Priscila Alves. Separação e divórcio – Uma visão atual. Desjudicialização e as serventias extrajudiciais – Escrituras públicas de separação e divórcio. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, [s.l.], v. 2, p. 1217-1241, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PERNAMBUCO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 06/2019**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190520-15.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIO DE JANEIRO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 36/2016**. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/sophia\\_web/acervo/detalhe/195449?integrar=1](https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/195449?integrar=1). Acesso em: 10 ago. 2024.

ROCHA, Patrícia Ferreira. A democratização da família: uma análise das relações conjugais e parentais na contemporaneidade a partir de Bauman. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 12, n. 33, p. 243-258, maio/ago. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; BASSET, Úrsula Cristina (coord.). **Família e pessoa: uma questão de princípios**. São Paulo: YK, 2018.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 21/2016**. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2018/11/19/provimento-cgj-no-21-2016/>. Acesso em: 10 ago. 2024.

SPENGLER, Fabiana Marion; SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto. Divórcio: evolução histórica e legislativa com destaque às inovações do Código de Processo Civil. **RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 37, p. 142-164, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Por que é inconstitucional “repristinar” a separação judicial no Brasil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repristinar-separacao-judicial>. Acesso em: 7 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. Alterada a Resolução 35 do CNJ, por unanimidade, e com mudanças muito importantes, entre as quais destaco: 1. Inventário extrajudicial [...]. **Instagram: @flaviotartuce**, 20 ago. 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/C-5tcTnvvnM/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Da infeliz manutenção da separação de direito no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/227654/da-infeliz-manutencao-da-separacao-de-direito-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 7 abr. 2024.

TOMIAZI, Roberta Flores; GOMES, Francisco José. **Evolução histórica do divórcio no Brasil**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4234/0>. Acesso em: 10 ago. 2024.

# SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS: ANÁLISE DO TEMA 1.236 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Arthur Lustosa Strozzi<sup>1</sup>*

*Matheus Vendrame Monti<sup>2</sup>*

*Rafaela Pacheco Torrezan<sup>3</sup>*

**Resumo:** O regime de separação de bens é tratado pelo Código Civil de 2002 como obrigatório em determinadas hipóteses previstas em lei. A referida imposição pode ser vista como uma afronta à autonomia privada, uma vez que impede as partes de escolherem livremente o regime de bens que melhor se adequa às suas realidades, violando o direito constitucionalmente assegurado pela Constituição de 1988. Entre as situações elencadas de forma taxativa no artigo 1.641, destaca-se a imposição desse regime para pessoas com mais de 70 anos, o que limita sua capacidade de realizar atos da vida civil, tratando-as como meros instrumentos de proteção patrimonial. Este estudo, com base na análise jurisprudencial e doutrinária, bem como no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642 do Supremo Tribunal Federal, adota o método hipotético-indutivo para investigar o debate sobre a imposição de tal regime aos idosos e a possível inconstitucionalidade da separação obrigatória de bens prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, será conduzido um estudo, à luz da jurisprudência e da doutrina, sobre o anteprojeto de revisão e atualização do Código Civil, com o objetivo de compreender as tendências do Direito de Família em relação a esse instituto.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bolsista CAPES-PDPG-Consolidação no período do Doutorado. Advogado.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

**Palavras-chave:** Autonomia privada. Pacto antenupcial. Separação obrigatória de bens.

**Abstract:** The regime of separation of property is considered mandatory by the 2002 Civil Code in certain cases provided by law. This imposition can be seen as an affront to private autonomy, as it prevents the parties from freely choosing the property regime that best suits their circumstances, violating the right constitutionally guaranteed by the 1988 Constitution. Among the situations listed exhaustively in Article 1,641, the mandatory imposition of this regime on individuals over 70 years of age stands out, as it limits their ability to engage in civil acts, treating them as mere instruments of asset protection. This study, based on jurisprudential and doctrinal analysis, as well as Extraordinary Appeal with Interlocutory Appeal n. 1,309,642 from the Supreme Federal Court, adopts the hypothetical-inductive method to investigate the debate on the imposition of such a regime on the elderly and the possible unconstitutionality of the mandatory separation of property as provided by Brazilian law. Finally, the study will examine, considering jurisprudence and doctrine, the draft bill to revise and update the Civil Code, aiming to understand the trends in Family Law concerning this legal framework.

**Keywords:** Prenuptial agreement. Private autonomy. Separation of property.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A separação obrigatória de bens como ofensa à autonomia privada. 3. O recurso extraordinário com agravo 1.309.642 do Supremo Tribunal Federal e sua sinergia com o direito fundamental da pessoa idosa. 4. O Código Civil de 2002 *versus* seu anteprojeto de revisão e atualização. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é um dos ramos jurídicos mais importantes da vida social no que tange à manutenção de direitos aos cidadãos. Abrangendo inúmeros institutos que regem situações cotidianas e corriqueiras no dia a dia das pessoas, ele é responsável por gerar efeitos existenciais e patrimoniais na vida de indivíduos singular ou coletivamente. Para tanto, é essencial que se entenda o âmago de seu estudo: a família.

Existente desde a Antiguidade, a família surgiu como derivada da religião dos lares e dos antepassados, tornando-se “algo mais potente do que o nascimento, o sentimento, a força física”.<sup>4</sup> Não somente, mas “a família era um grupo de pessoas a que a religião permitia invocar o mesmo lar e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados”,<sup>5</sup> estando, assim, enraizada nos pensamentos religiosos de determinado grupo que, por sua vez, graças a estes, foi capaz de se fazer presente nas mais variadas realidades.

Observa-se que tal conceituação se tornou mutável com o passar dos séculos. Assim, a família passou a se adequar à moral e à materialidade de determinado período, apresentando um aspecto sociológico interligado com o *status* de coesão do grupo.<sup>6</sup> Cabe ressaltar, ademais, que a família, conforme pontua Giselda Hironaka, “é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos, a história da família se confunde com a própria humanidade”.<sup>7</sup>

Pelo fato de a família se adequar à história e à própria humanidade, há de se ressaltar que, por se tratar de um coletivo determinado, certas circunstâncias patrimoniais e existenciais tangenciam sua própria “evolução”. É o caso, aliás, do regime de bens utilizado por casamentos e uniões estáveis, que, a depender da realidade e do objetivo de cada família, diferentes modalidades são aplicadas, a fim de que isso se adeque a suas necessidades.

Em contrapartida, o artigo 1.641 do Código Civil de 2002, ao enumerar em rol taxativo as hipóteses em que o regime de separação de bens é aplicado compulsoriamente aos cônjuges, fere o próprio conceito sociológico de família e sua adaptação à humanidade. Tal regime ofende, também, a autonomia da vontade conferida às partes na aplicação do regime que melhor se adequa às suas necessidades, contrariando princípios constitucionais e impedindo com que indivíduos pratiquem certos atos da vida civil.

Este dispositivo legal, em um de seus incisos, confere a separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos de idade. Tal circunstância, no entanto, é tópico de divergência doutrinária e jurisprudencial, uma vez que o instituto em questão, em tese, violaria preceitos constitucionais de suma importância para o Estado Democrático de Direito, tais como o princípio da dignidade humana e a igualdade.

Sob essa ótica, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, no ano de 2024, julgou constitucional o dispositivo no Recurso Extraordinário com Agravo n.

---

<sup>4</sup> COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 53.

<sup>5</sup> COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 53.

<sup>6</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rev. e atual. por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 3.

<sup>7</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 17-18.

1.309.642, mas adotou uma solução intermediária. Considerou-se a possibilidade de afastamento do regime correspondente por meio de pacto antenupcial, reafirmando a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de 70 anos. Essa decisão foi fundamentada no fato de que a norma em questão utilizava a idade como critério central para uma diferenciação entre indivíduos, limitando o exercício pleno de seus direitos por parte desse grupo, além de reconhecê-la como um instrumento voltado exclusivamente à satisfação de interesses patrimoniais.

Este artigo tem por objetivo analisar como o regime legal de separação de bens constitui um obstáculo à preservação e promoção da autonomia privada, especialmente no caso de indivíduos com mais de 70 anos. Para tanto, será realizado um estudo aprofundado do Tema 1.236 do Supremo Tribunal Federal e sua interpretação. Com isso, pretende-se compreender as razões que fundamentam a posição adotada no anteprojeto de atualização e revisão do atual Código Civil, bem como as interações entre o Direito Patrimonial e os Direitos Humanos Fundamentais.

## **2 A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS COMO OFENSA À AUTONOMIA PRIVADA**

O Direito de Família possui inúmeros institutos presentes na vida cotidiana dos cidadãos, tais como o casamento, o divórcio, o testamento, entre outros. Em meio a isso, surgem certos impasses promovidos por debates doutrinários e jurisprudenciais acerca de alguns destes, como é o caso da separação obrigatória de bens. Tal regime, presente no ordenamento jurídico brasileiro há mais de um século, é objeto de discussão entre os mais renomados juristas e civilistas, principalmente no que tange seu conflito com a autonomia privada.

De início, faz-se necessário mencionar a incidência prévia na legislação, ou seja, de forma anterior ao advento do atual Código Civil. Tem-se que o Código Civil antecessor, por intermédio da Lei 3.071/1916,<sup>8</sup> já previa, mais precisamente em seu artigo 258, § 2º, a referida modalidade de regime de bens, havendo como critério principal a idade. Assim, nos moldes do Código Civil de 1916, era obrigatória a separação de bens no casamento do maior de 60 anos, para os homens, e maiores de 50 anos para as mulheres.

Durante a vigência desta lei, e em meio ao debate acerca do atual Código Civil, Paulo Lins e Silva indica que:

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/////LEIS/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/////LEIS/L3071.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

A legislação vigente estabelece que as mulheres maiores que cinquenta e os homens maiores que sessenta anos, são obrigados a se casar por tal regime. O Anteprojeto do novo Código Civil, já iguala a faixa etária nos sessenta anos (...). Tem origem medieval essa regra restritória à liberdade dos maiores de sessenta anos, como se fossem verdadeiros moribundos, obrigando-os a uma forma de casamento, para dar proteção à expectativa sucessória dos eventuais descendentes dos nubentes.<sup>9</sup>

Nesse sentido, observa-se que, a partir do momento que o Código Civil de 2002 entrou em vigor, tal flexibilização ganhou mais destaque.<sup>10</sup> Isso ocorre devido a uma série de fatores, sendo um deles a expectativa de vida, já que, enquanto nos séculos passados “a média de vida não ultrapassava os sessenta e cinco anos de idade”,<sup>11</sup> hodiernamente ela já ultrapassa “os setenta e cinco anos de idade e muito mais”.<sup>12</sup> Não somente, mas o preconceito com esta faixa de idade faz com que as pessoas, a fim de coibir os atos da vida civil destes, busquem impedir que os mais velhos “gozem, aproveitem e usufruam nos últimos anos de vida daquilo que conseguiram amalhar por seus exclusivos esforços”.<sup>13</sup>

Com a ascensão do Código Civil de 2002, houve a manutenção da referida determinação; entretanto, tal estabilização ascendeu entrelaçada ao aumento da idade de ambos os sexos para 60 anos. Nessa perspectiva, a depender da idade de um ou de ambos os cônjuges, faz-se suspenso o exercício de sua autonomia privada, de modo que a estes é imposto um regime específico, nos moldes do referido dispositivo, sem que lhes seja possível pactuar da forma que melhor os interessa diante de seu patrimônio. Logo, torna-se de fácil assunção prever a inconstitucionalidade e, inclusive, questionabilidade da manutenção do instituto em questão. É possível apontar que, ainda que existentes demais mudanças significativas no âmbito do Direito de Família, sendo estas trazidas pelo atual Código, este falha em estabelecer de forma excludente um regime de separação de bens baseando-se somente em critérios etários.

Todavia, não demorou muito para que a legislação sofresse outra alteração. Em 2010, promulgou-se a Lei n. 12.344, que alterou a redação do inciso II do artigo 1.641 do CC/2002 e aumentou, novamente, a idade da separação obrigatória de bens, dessa vez para 70 anos de idade.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> SILVA, Paulo Lins e. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 359.

<sup>10</sup> É importante ressaltar que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, abordada previamente, está em vigor desde 1964, flexibilizando a aplicação do regime legal da separação de bens. A “flexibilização” tratada em tal ponto diz respeito à positivamente de tais alterações no dispositivo legal.

<sup>11</sup> SILVA, Paulo Lins e. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 359.

<sup>12</sup> SILVA, Paulo Lins e. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 359.

<sup>13</sup> SILVA, Paulo Lins e. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 359.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010**. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de

Nesse ínterim, ainda que tal lei, com as mudanças realizadas posteriormente para melhor condizerem com a realidade vivida no Brasil, tenha alterado as idades para tal imposição, estabelecendo como maiores que 70 anos para ambos os sexos, tal determinação fere o princípio constitucional da autonomia privada que, similarmente a demais princípios fundamentais, deve prevalecer e ser protegido pelo ordenamento. Com o propósito de melhor aprofundar a análise do que dispõe o artigo 1.641, sobretudo o disposto em seu inciso II, faz-se de grande relevância elucidar o tratamento jurídico aplicado ao direito patrimonial das pessoas idosas. Nesse sentido, o referido artigo expõe que:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei n. 12.344, de 2010)

III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O artigo supramencionado, em seu inciso II, similarmente ao estabelecido pelo Código Civil de 1916, marcado pela concepção patrimonialista, fere de forma similar a proteção da instituição família e dos idosos, consoante inspiração do Código anterior, difundido pelo liberalismo econômico.<sup>15</sup> Se faz nítida a iniciativa deste em privilegiar e dar maior enfoque à proteção ao patrimônio individual. No âmbito do Direito de Família, contudo, o Código de Clóvis Beviláqua tomou inspiração no Direito Canônico, mantendo as diretrizes do casamento como sacramento e o objetivo primordial de procriação, a diferenciação entre os filhos legítimos e aqueles tidos como ilegítimos, a indissolubilidade do matrimônio, entre outras determinações.

De igual maneira, Paulo Lôbo destaca os moldes utilizados para a elaboração do Código de Beviláqua, elucidando o histórico da família patriarcal e o enfoque dado à ideia do homem proprietário.<sup>16</sup> Nesse viés, o artigo 258, já revogado, trazia em seu parágrafo único que, não havendo convenção ou sendo nula, vigoraria aos cônjuges a comunhão universal, de modo que se mostra o caráter patriarcal e patrimonialista sustentado pela legislação antecedente. Destaca-se, ainda, o desfalque entre o tratamento existente entre marido e mulher, sendo posteriormente substituído pelos ideais de cogestão e paridade entre os cônjuges, hoje presentes e amplamente difundidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

---

janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm#art1). Acesso em: 24 ago. 2024.

<sup>15</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: Parte geral e LINDB. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 1, p. 51.

<sup>16</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 5, p. 31. [e-book].

Já com as alterações trazidas pela inserção e vigência do Código Civil de 2002, este, por sua vez, trouxe como forma alternativa e com caráter “intermediário” o regime denominado parcial, sendo adotado pela atual codificação como o “padrão” aos cônjuges, seguindo a tendência existente desde a alteração legislativa junto à Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. O regime em questão estabelece, em regra, que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são considerados comuns, e por essa razão, passíveis de partilha na hipótese da dissolução do vínculo matrimonial, salvo disposição em contrário. Já aqueles que, previamente ao casamento, compunham de forma unitária o patrimônio de cada cônjuge, são tidos como particulares, de modo a não serem partilhados de forma igualitária.<sup>17</sup>

Como regra geral e opção legislativa, o regime de comunhão parcial de bens é regra, inclusive, nos casos de união estável, salvo contrato escrito entre as partes, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil. Nesse viés, na hipótese de ausência de determinação expressa, deverá prevalecer em detrimento dos demais regimes disponíveis pelo Código, condição a que não estão sujeitos os maiores de 70 anos nos moldes da redação atual.

Tem-se, portanto, conforme mencionado, que em algumas ocasiões previstas em lei, o regime de comunhão parcial de bens não é tido de forma “geral”, sendo substituído pela separação de bens previsto de forma expressa pela lei, como é o caso da pessoa idosa, sendo a esta imposto, exclusivamente, com base em um critério etário, o regime de separação obrigatória de bens, que de maneira equivocada, visa a proteção do patrimônio deste e a garantia do direito sucessório de seus descendentes, ainda que sejam desconsiderados os seus interesses e a autonomia da vontade no que tange sua liberdade de administrar o patrimônio assim adquirido na constância de sua vida.

Nas palavras dos autores Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares, é válido destacar que o princípio da autonomia da vontade, ao considerar o desejo de possibilidade de alteração do regime de bens, não é aplicável aos regimes em que se faz obrigatória a separação de bens diante do disposto em lei.<sup>18</sup> Dessa forma, tem-se mantida a causa determinante, a idade, consoante dispõe o artigo 1.641 do Código vigente no âmbito do Direito Civil.

---

<sup>17</sup> Art. 1.659 do Código Civil. Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes

<sup>18</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257-258.

Ao utilizar-se do termo “obrigatória”, tem-se de forma evidente a intenção de o Código limitar a liberdade dos idosos, algo que constitucionalmente lhes é de direito, partindo da defesa de posicionamentos ideológicos não mais tão difundidos na atualidade da sociedade, estando esta sujeita a contínuas mudanças.

À figura ilustrativa, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, é demonstrado o incentivo à liberdade das partes em pactuar, nos seus termos, aquilo que lhes é permitido pelo ordenamento, respeitadas as demais disposições constitucionais, de modo a não apenas possibilitar, como viabilizar e incentivar a realização de negócios jurídicos processuais, demonstrando de forma clara o caminho seguido pela doutrina no sentido de buscar pela ampliação dos efeitos pretendidos e protegidos pelo princípio da autonomia privada.

Logo, ao deparar-se com a denominação “obrigatória” e, similarmente, com a imposição que assume como base em um critério relativo e pouco determinável como é o etário, faz-se como incerta a sua efetividade no âmbito da aplicação do Direito e os impactos acarretados no cotidiano daqueles sujeitos à obrigatoriedade do instituto. Desse modo, uma vez que o instituto em questão impõe de modo não flexível, aos maiores de 70 anos, uma medida que evidentemente fere princípios como o da igualdade, o da autonomia da vontade e o princípio da isonomia, tidos como basilares pelo ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicação é vista pelos civilistas e demais doutrinadores como questionável e ineficiente.

Nesse viés, é possível apontar o posicionamento defendido pela doutrina de forma quase que unânime, no tocante ao que impõe este dispositivo, uma vez que fere diversos preceitos jurídicos, não somente integrantes do Direito de Família, como presentes em todas as demais esferas que compõem o ordenamento. A prestação da tutela jurisdicional, por sua vez, advém do desdobramento da real necessidade de obtenção de respostas efetivas às demandas sociais levadas ao plano do Judiciário.

Ao considerar que é dever do Estado prestar de modo efetivo aos direitos o seu amparo, o que, nas palavras de Marinoni,<sup>19</sup> representa uma dimensão prestacional do direito à tutela jurisdicional satisfativa, é partir do referido entendimento, portanto, que, ao analisar a perspectiva da jurisdição como materialização de um poder-dever do Estado, faz-se possível questionar o papel exercido por esta diante de uma demanda de interesse eminentemente privado. O exposto demonstra-se como a definição do regime de bens, sendo este decorrente de uma relação conjugal, que predispõe em sua concepção o interesse comum e a vontade dos cônjuges, em que a norma por si própria consagra um princípio de não intervenção. Nesse sentido, destaca Caio Mário da Silva Pereira:<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 516.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 192.

Essa regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir.

Maria Helena Diniz conceitua a autonomia da vontade como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.<sup>21</sup> Logo, a autonomia privada, permite a liberdade do casal, seja o formado pelo matrimônio ou pela união estável, em determinar as regras para organização de seus bens durante a convivência, razão pela qual são admitidos no ordenamento jurídico brasileiro ferramentas como o pacto antenupcial e o contrato ou pacto de convivência. Os já mencionados negócios processuais respeitam a liberdade que dispõem às partes no tocante à gestão de seu patrimônio, de modo que, nos moldes do entendimento difundido pela doutrina atual, pressupõe a isonomia entre os cônjuges e a cogestão da vida familiar. Nesse cenário, o princípio da autonomia privada demonstra-se como indispensável ao Direito Patrimonial, sobretudo, ao possibilitar a gestão do patrimônio da forma que melhor atende às reais necessidades dos particulares.

Ainda que previamente abrangido pelo Código de Clóvis Beviláqua, que em certa medida orienta a legislação hodierna, o princípio da autonomia privada possibilita a existência de acordos realizados pelos nubentes, sendo necessário, contudo, conforme determina o artigo 1.653 do Código atual, que sejam respeitadas as formalidades essenciais para a sua validade. Um exemplo claro da referida solenidade, é a necessidade de ser realizado por escritura pública, sob pena de nulidade. Entretanto, é importante salientar que certas formalidades a que se encontram sujeitos os pactos antinupciais não são exigidas para que seja configurada a validade em pacto de convivência.

O pacto antenupcial requer como pré-requisitos: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma legal, com fulcro no exposto pelo artigo 104 do Código atual. A respeito do pacto antenupcial, Pontes de Miranda,<sup>22</sup> ainda determina que este limita-se aos bens, fazendo com que qualquer disposição destoante, por exemplo, os deveres conjugais pelas partes estipulados, seria tida como “indecorosa e injurídica”. Configura-se como não escrita a cláusula que se propõe a versar sobre aspectos da vida comum, ou até mesmo sobre os direitos paternos, consoante dispunha o artigo 257 do Código Civil de 1916, que prevê a sua não consideração.

---

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2, p. 165.

A Súmula n. 655 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme os votos do relator Ministro Luis Felipe Salomão, determina que os bens adquiridos durante a convivência, quando configurada, são comunicáveis. Tal súmula reforça de maneira significativa o que já havia sido consolidado pela Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal e do Código Civil, já atuava como instrumento de mitigação da limitação à autonomia privada no contexto da separação legal. Dessa forma, ambas as súmulas estabelecem que, no regime de separação obrigatória, os bens adquiridos na constância do casamento são comunicáveis, afastando a presunção de incomunicabilidade normalmente associada a esse regime. Além disso, a Súmula n. 655 do STJ desempenha um papel relevante ao uniformizar o entendimento jurisprudencial, exigindo a comprovação de esforço comum na aquisição dos bens, em oposição à simples presunção de participação. Conclui-se, portanto, que, no caso de pessoas maiores de 70 anos que contraíam matrimônio ou constituam união estável, havendo comprovação de esforço comum na aquisição de bens, poderá ser afastada a restrição à autonomia da vontade imposta pelo regime de separação obrigatória.

A obrigatoriedade de implementação do regime a que este trabalho visa tratar, além de desnecessária, ao admitir hipótese de flexibilizações, ou até mesmo exceções à sua aplicação, já demonstra uma tendência à mitigação do instituto em questão. Nesse viés, o artigo 1.639, em seu § 2º, expõe:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

O referido artigo dispõe-se a tratar acerca da possibilidade de alteração do regime de bens, tida como válida pelo ordenamento. Desse modo, por lei, o disposto no § 2º do mencionado, já seria suficiente para autorizar ao maior de 70 anos a alteração do regime que lhe é imposto. Logo, conforme já demonstrado, ainda que partindo da premissa de proteção do patrimônio, o Código Civil tenta excluir a possibilidade dos nubentes maiores de 70 anos, mitigando sua autonomia da vontade ao vedar, novamente, seu poder de decisão perante seu próprio patrimônio, concomitantemente o artigo 977 do atual Código<sup>23</sup> traz em seu conteúdo.

---

<sup>23</sup> “Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.”

O dispositivo figura de forma exemplificativa os empecilhos acarretados pela obrigatoriedade do regime, que fere os direitos da pessoa idosa e afeta de forma ainda mais incisiva certas classes tidas como desfavorecidas dentro da vida social. Assim, vê-se hipótese de mitigação da privação de autonomia a que se encontram sujeitos os nubentes septuagenários, demonstrando o viés de sua mitigação. Tem-se que, ainda que tal imposição apresente-se com a finalidade principal de proteger o patrimônio e, de igual maneira, os possíveis herdeiros que poderiam vir a ser prejudicados, põe os referidos direitos à frente do que visa a autonomia privada, colocando-os em posição elevada perante a vontade da pessoa idosa, que passa a ser privada de ditar a forma como irá reger o patrimônio por ele constituído.

Por fim, o regime de separação obrigatória de bens pode ser considerado desnecessário e, até mesmo inviável, hodiernamente. Ao considerar que o referido permite flexibilização diante da divisão de bens onerosamente adquiridos em certas hipóteses, apresenta-se, nesses casos, mais condizente com o que reflete os preceitos de colaboração mútua dos cônjuges, preceito que o Direito de Família busca difundir. Assim, é necessário ser remodelado para estar em consonância com o que estabelecem princípios fundamentais como o da isonomia.

O regime de separação obrigatória de bens afronta disposições essenciais à preservação dos princípios que norteiam o Direito de Família, ao contrariar o princípio da autonomia privada. Este princípio é fundamental para garantir a liberdade das partes na gestão de seus bens, permitindo-lhes estabelecer, de acordo com seus próprios critérios, o regime patrimonial que melhor se adequa às suas circunstâncias. Assim, a imposição da separação obrigatória impede que os indivíduos optem pelo regime mais apropriado às suas necessidades e realidades. A comunhão parcial, por exemplo, revela-se mais eficaz em atingir os objetivos pretendidos pela separação obrigatória, ao proporcionar, de forma mais equitativa, a liberdade patrimonial aos maiores de 70 anos, equiparando-os aos demais nubentes reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Tal regime respeita, de maneira mais adequada, princípios como a igualdade entre os cônjuges, permitindo o exercício pleno da autonomia na administração de seu patrimônio.

### **3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.309.642 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA SINERGIA COM O DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA IDOSA**

O regime da separação obrigatória de bens, conforme fundamentado anteriormente, é o cerne de grandes debates entre alguns dos mais renomados juristas brasileiros. Um tanto quanto polêmico no Direito de Família, ele se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código Civil de 2002, porém nunca saiu impune de críticas e discussões sobre sua aplicabilidade. Por este motivo, a doutrina e, inclusive, a própria jurisprudência,

vêm flexibilizando sua atividade, por meio de decisões da Suprema Corte e, até mesmo, de tribunais de primeira instância.

O Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2024, formou unanimidade, para decidir que a separação de bens em casamento de pessoas acima de 70 anos é obrigatória, mas pode ser afastada por meio de pacto antenupcial. Tal conclusão foi obtida no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642, em sede de repercussão geral por meio do Tema 1236.

O Recurso Extraordinário em questão analisava decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que considerou constitucional o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, alterando o entendimento do magistrado de primeira instância, que havia declarado a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal e aplicado o regime supletivo de comunhão parcial de bens à união estável.

O cerne do debate jurídico aborda duas importantes incógnitas: (i) a constitucionalidade da norma que impõe a separação de bens para pessoas maiores de 70 anos; e (ii) sua aplicação às uniões estáveis. O resultado do julgamento, aliás, não geraria consequências para o caso debatido, uma vez que não houve manifestação por parte do falecido cônjuge em relação a sua parceira, mantendo-se o proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal geraria efeito geral e *erga omnes* às lides debatidas posteriormente.

Para tanto, foi admitido nos autos, na figura de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), além do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e a Defensoria Pública da União.

O julgamento tratou, inicialmente, acerca da dignidade da pessoa humana, fundamento previsto na Constituição Federal.<sup>24</sup> Urgiu-se um debate sobre a conceituação e aplicação deste princípio nas discussões jurídicas. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, pontuou que a dignidade da pessoa humana:

Significa, em primeiro lugar, o valor intrínseco da pessoa humana, ninguém nessa vida existe como um meio para realização de fins alheios. Em segundo lugar, dignidade da pessoa humana significa autonomia de vontade, as pessoas têm o direito de fazerem suas escolhas existenciais; e, em terceiro lugar, a dignidade da pessoa humana é limitada por valores comunitários, a sociedade

---

<sup>24</sup> 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 fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

pode impor alguns limites à autonomia em nome de alguns valores que deseje preservar.<sup>25</sup>

Observa-se que a dignidade da pessoa humana, assegurada pela própria Constituição Federal, somente existiria caso houvesse vida. Assim, este princípio “exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade”.<sup>26</sup> Contudo, o artigo 1.641, inciso II, violaria tal princípio, uma vez que demonstra ofensa à autonomia individual e ao valor intrínseco de cada ser humano. Nesse sentido, o relator realça tal fato ao expor que:

Em duas das suas vertentes, viola-se a autonomia individual, por impedir que pessoas capazes para praticar atos da vida civil façam livremente suas escolhas existenciais; e, em segundo lugar, viola o valor intrínseco de toda pessoa, por tratar idosos como instrumentos para a satisfação do interesse patrimonial de seus herdeiros.<sup>27</sup>

Ademais, tal dispositivo legal promoveria o etarismo, isto é, o preconceito com pessoas devido a sua idade, se manifestando, principalmente, contra os idosos e pessoas consideradas mais “velhas”. A separação obrigatória de bens a esta classe promoveria esse tipo de preconceito por não considerar os idosos como são e conscientes de suas ações, embora sejam absolutamente capazes pelo Código Civil. Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux critica a situação promovida pelo vigente Código Civil, ao dizer que “uma pessoa com 70 anos tem presunção de incapacidade, mas uma pessoa com 70 anos, por exemplo, pela nova Constituição, está na idade para ingressar no Supremo Tribunal Federal”.<sup>28</sup>

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o artigo 1.641, inciso II. do Código Civil, como passível de afastamento mediante escritura pública, a partir da vontade expressa das partes, visou assegurar, em certa medida, aos idosos a possibilidade de exercerem atos da vida civil e promoverem a autonomia da vontade deste grupo. Contudo, caso tal escritura pública não seja realizada, aplicar-se-á a separação obrigatória de bens. Diante dessa propositura, o Ministro André Mendonça expôs:

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 15. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>26</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 340.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 15. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 136. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

Assim se garante ao mesmo tempo a liberdade de manifestação das pessoas acima de 70 anos, ao mesmo tempo que, em função de algumas enfermidades que tendem a acometer essas pessoas, como Alzheimer e outras doenças que afetam pessoas mais idosas, traz-se uma formalidade que me parece garantir a livre manifestação das pessoas no sentido do que melhor lhes convier na formalização do casamento ou da própria união estável.<sup>29</sup>

Ao permitir que os idosos, absolutamente capazes de acordo com o Código Civil de 2002, exerçam seus direitos e deveres e, principalmente, ao promover a inserção deste grupo à sociedade, o princípio da dignidade da pessoa humana é realçado. Nesse viés, o etarismo é fielmente combatido à luz dos princípios constitucionais e da hermenêutica jurídica.

O Estado Democrático e Social de Direito, nesse contexto, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua comunidade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas.<sup>30</sup>

Em contrapartida, há quem diga que este dispositivo legal não representa um entrave para os maiores de 70 anos exercerem seus anseios, mas sim uma proteção legal dos direitos e interesses promovidos pelo Estatuto do Idoso. O Ministro Cristiano Zanin, ao sustentar seu voto, expôs o posicionamento de ambos os polos do debate ao afirmar que:

De um lado, sustenta-se a constitucionalidade da norma por proteger pessoas idosas de uniões afetivas que visem à obtenção de vantagem econômica, sendo tutelado o direito de propriedade dos maiores de 70 anos e o direito à herança de eventuais herdeiros, com base no art. 5º, XXII e XXX, da CF. De outro, argumenta-se a presunção de incapacidade de maiores de 70 anos para decidir sobre o regime patrimonial nos casos de uniões afetivas, o que ofende a autonomia da vontade.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 53. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 111. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 32. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

Sendo assim, embora grande parte da doutrina e do entendimento jurisprudencial diga que a imposição de tal regime patrimonial ofenderia a autonomia da vontade das partes, alguns juristas entendem tal norma como protetora dos direitos das pessoas idosas, defendendo-as de uniões que visem somente a vantagem econômica, e não o afeto ou formação de família. Pensando nisso, José Fernando Simão suscita que:

Os motivos, a chamada teleologia ou finalidade da norma, já eram explicados por Clóvis Beviláqua: ‘essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Recendo que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastem sexagenários e quinquagenárias a enlaces inadequados ou inconvenientes, a lei põe entreva a ambições, não permitindo que seus haveres passem ao outro cônjuge (...)’. Em outras palavras, pensava Beviláqua no início do século XX que, depois de certa idade, a pessoa se fragiliza afetivamente e se torna vítima de golpistas inescrupulosos. (...) lembro-me da lapidar frase de Sílvio Rodrigues: ‘É nítido o propósito do legislador de impedir que pessoa moça procure casar com outra bem mais idosa, atraída menos pelos encantos pessoais do que pela fazenda de seu consorte’ (...). A regra evita o popular ‘golpe do baú’, de acordo com a doutrina pátria’.<sup>32</sup>

Ao considerar as pessoas maiores de 70 anos como não suscetíveis ao afeto amoroso ou sentimental, levando-se em conta somente a tutela de seu patrimônio e da herança, tal grupo se torna um mero instrumento de manutenção do interesse patrimonial. Nessa perspectiva, o preconceito com seres humanos devido a sua idade ganha força, uma vez que tal entendimento, apesar de visar a promoção do conteúdo positivado no Estatuto do Idoso, impede que este grupo manifeste livremente sua vontade.

Esse pensamento, outrossim, ofende o princípio da igualdade,<sup>33</sup> tendo em vista que, no tópico em questão, o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, não promoveria o bem de todos os cidadãos independentemente de sua idade, muito menos combateria o preconceito e demais formas de discriminação. Faz-se necessário compreender o eixo axiológico de tal conceituação; em que pese tal ponto, o Ministro Alexandre de Moraes indicou:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição,

---

<sup>32</sup> SIMÃO *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 35-36. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>33</sup> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.<sup>34</sup>

Infere-se que a igualdade está não somente na elaboração da norma propriamente dita, mas também em sua interpretação e aplicação. Sendo assim, não basta a igualdade formal estabelecida pela lei, tornando-se necessária a igualdade material. No Estado Democrático de Direito, “imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei”.<sup>35</sup>

Além disso, faz-se necessário ressaltar que, conforme supracitado, para muitos – inclusive para a jurisprudência, hodiernamente –, o artigo 1.641, como um todo, ofenderia a autonomia da vontade. Contudo, há quem diga que este instituto não geraria malefícios à manifestação da vontade, como é o caso do Ministro Dias Toffoli que, em seu voto, entendeu que, “isso não fere a autonomia de vontade, porque, como já foi dito aqui também, há outros instrumentos disponíveis, como testamento e doação; e o legislador optou por, dentro do matrimônio, haver uma convenção de idade”.<sup>36</sup>

Parte dos institutos citados anteriormente são aplicáveis à união estável, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, a reconhece como entidade familiar.<sup>37</sup> Não somente, mas, conforme rememora o Ministro Nunes Marques, a Suprema Corte considerou a desequivalência no que tange à concorrência sucessória na ordem de vocação hereditária do casamento e da união estável como sendo contrárias à própria Constituição Cidadã:<sup>38</sup>

Em 10 de maio de 2017, esta Corte declarou inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, assentando, por conseguinte, aplicável a ambos o regime estabelecido no art. 1.829 do Código

---

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 85. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>35</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1197.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 154. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>37</sup> Art. 226, § 3º. Para efeito da proteção do Estado, é conhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 20 ago. 2024.

Civil de 2002. A conclusão, alcançada no RE 646.721, Redator do acórdão o ministro Luís Roberto Barroso.<sup>39</sup>

Entretanto, uma exceção entre tais institutos aplicáveis à união estável seria o do pacto antenupcial, em que não seria possível sua realização. A discussão foi pautada no julgamento quando o Ministro Nunes Marques propôs a alteração da expressão “escritura pública” na tese do julgamento pelo fato de entender que esta também seria capaz de desfazer o casamento, ponderando a expressão “pacto antenupcial feito mediante escritura pública” como mais restrita, ficando claro, assim, que este seria realizado antes do casamento, e não após. Apesar disso, o Ministro Luís Roberto Barroso rememora que “no caso de união estável não tem pacto antenupcial, aí teria que ser por escritura pública. Escritura pública é mais genérico”.<sup>40</sup>

Por fim, o caso em questão, discutido em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, não obteve os efeitos do entendimento de repercussão geral. Isso porque, primeiramente, um dos cônjuges já havia falecido, não sendo possível compreender efetivamente sua manifestação de vontade; e, além disso, caso a interpretação dada pela Suprema Corte fosse aplicada no caso *in concreto*, a segurança jurídica poderia ser afetada.

Desse modo, a tese geral não retroagiria nos casos que aconteceram previamente, gerando efeitos jurídicos somente nos casos posteriores à tal entendimento.

Isso poderia rever todos os casamentos, todas as uniões estáveis, geraria uma insegurança muito grande. Inclusive poderia ocorrer o ajuizamento de ações de pessoas que já morreram, que já repartiram a herança. Isso daria uma insegurança jurídica gigantesca, não só para quem está agora, mas para todo mundo que herdou. Seria um grande problema.<sup>41</sup>

A tese do Supremo Tribunal Federal, ao afastar a obrigatoriedade da incidência do regime legal da separação de bens dentro das hipóteses previstas em lei, como é o caso das pessoas maiores de 70 anos, assegura a autonomia privada e a manifestação da vontade das partes para pactuarem acerca do melhor regime de bens à luz de suas realidades. Entretanto, caso nada tenha sido acordado entre as

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 72. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 56. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 77. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

partes, ou simplesmente a não ocorrência da manifestação de vontade de ambos os cônjuges mediante escritura pública, haverá a manutenção de tal modalidade.

Sendo assim, “essa alternativa possibilita, de um lado, manter o regime legal, ou seja, sem que haja pacto antenupcial – e esse é o regime a ser estabelecido –, e de outro, por meio da livre vontade dos nubentes, afastar esse regime e adotar um diferenciado”.<sup>42</sup> Dessa forma, a escapatória encontrada pela Suprema Corte, por ser um pouco mais ampla, favorece tanto a autonomia das pessoas maiores de 70 anos quanto a segurança jurídica estabelecida em relação a seus patrimônios.

#### **4 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 *VERSUS* SEU ANTEPROJETO DE REVISÃO E ATUALIZAÇÃO**

O atual Código Civil de 2002, instituído pela Lei n. 10.406, sancionada em 10 de janeiro de 2002, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Esse Código substituiu o antigo Código Civil de 1916, comumente denominado Código de Beviláqua. Após décadas de tramitação no Congresso Nacional, o projeto, elaborado por renomados juristas brasileiros, como Miguel Reale, foi consolidado como o instrumento normativo que regula as relações civis contemporâneas. Com o advento dessa nova legislação, foram introduzidas diversas inovações que atualizaram disposições anteriormente vigentes, que já se encontravam obsoletas e insuficientes para atender às demandas emergentes da sociedade brasileira.

Muitas das disposições do Código Civil ainda carecem de atualização, questão essa que vem sendo amplamente debatida e que resultou na elaboração do anteprojeto de revisão e atualização desse diploma legal. Nesse ínterim, entre as possíveis inovações propostas, especialmente nas Comissões de Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito Contratual, destaca-se a proposta não de alteração, mas de revogação do artigo 1.641, o que marcaria o fim do regime de separação legal de bens. Conforme já exposto, essa modalidade de separação, nos moldes do Código Civil vigente, impõe ao septuagenário a incomunicabilidade de seus bens, tanto no casamento quanto na convivência em união estável, embora existam hipóteses de flexibilização.

A redação original do já mencionado artigo 1.641, em especial no que se refere ao disposto em seu inciso II, sempre foi alvo de críticas pela doutrina, que sustenta sua inconstitucionalidade por tratar o idoso de maneira discriminatória, presumindo-o, sob essa ótica, incapaz para contrair matrimônio. Nesse sentido, pode-se afirmar que a visão estabelecida pelo dispositivo legal impede que indivíduos com mais de 70 anos exerçam plenamente sua autonomia privada,

---

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 55. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

limitando a gestão de seu patrimônio. Com base nessas alegações, o entendimento predominante entre os juristas é o de que o referido artigo deve ser revogado e completamente retirado do ordenamento jurídico brasileiro

O Enunciado n. 125, da I Jornada de Direito Civil, propôs a remoção da imposição aplicada ao maior de 60 anos, à época. Tal proposta não é recente, tendo sido apresentada já em 2003, o que evidencia a crescente tendência de reconhecimento da desnecessidade e incongruência do disposto no inciso II, do artigo 1.641.

Na esfera doutrinária, diversos autores sustentam essa posição, entre os quais citam-se Maria Berenice Dias, Pablo Stolze Gagliano, Rolf Madaleno e, igualmente, Flávio Tartuce, que apontam em suas obras a inconstitucionalidade do regime de separação legal de bens, posicionando-se favoravelmente à sua possível e necessária revogação. Nas palavras de Tartuce, o regime de separação obrigatória, “revelou-se absolutamente anacrônico, excessivamente limitador da liberdade, distante da realidade contemporânea e só gerou problemas nos últimos anos, além de uma desnecessária e excessiva judicialização”.<sup>43</sup>

Não subsistem justificativas para a manutenção da imposição e da limitação à liberdade a que os idosos estão sujeitos no atual ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, as propostas de revogação desse regime, apresentadas por meio do anteprojeto de revisão e atualização do Código Civil de 2002, visam assegurar o pleno exercício da autonomia da vontade aos nubentes, independentemente de critérios como a idade, que anteriormente condicionavam esse direito. Ademais, no contexto da revogação, prevê-se a necessidade de alterações em outros dispositivos legais, como o artigo 977 e o § 2º do artigo 1.639, visto que ambos fazem referência ao regime de separação obrigatória, sendo indispensável a adequação dessas normas.

Em conclusão, pode-se afirmar que a revogação da separação obrigatória de bens é amplamente apoiada e esperada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. A inconstitucionalidade do artigo 1.641, já reiteradamente destacada, juntamente com as severas limitações enfrentadas pelos idosos na gestão de seu patrimônio, são consideradas razões suficientes para a sua exclusão do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, por meio dos serviços prestados pelos juristas designados pelo Senado Federal, a possível atualização do Código Civil tem o objetivo de adaptar as disposições de 2002 às necessidades contemporâneas, proporcionando assim maior liberdade aos cidadãos na administração de seus bens.

---

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024, p. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito de Família, desde seus primórdios, desempenha um papel crucial na preservação de uma sólida segurança jurídica dentro da legislação nacional, especialmente ao lidar com um conceito extremamente amplo: a família. Este conceito, que tem mudado ao longo dos séculos, tem gerado diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre os diferentes aspectos abordados pelo Direito.

Esse fenômeno é particularmente evidente quando se discute o regime de separação obrigatória de bens. Este ramo do Direito Patrimonial, especificado de forma taxativa no artigo 1.641 do Código Civil, estabelece a separação de bens como compulsória em certas situações, como previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal para pessoas com mais de 70 anos. Esse aspecto tem gerado um debate significativo sobre a validade deste regime.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642, declarou a constitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, mas flexibilizou a sua aplicação obrigatória, podendo ser afastada por meio de pacto antenupcial. A decisão abordou questões fundamentais, como a violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, a promoção de etarismo, a forma de exteriorização por meio de escrituras públicas, o *status* de irretroatividade e a aplicação às uniões estáveis.

Em face dessas críticas, é essencial destacar o anteprojeto de revisão e atualização do Código Civil de 2002. O comitê de juristas responsável pela revisão considerou a separação legal de bens como uma afronta ao Direito de Família. Portanto, a proposta é a revogação completa do artigo 1.641 no âmbito do Direito de Família.

Conclui-se que o regime da separação obrigatória de bens, especialmente para pessoas com mais de 70 anos, viola princípios constitucionais refletidos no Direito de Família. Além disso, sua aplicação compromete preceitos fundamentais do Direito Civil, como a autonomia privada das partes para escolher o regime de bens que melhor lhes convém.

## 6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/////LEIS/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/////LEIS/L3071.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010.** Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm#art1). Acesso em: 24 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642-SP.** Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 02 de abril de 2024. Disponível em: <https://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 655.** Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_656\\_2022.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_656_2022.pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721.** Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 377.** No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em: 11 ago. 2024.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga.** São Paulo: Martin Claret, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** Famílias. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** Parte geral e LINDB. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 1.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Colisão de direitos fundamentais nas relações de família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/282.pdf#:~:text=A%20colis%C3%A3o%20de%20direitos%20fundamentais,opera%C3%A7%C3%A3o%20her%2D%20men%C3%AAutica%20da%20pondera%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 26 ago. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, v. 5. [*e-book*].

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rev. e atual. por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, Paulo Lins e. Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. In: **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TARTUCE, Flávio. **A reforma do Código Civil**. Fim do regime da separação obrigatória de bens. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/1>. Acesso em: 27 ago. 2024.

# DA MULTIPARENTALIDADE, SUA EXTRAJUDICIALIZAÇÃO E A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

*Daniela Braga Paiano<sup>1</sup>*

*Gustavo Roberto Dias Tonia<sup>2</sup>*

*Marcelle Chicarelli da Costa<sup>3</sup>*

**Resumo:** Este artigo explora a multiparentalidade, sua extrajudicialização e a proposta de alteração do Código Civil, objetivando a análise da necessidade de adaptação do ordenamento jurídico às novas configurações familiares. A multiparentalidade representa um avanço significativo na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, refletindo as transformações sociais contemporâneas. Para tanto, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, de caráter bibliográfico, apoiado na literatura de pesquisadores que versam sobre a temática. O estudo aborda a evolução do conceito de família no Brasil, destacando o papel central da socioafetividade na redefinição das relações parentais. São discutidos os provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que permitiram a extrajudicialização da multiparentalidade, bem como a inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. A análise inclui a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a multiparentalidade, ressaltando os avanços e desafios na aplicação prática desse conceito. Ao final, o artigo defende a necessidade de uma abordagem visando garantir que

---

<sup>1</sup> Pós-Doutora (2022) e Doutora (2016) pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra pela Universidade de Marília (UNIMAR), 2006. Graduada em Direito pela Associação Educacional Toledo de Ensino (2001). Professora da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL. Coordenadora da Pós-Graduação de Direito de Família e Sucessões da UEL.

<sup>2</sup> Advogado. Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2024-). Especialização em andamento pela Universidade Estadual de Londrina em Direito Civil e Processo Civil (2024-). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica - PUC (2011/2012). Graduado em Direito pela Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA (2005).

<sup>3</sup> Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2024-). Pós-Graduada em Direito aplicado ao Agronegócio pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2022).

a multiparentalidade e a socioafetividade sejam plenamente reconhecidas e protegidas no sistema jurídico brasileiro, contribuindo para um Direito de Família mais inclusivo e alinhado com os princípios constitucionais de igualdade, dignidade humana e proteção integral das crianças.

**Palavras-chave:** Multiparentalidade. Socioafetividade. Extrajudicialização. Direito de Família.

**Abstract:** This article, linked to the field of Family Law, explores multiparenthood, its extrajudicialization and the proposal to change the Civil Code, aiming to analyze the need to adapt the legal system to new family configurations. Multiparenting represents a significant advance in protecting the rights of children and adolescents, reflecting contemporary social transformations. To this end, the deductive research method was used, of a bibliographic nature, supported by the literature of researchers who deal with the topic. The study addresses the evolution of the concept of family in Brazil, highlighting the central role of socio-affectivity in redefining parental relationships. The provisions of the National Council of Justice (CNJ) that allowed the extrajudicialization of multiparenthood are discussed, as well as the inclusion of socio-affectivity in the proposed amendment to the Civil Code. The analysis includes the jurisprudence of the Superior Courts on multiparenthood, highlighting the advances and challenges in the practical application of this concept. In the end, the article defends the need for an approach aimed at ensuring that multiparenthood and socio-affectivity are fully recognized and protected in the Brazilian legal system, contributing to a more inclusive Family Law aligned with the constitutional principles of equality, human dignity and protection children's entirety.

**Keywords:** Multiparenthood. Socioaffectivity. Extrajudicial recognition. Family law.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Da evolução do conceito de família no ordenamento. 3. Dos provimentos do CNJ que permitiram a extrajudicialização da multiparentalidade. 4. Da inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. 5. Considerações finais. 6. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, a concepção de multiparentalidade emergiu como um tema de significativa relevância no campo do Direito de Família, refletindo as mudanças sociais e afetivas que desafiam as formas tradicionais de parentesco. Caracteriza-se pelo reconhecimento de vínculos parentais além daqueles biológicos, surge como uma reflexão da crescente valorização da socioafetividade nas relações familiares. Este fenômeno jurídico tem revelado a necessidade de adequação das normas legais para assegurar a justiça e a proteção dos direitos envolvidos.

Ela se consolida não apenas como uma realidade social, mas também como um instituto jurídico em processo de transformação. A abordagem tradicional, focada exclusivamente nos laços biológicos, tem dado lugar a uma compreensão mais ampla e inclusiva dos vínculos familiares. A evolução da ideia de família, que agora integra relações afetivas e socioafetivas, tem levado a uma revisão crítica das práticas e normas vigentes, incluindo a possibilidade de reconhecimento extrajudicial dos diversos tipos de parentalidade, caminho que reflete a jurisprudência atual sobre o assunto.

Neste contexto, a extrajudicialização da multiparentalidade surge como uma proposta inovadora, buscando simplificar e desburocratizar o modo de reconhecimento e registro desses vínculos.

A proposta de alteração do Código Civil, ao tratar da multiparentalidade e da socioafetividade, visa adequar a legislação aos novos paradigmas familiares, como dito, já consagrados pela jurisprudência pátria, garantindo que os efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais das relações múltiplas sejam adequadamente contemplados.

No entanto, um dos marcos de referida proposta é a alteração das regras advindas do Provimento n. 83/19 do CNJ, que atualmente permite o reconhecimento da socioafetividade em cartório a partir dos 12 anos de idade. Pela nova proposta do Código, para os menores de 18 anos, o reconhecimento da filiação socioafetiva deverá ser, necessariamente, realizado por meio de sentença judicial.

Traz-se uma análise crítica de tal mudança, considerando que, além de aumentar significativamente a quantidade de litígios, poderá, ocasionalmente, acarretar na desestimulação do reconhecimento espontâneo.

Este artigo tem como objetivo analisar as consequências jurídicas e sociais da multiparentalidade, explorando as implicações da sua extrajudicialização sob a ótica dos Provimentos e uma eventual necessidade de reforma legislativa.

Pretende-se discutir como a socioafetividade desencadeia a multiparentalidade e como as propostas de alteração do Código Civil podem contribuir positivamente ou não para uma maior equidade e eficácia na proteção dos direitos familiares.

O trabalho utilizará o método dedutivo, utilizando doutrinas, legislações e jurisprudência. Assim, este estudo visa contribuir para o debate, fornecendo uma análise detalhada das melhores práticas e propondo soluções que possam ser incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO

A família se apresenta de forma complexa na sociedade, sendo possível sua formação de diversas formas. Antigamente, ao se pensar em família, logo vinha à mente as figuras de um pai, uma mãe e filho(s), sob forte influência do patriarca, na qual, necessariamente, se concretizava por meio do casamento. Nesse contexto, quando da elaboração do Código Civil de 1916, seguiu-se esse preceito:

O Código Civil de 1916 foi produzido tendo como seu pilar o patrimonialismo e o individualismo. A família era caracterizada pela figura do pai detentor do poder patriarcal – semelhante ao do *pater famílias* no direito romano –, como consequência, as relações familiares eram baseadas nos mesmos princípios, em que pai, mãe e filhos tinham papéis específicos.<sup>4</sup>

O antigo diploma legal trazia uma visão discriminatória quanto à visão de família, limando-a àquela constituída pelo matrimônio, sendo esta a única forma vista como legítima. Ainda por cima, o Código impedia a desconstituição da família, vez que promovia discriminação aos que optavam por romper com o casamento, bem como aos filhos dessas relações.<sup>5</sup>

A realidade fática da época trazia o homem como chefe de família, enquanto a mulher se encontrava subordinada a ele, com a exclusiva função de manutenção da casa e cuidado dos filhos. De longe, nota-se a gritante desigualdade de gêneros e a vulnerabilidade em que a figura feminina se encontrava submetida.

---

<sup>4</sup> AZEREDO, Christiane Torres de *et al.* **Abandono afetivo**: a não observância ao dever de convivência. 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018, p. 29.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. **Civilística.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 3, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/773>. Acesso em: 28 ago. 2024.

Não bastando, a formação de família também era comprometida e limitada na vigência desta legislação, tendo em vista a diferença feita entre os filhos havidos dentro do casamento ou fora. Assim, apenas eram considerados filhos legítimos aqueles advindos do matrimônio. Por sua vez, “os filhos incestuosos e os adulterinos não podiam ser objeto de reconhecimento voluntário ou forçado (arts. 358 e 363), impedindo-os de concorrer à sucessão hereditária e, até mesmo, aos alimentos”.<sup>6</sup>

Ao tratar da evolução legislativa, aponta-se que o Direito de Família no Brasil não caminhou ao lado do desenvolvimento das relações familiares.<sup>7</sup>

Uma grande mudança de paradigma advém com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a denominada Constituição Cidadã, fixando desde logo que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.<sup>8</sup>

Nota-se, com o novo texto da Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana norteando a base legislativa, visando a proteção da pessoa em sua essência, em detrimento das relações patrimoniais.<sup>9</sup>

Verifica-se que, a partir da nova redação constitucional, a família deixa de ser o centro da atenção, passando a figurar como elemento principal “à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos”.<sup>10</sup> Nesse sentido:

Essas transformações todas foram acolhidas pela Constituição de Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, trazendo igualdade jurídica entre os cônjuges, reconhecendo a união estável e a família monoparental como modalidades de família – ao lado da advinda do casamento, igualdade jurídica entre os filhos, planejamento familiar e paternidade responsável, possibilidade jurídica do divórcio sem a exigência de se esperar pelo transcurso de lapsos temporais, entre outros pontos, conforme destaca o Art.226 do diploma citado.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> FUJITA, Jorge S. **Filiação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011, p. 20. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>7</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 61.

<sup>8</sup> Art. 226, *caput* (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 ago. 2024).

<sup>9</sup> LOBO, Fabiola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 2, 2019.

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 2.

<sup>11</sup> PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 16.

Assim, a Constituição Federal de 1988 inova ao trazer o reconhecimento da união estável pelo Estado (§ 3º, art. 226), a possibilidade de formação de família monoparental (§ 4º, art. 226), a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal entre homens e mulheres (§ 5º, art. 226), a possibilidade de divórcio (§ 6º, art. 226), a livre decisão do casal para planejamento familiar (§ 7º, art. 226), bem como a previsão de meios para coibir a violência no âmbito familiar (§ 8º, art. 226).

Nesta toada, nota-se que o Direito das Famílias relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana, trazendo previsões em âmbito constitucional que trazem segurança aos indivíduos de que, independentemente da forma que seja composta sua família, estará protegida legalmente.

Assim, verifica-se que a proteção das relações familiares trata-se de um direito fundamental, vez que busca assegurar a dignidade da pessoa humana, proporcionando a igualdade entre os filhos, novas formas de composição que atendam às demandas da sociedade, bem como preservar o bem-estar dos membros da família.

Em verdade, a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional.<sup>12</sup>

Atualmente, o contexto fático demanda ainda mais do Direito para compreender as relações familiares, tendo em vista novas formas de se formar uma família, sendo aceita a constituição dos mais diversos tipos, especialmente pelo fenômeno da socioafetividade, da adoção e da composição de famílias homoafetivas.

A paternidade/filiação socioafetiva tem-se tornando cada vez mais comum na sociedade, tendo em vista o surgimento de famílias repostas, como é o caso de casais que iniciam a vida juntos, têm filhos, se separaram e iniciam novas famílias. Deste modo, compreende-se por socioafetividade:

---

<sup>12</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 56. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

A filiação socioafetiva pode ser entendida como aquela em que não há vínculo consanguíneo entre pai e filho ou mãe e filho. Ou seja, o parentesco é embasado pela denominada ‘outra origem’, tendo por base o afeto existente entre as partes. Contudo, para que da parentalidade socioafetiva emane efeitos jurídicos, faz-se necessário seu reconhecimento.<sup>13</sup>

Nesse cenário, surge a questão da multiparentalidade, isto é, a possibilidade de famílias constituídas por mais de um pai ou mais de uma mãe, ou ainda outras possibilidades. Utilizando-se um conceito de Rodrigo da Cunha Pereira, tem-se por multiparentalidade:

É a família que tem múltiplos pais/mães, isto é, mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Geralmente, a multiparentalidade se dá em razão de constituições de novos vínculos conjugais, em que padrastos e madrastas assumem e exercem as funções de pais biológicos e/ou registraes, ou em substituição a eles e também em casos de inseminação artificial com material genético de terceiros. É o mesmo que família pluriparental.<sup>14</sup>

Sob outra visão, a multiparentalidade ainda pode ser entendida como:

Ou seja, a multiparentalidade é um fenômeno jurisprudencial e doutrinário, advindo de uma interpretação conforme, integrativa e expansiva, que permite o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma mesma pessoa, de modo que conste em seu registro de nascimento as consequências desse reconhecimento – alteração de nome, inclusão de outro pai ou mãe, inclusão de outros avós.<sup>15</sup>

Tem-se como exemplo de casos em que ocorre a multiparentalidade: parentalidade socioafetiva com a biológica; adoção e inseminação heteróloga por casais homossexuais; adoção à brasileira, em que posteriormente se busca a filiação biológica; a filiação advinda da posse de estado de filho (quando o filho de criação, por exemplo, busca o reconhecimento dessa dupla parentalidade), entre outras possibilidades.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 10.

<sup>14</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de famílias e sucessões**: Ilustrado. 3. ed. São Paulo: Foco, 2023, p. 307.

<sup>15</sup> PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 174-175.

<sup>16</sup> PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 177.

A multiparentalidade é fundamentada, sobretudo, nos princípios do melhor interesse da criança e da afetividade. A partir desses princípios, busca-se reconhecer e valorizar as famílias que, embora não possuam vínculo sanguíneo, são constituídas por laços afetivos. Tal reconhecimento permite que a criança tenha formalmente registrado em sua certidão de nascimento esse parentesco, como ocorre nos casos de padrastos ou madrastas, que, em diversas situações, são considerados pela criança como figuras parentais tão ou mais importantes que os próprios genitores biológicos.

Nesse sentido, “pelo princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, a multiparentalidade possibilita gerar menos danos a quem convive com essa realidade fática, de modo a não se excluir nenhum vínculo de filiação de sua vida”.<sup>17</sup>

O princípio da afetividade, por sua vez, é visto como um dos principais norteadores de todo o Direito de Família, tendo em vista que é pelo afeto que se tem a formação dos vínculos familiares, sejam eles sanguíneos ou não.<sup>18</sup> Assim, a afetividade pode ser entendida como algo que se constrói durante o tempo, não se tratando de algo automático, especialmente em se tratando de famílias multiparentais.<sup>19</sup>

A dinamicidade da sociedade exigiu que o Direito se abrisse para novas possibilidades de formação de família, não estando mais ela atrelada a sua concepção tradicional, podendo ser composta pelos mais diversos arranjos. Contudo, a multiparentalidade traz implicações jurídicas que demandam atenção para melhor serem compreendidas.

A parentalidade, seja ‘natural’ (*rectius*: biológica), seja proveniente de adoção, socioafetividade ou reprodução assistida heteróloga, produz efeitos jurídicos: (i) existenciais, como a criação de impedimentos matrimoniais e o direito à guarda e visitação; e (ii) patrimoniais, como os direitos e deveres a alimentos e à sucessão (Barboza, 2009, p. 33). Note-se que, além dos efeitos no campo do Direito de Família e no Direito de Sucessões, o vínculo de parentalidade repercute também no Direito das Obrigações (por exemplo, na responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores e no regime aplicável aos contratos de doação ou compra e venda entre pais e filhos), bem como em diversos outros ramos jurídicos, tais como o Direito Administrativo (vedação ao nepotismo), Eleitoral (regras de inelegibilidade), Processual (regras de suspeição do juiz e

---

<sup>17</sup> PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 17.

<sup>18</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 18.

<sup>19</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, p. 31. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530995201/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

de produção de prova testemunhal), Penal (circunstância agravante da pena) e Previdenciário (benefícios para dependentes)<sup>20</sup>

Considerando que a multiparentalidade gera efeitos em diversas esferas do Direito, é essencial compreender seu funcionamento, até no que se refere à sua realização por via extrajudicial, bem como suas implicações diante da proposta de alteração do Código Civil.

### 3 DOS PROVIMENTOS DO CNJ QUE PERMITIRAM A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA MULTIPARENTALIDADE

O reconhecimento espontâneo da filiação socioafetiva foi uniformizado pela primeira vez pelo do Provimento n. 63 do CNJ, de 2017, o qual autorizou a realização de referido ato em cartório. Inexistia, até então, qualquer previsão acerca da idade mínima para o reconhecimento da socioafetividade em cartório, não havendo ressalva neste sentido.<sup>21</sup>

Referido ato normativo foi alterado pelo Provimento n. 83 do CNJ, que introduziu novos requisitos que não estavam presentes na norma anterior. Este segundo ato normativo fixou a idade mínima de doze anos para a benesse do reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva.<sup>22</sup> Caso a criança tivesse uma idade inferior a doze anos, seria necessário o ajuizamento de uma ação judicial por um dos pais, para o respectivo reconhecimento da multiparentalidade.

Com relação aos requisitos para inserção do genitor socioafetivo, observa-se uma forte semelhança em relação àqueles vinculados à adoção, exceto pelo fato de que, enquanto na adoção se destitui o poder familiar, na multiparentalidade ocorre a inserção de outro. Tem como requisitos: idade mínima de 18 anos para o pai ou mãe socioafetiva; impossibilidade de se reconhecer a filiação pelos irmãos entre si; diferença de idade de 16 anos entre pai/mãe e filho,<sup>23</sup> ressalvados os julgados que flexibilizam essa diferença etária.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 857, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024

<sup>21</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>24</sup> PALIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 111-112, 2023.

O atual Provimento introduziu o art. 10-A, estabelecendo as principais mudanças em relação ao provimento anterior. Para a inclusão da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador deve verificar a existência de um vínculo afetivo entre as partes, bem como a sua manifestação pública. O artigo detalha como esse vínculo pode ser objetivamente aferido. Especifica-se a necessidade de que o vínculo socioafetivo seja comprovado de maneira objetiva, por meio de elementos concretos, como registros escolares, pagamento de plano de saúde, previdência, clubes, testemunhas, entre outros meios de prova. Na ausência desses documentos, o registrador pode avaliar o vínculo de outras formas, sendo os meios especificados meramente exemplificativos.<sup>25</sup>

O art. 11 do Provimento CNJ n. 63 permite que o pedido de inclusão da filiação seja processado em local distinto daquele onde foi lavrado o assento original,<sup>26</sup> ampliando o acesso à justiça e promovendo uma efetiva desburocratização do procedimento. O provimento também aborda sobre a proibição de constar qualquer menção à origem da filiação, assegurando, assim, a não diferenciação entre as espécies de filhos.<sup>27</sup>

Na modalidade extrajudicial, é exigido o consentimento das partes envolvidas. No caso de o filho ser menor de idade, é necessário que o pai e a mãe assinem o termo, e que os pais biológicos manifestem seu consentimento pessoal para a realização do ato pela via extrajudicial.<sup>28</sup> Além disso, o filho, independentemente de ser menor ou maior de 18 anos, deve consentir com o ato.<sup>29</sup>

O provimento, no entanto, não aborda a necessidade de consentimento dos pais do filho maior de idade, deixando em aberto se o consentimento dos pais registrais deve ou não ser colhido. Interpretando-se literalmente o art. 11, § 3º, conclui-se que tal consentimento não é necessário. Considerando a facilitação do procedimento realizado por meio de cartório e o fato de os interessados serem maiores e capazes, a anuência dos pais não é exigida.<sup>30</sup>

Caso alguma das partes não possa consentir devido à incapacidade de manifestação válida, o caso deverá ser submetido ao juiz. O provimento também

---

<sup>25</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 111-112, 2023.

<sup>26</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. *Diário da Justiça [da] União*, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>27</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 111-112, 2023, p. 112.

<sup>28</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. *Diário da Justiça [da] União*, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. *Diário da Justiça [da] União*, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>30</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 112, 2023.

mencionou situações em que se aplica a tomada de decisão apoiada, especialmente quando envolvem pessoas com deficiência.<sup>31</sup>

O § 7º do art. 3º do Provimento CNJ n. 63 remete tais situações ao Código Civil, estabelecendo que o registrador deve seguir as normas ali previstas para o reconhecimento. Embora o texto não seja explícito quanto à possibilidade de realizar o reconhecimento com apoio à decisão, a interpretação literal sugere que uma pessoa com deficiência possa reconhecer ou ser reconhecida, desde que conte com a participação do apoiador.<sup>32</sup>

O provimento atual determinou que o procedimento seja submetido à apreciação do Ministério Público, que deverá emitir um parecer. Caso seja favorável, o registro poderá ser realizado; caso contrário, o pedido deverá ser arquivado, com a devida comunicação aos requerentes.<sup>33</sup> Ressalta-se que o arquivamento não impede o ajuizamento de uma ação judicial. A exigência da participação do Ministério Público segue a norma processual aplicável a procedimentos que envolvam crianças e adolescentes.<sup>34</sup>

O art. 12 do Provimento CNJ n. 63 elenca situações que podem levar à recusa por parte do registrador, em decorrência de vícios ou dúvidas quanto ao estado de posse do filho.<sup>35</sup> Nessas circunstâncias, o procedimento será arquivado, facultando à parte interessada o ingresso com pedido judicial.

A via extrajudicial somente é admitida na ausência de procedimento judicial que discuta o assunto.<sup>36</sup> Caso haja ação judicial em curso, as partes não poderão requerer o reconhecimento da filiação em cartório, evitando-se, assim, decisões conflitantes.<sup>37</sup>

Um dos pontos mais críticos dos provimentos encontra-se no art. 14, o qual determina que o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva só poderá ocorrer de forma unilateral,<sup>38</sup> permitindo a inclusão de apenas um pai ou

---

<sup>31</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>32</sup> PALIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 112-113, 2023.

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>34</sup> PALIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 113, 2023.

<sup>35</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>36</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>37</sup> PALIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 113, 2023.

<sup>38</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização

uma mãe, nunca ambos. Nesse ponto, evidencia-se a possibilidade de ocorrência da multiparentalidade. Contudo, o provimento mais recente reitera que a inclusão de apenas um genitor, seja materno ou paterno, é permitida, conforme dispõem os §§ 1º e 2º do art. 14, sendo necessária ação judicial para a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo.<sup>39</sup>

A doutrina questiona a razão dessa limitação a apenas dois genitores: quais seriam os parâmetros para essa e outras limitações e se a multiparentalidade assegura o melhor interesse e proteção integral da criança e do adolescente.<sup>40</sup> A finalidade dessas limitações é evitar lesão ao melhor interesse da criança e do adolescente – limitações etárias, possibilidade extrajudicial a partir de 12 anos de idade: “é medida preventiva, para evitar possíveis adoções à brasileira ou burlas no cadastro da adoção”.<sup>41</sup>

Ainda sobre a multiparentalidade unilateral, Schreiber<sup>42</sup> critica a norma no sentido de que ela “tem o defeito de inserir limite quantitativo arbitrário, que não se justifica à luz da ordem jurídica brasileira”. Cita como exemplo pais homoafetivos que adotam uma criança, se separam e estabelecem novas relações socioafetivas, que criam vínculos com a criança. Esses pais não poderiam, à luz do art. 14 do Provimento, fazer o reconhecimento extrajudicial do filho.

O art. 15 do Provimento aborda que o reconhecimento da maternidade ou paternidade socioafetiva em cartório, de forma espontânea, não impede eventual ação judicial para conhecimento da verdade biológica.<sup>43</sup> Tal fato guarda semelhanças com as situações que envolvem a adoção, nas quais o art. 48 do ECA permite a investigação da origem para que se possa ter conhecimento acerca dos pais biológicos, sem a necessidade de se criar vínculos de parentesco.<sup>44</sup>

O referido provimento permite que o filho, cuja socioafetividade tenha sido reconhecida em cartório, possa, caso deseje, ingressar com ação judicial para descobrir sua ancestralidade, conforme o disposto no art. 15. Importa destacar, ademais, que, embora o Provimento mencione apenas a possibilidade de se conhecer a verdade biológica por meio judicial, defende-se, neste artigo, que o filho também pode ajuizar ação para investigar a paternidade e incluí-la em sua certidão.

---

dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

<sup>39</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>40</sup> FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 111.

<sup>41</sup> FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 112.

<sup>42</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 2136. [e-book].

<sup>43</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

<sup>44</sup> PALANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 114, 2023.

Assim, conclui-se que, após inúmeras discussões, a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade podem ser realizadas na esfera extrajudicial, mediante a observância da questão etária mínima, da comprovação do vínculo socioafetivo e desde que seja unilateral, que apenas se acrescente um pai ou mãe e nunca dois, mediante, ainda, parecer favorável do Ministério Público.<sup>45</sup>

Percebe-se, desta feita, que os pontos positivos dos provimentos ultrapassam os criticados. Isso porque, como se pode ver, ele realmente cumpre com o objetivo de desburocratizar o reconhecimento da filiação socioafetiva, diminuindo o número de demandas no Poder Judiciário em que não exista litígio entre as partes. Ademais, após o julgamento pelo STF, que reconheceu a possibilidade jurídica da multiparentalidade, os provimentos serviram, também, para trazer essa viabilidade na esfera extrajudicial, primando pelo melhor interesse do filho, já que vários são os requisitos que devem ser comprovados, passando, ainda, pela análise do Ministério Público que deve emitir parecer nos casos.<sup>46</sup>

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva em cartório representa um avanço significativo, inexistindo razão para judicializar questões pacíficas, considerando os poderes atribuídos aos cartórios para a concretização do ato. Os provimentos permitem uma efetiva desburocratização no âmbito do Direito de Família, levando celeridade à resolução dos problemas. Com a extrajudicialização da parentalidade socioafetiva, tornou-se viável o reconhecimento da multiparentalidade em cartório.<sup>47</sup>

#### 4 DA INSERÇÃO DA SOCIOAFETIVIDADE NA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

Ao longo dos anos, as relações familiares sofreram significativas mudanças e adaptações, advindas da inserção do instituto da socioafetividade, a qual se deu pela necessidade da plena satisfação dos indivíduos e a reestruturação de suas dinâmicas familiares.<sup>48</sup>

Neste sentido, “embora a codificação atual não traga de forma expressa a socioafetividade, ela permeia as relações familiares e, como consequência, aparece como fator, por vezes determinante, nas relações de parentesco”.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 114, 2023.

<sup>46</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 114, 2023.

<sup>47</sup> PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 114, 2023.

<sup>48</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. *Migalhas*. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>49</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de

Como resultado, a socioafetividade tem-se mostrado um elemento de extrema importância e, em muitos casos, decisivo na definição das relações de parentesco, sendo frequentemente considerada em decisões judiciais e reconhecimentos formais de vínculos familiares.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que a socioafetividade, instituto reconhecido pela jurisprudência uniforme, traz consequências jurídicas às partes envolvidas, no que diz respeito aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo preponderante e exercendo impacto direto no que se refere ao nome, filiação, parentesco, guarda, convivência familiar, alimentos e herança.<sup>50</sup>

A multiparentalidade foi reconhecida com o julgamento do RE 898.060. Até então, o vínculo de parentesco, conforme se verifica no artigo 1.593 do Código Civil, poderia ter natureza biológico ou socioafetiva. No entanto, ao se realizar o exame de DNA e constatar a paternidade biológica, removia-se o pai socioafetivo do registro, prática que deixou de ser seguida com o surgimento da multiparentalidade.<sup>51</sup>

Éramos reféns da monoparentalidade ou a biparentalidade. No entanto, com o reconhecimento da multiparentalidade, o STF firmou o entendimento de que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem genética, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.<sup>52</sup>

Dessa forma, tornou-se possível a coexistência, no registro civil, de genitores biológicos e socioafetivos simultaneamente, o que permitiu uma nova interpretação do artigo 1.593. Essa interpretação contempla a viabilidade de o parentesco ser de origem natural ou civil quando decorrente da multiparentalidade, privilegiando o princípio do melhor interesse da criança, em detrimento de uma hierarquia entre as modalidades de filiação, além de reforçar o princípio da paternidade responsável.<sup>53</sup>

O reconhecimento da filiação socioafetiva levou diversos Estados a emitirem provimentos que autorizavam o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva diretamente em cartório. Posteriormente, o Conselho Nacional de

---

alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>50</sup> PALANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>51</sup> PALANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 123891** AgR, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/02/2021, Processo Eletrônico, *DJe*-085, Divulg 04/05/2021, Public 05/05/2021.

<sup>53</sup> PALANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

Justiça (CNJ) emitiu um provimento permitindo o reconhecimento extrajudicial da paternidade ou maternidade socioafetiva em todo o território brasileiro.

Atualmente, o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva é regulamentado pelo Provimento n. 83/2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Este reconhecimento é autorizado desde que o filho tenha idade igual ou superior a 12 anos; caso contrário, é necessário recorrer à via judicial. O registrador deve verificar a presença de vínculo afetivo e a possibilidade de inclusão de um novo genitor, o que resultará em multiparentalidade. Importa ressaltar que o reconhecimento só pode ocorrer de forma unilateral, ou seja, apenas do lado paterno ou materno, sendo vedada, assim, a inclusão simultânea de um pai e uma mãe na via extrajudicial, caracterizando a multiparentalidade bilateral.<sup>54</sup>

A proposta de alteração do Código Civil explicita as implicações jurídicas da socioafetividade, seja por meio de um capítulo específico, seja ao longo do texto, o que se mostra de grande relevância e está em consonância com as tendências jurisprudenciais.<sup>55</sup>

O artigo 9º da proposta, ao tratar dos atos a serem registrados ou averbados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, em seu inciso VIII, regula tanto a sentença que reconhece a filiação socioafetiva ou a adoção de crianças e adolescentes quanto a escritura pública ou a declaração direta em cartório que reconhece a filiação socioafetiva ou a adoção. A extrajudicialidade é mencionada novamente no inciso subsequente.<sup>56</sup>

Todavia, para os menores de 18 anos, o § 2º estabelece que o reconhecimento da filiação socioafetiva deverá ser realizado por meio de sentença judicial. Embora o Provimento n. 83/19 do CNJ permita o reconhecimento da socioafetividade em cartório a partir dos 12 anos de idade, a eventual alteração do Código Civil elevará esse limite para 18 anos. Nesse sentido: “Tal mudança pode, salvo melhor juízo, aumentar o número de demandas e eventualmente desestimular o reconhecimento espontâneo”.<sup>57</sup>

Outro aspecto relacionado à socioafetividade diz respeito à alteração do nome civil, a qual, segundo o artigo 10, § 2º, não implica, por si só, o reconhecimento da

---

<sup>54</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>55</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>56</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>57</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

socioafetividade. Assim, a modificação do nome civil não presume a existência de um vínculo socioafetivo.

A afirmação inicial de que o parentesco civil pode derivar da socioafetividade, adoção ou reprodução assistida homóloga, caso a proposta seja aprovada, será regulamentada pelo artigo 1.512-A.<sup>58</sup> A socioafetividade também é tratada em um capítulo específico, que reconhece expressamente a multiparentalidade no artigo 1.617-A, delineando seus desdobramentos.

O artigo 1.629-U, ao prever a possibilidade de se ingressar com uma ação visando a negativa de parentalidade em casos de reprodução assistida, esclarece que a relação parental subsistirá, caso comprovada a existência de socioafetividade.<sup>59</sup>

Em relação aos efeitos patrimoniais, a socioafetividade está presente na disciplina dos alimentos (arts. 1.694 e seguintes), sendo a obrigação alimentar devida independentemente da natureza do parentesco, o que reforça a ausência de hierarquização das diversas formas de parentesco. Por fim, o artigo 1.799, § 3º, prevê a possibilidade de recebimento de herança desde que o herdeiro nasça com vida, sem distinção quanto à natureza do vínculo parental.<sup>60</sup>

A inclusão expressa da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil reforça o que já está consolidado na jurisprudência nacional. Assim, a inserção das disposições relativas aos alimentos, à herança e à multiparentalidade é vista de forma positiva. Contudo, a especificidade do marco temporal e a exigência de capacidade plena para o reconhecimento extrajudicial da socioafetividade merecem uma análise mais aprofundada. Atualmente, o Provimento n. 83/19 permite o reconhecimento da socioafetividade em cartório a partir dos 12 anos de idade, alteração essa que será significativamente impactada com a eventual aprovação da nova proposta.<sup>61</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A multiparentalidade representa uma das mais significativas evoluções do Direito de Família no Brasil, refletindo as profundas transformações sociais

---

<sup>58</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civillistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>59</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civillistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>60</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civillistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>61</sup> PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. **Migalhas**. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civillistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

que moldaram a concepção contemporânea de família. A sua emergência como conceito jurídico e a subsequente necessidade de adaptação legislativa, como discutido ao longo deste artigo, indicam uma tendência de flexibilização das normas legais para melhor se adequar à realidade das relações familiares atuais.

Não bastando, o Direito de Família se apresenta como forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, dando formas de assegurar direitos e garantias para os indivíduos, enquanto sujeito de direitos, mas também enquanto família. Assim, trata-se de um Direito Fundamental, sendo previsto na Constituição Federal e merecendo toda a proteção que recebe.

A análise apresentada ao longo deste estudo evidencia que a multiparentalidade, ao lado da socioafetividade, não apenas desafia as noções tradicionais de filiação, mas também exige uma revisão abrangente do Código Civil. A proposta de inclusão explícita da socioafetividade como fundamento legítimo de filiação é um passo essencial para assegurar que o ordenamento jurídico reconheça e proteja todos os tipos de vínculos familiares, garantindo que o afeto e a convivência sejam valorizados tanto quanto a biologia.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tem desempenhado um papel crucial na consolidação do reconhecimento jurídico da multiparentalidade. Decisões que validam a coexistência de vínculos biológicos e socioafetivos demonstram um compromisso com o princípio do melhor interesse da criança, que deve sempre orientar as decisões no campo do Direito de Família. No entanto, esses avanços jurisprudenciais, apesar de significativos, ainda enfrentam desafios, especialmente no que diz respeito à uniformidade das decisões nos tribunais estaduais e à falta de regulamentação específica no Código Civil.

A extrajudicialização da multiparentalidade, viabilizada pelos provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), representa um avanço considerável na desburocratização e acessibilidade dos procedimentos de reconhecimento de vínculos parentais. Contudo, é essencial que essa prática seja acompanhada de salvaguardas legais robustas para evitar abusos e garantir que o processo extrajudicial seja realizado de maneira justa, sempre em consonância com o melhor interesse da criança. A exigência de participação do Ministério Público e a possibilidade de homologação judicial em casos complexos são mecanismos importantes para assegurar a legitimidade e segurança desse procedimento.

Ademais, a proposta de alteração do Código Civil para incluir a socioafetividade deve ser acompanhada de uma abordagem interdisciplinar, envolvendo não apenas o Direito, mas também áreas como a Psicologia, a Sociologia e a Antropologia. A compreensão dos impactos emocionais, sociais e culturais da socioafetividade é crucial para a formulação de uma legislação que realmente atenda às necessidades das famílias contemporâneas. Essa abordagem interdisciplinar permitirá que

o ordenamento jurídico brasileiro seja mais inclusivo e adaptável às diversas configurações familiares que emergem na sociedade moderna.

Além disso, a consolidação da multiparentalidade e da socioafetividade no sistema jurídico brasileiro promoverá a igualdade e a dignidade humana, assegurando que todas as crianças, independentemente de sua origem familiar, tenham seus direitos plenamente reconhecidos e protegidos. O reconhecimento formal de múltiplos genitores fortalece a ideia de que o amor, o cuidado e a responsabilidade são os verdadeiros pilares da parentalidade, contribuindo para um ambiente familiar mais seguro e saudável para o desenvolvimento das crianças.

Para encerrar, é fundamental que as futuras reformas legislativas considerem as implicações práticas da multiparentalidade em outras áreas do Direito, como o Direito Sucessório, o Direito das Obrigações e o Direito Previdenciário. A complexidade dessas relações requer uma abordagem integrada e coerente para evitar lacunas normativas e assegurar que todos os direitos e deveres dos envolvidos sejam devidamente respeitados.

A jornada para a plena integração da multiparentalidade e da socioafetividade no ordenamento jurídico brasileiro está em curso, e este artigo busca contribuir para essa discussão, propondo soluções que visem um Direito de Família mais justo, inclusivo e alinhado com os princípios constitucionais de proteção integral das crianças e adolescentes. O desafio é garantir que essas propostas sejam implementadas de maneira eficaz, promovendo um futuro em que todas as famílias, em sua diversidade, sejam reconhecidas e valorizadas.

## 6 REFERÊNCIAS

AZEREDO, Christiane Torres de *et al.* **Abandono afetivo: a não observância ao dever de convivência.** 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 123891** AgR, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/02/2021, Processo Eletrônico, *DJe-085*, Divulg 04/05/2021, Public 05/05/2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre a uniformização dos procedimentos relativos ao reconhecimento voluntário e à averbação da paternidade e maternidade socioafetiva. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 26-30, 17 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça [da] União**, Brasília, DF, Seção 1, p. 32-35, 19 ago. 2019.

FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FUJITA, Jorge S. **Filiação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

IBDFAM. **O conceito de família**: origem e evolução. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%A9Dlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o#\\_ftn1](https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%A9Dlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o#_ftn1). Acesso em: 15 ago. 2024.

LOBO, Fabiola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 1-21, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530995201/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PAIANO, Daniela Braga. Aspectos controvertidos da multiparentalidade e espaços em construção. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 1-14, 2023.

PAIANO, Daniela Braga. Da multiparentalidade judicial: análise dos votos e dos efeitos do julgamento do RE 898060. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 18, p. 10-29, 2023.

PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. O princípio da afetividade como instrumento de reconhecimento da multiparentalidade. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 102-116, 2023.

PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A inserção da socioafetividade na proposta de alteração do Código Civil. *Migalhas*. 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-das-civilistas/411647/insercao-da-socioafetividade-na-proposta-de-alteracao-do-codigo-civil>. Acesso em: 20 ago. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de famílias e sucessões**: Ilustrado. 3. ed. São Paulo: Foco, 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1-23, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/773>. Acesso em: 28 ago. 2024.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo Franco. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824/pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. [*e-book*].

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

# ECONOMIA DO CUIDADO E AÇÕES DE FIXAÇÃO E REVISÃO DE ALIMENTOS: UMA ANÁLISE POR MEIO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

*Júlia Melim Borges Eleutério<sup>1</sup>*

*Giovanna Aguiar de Almeida<sup>2</sup>*

**Resumo:** Este estudo examina a economia do cuidado nas ações de fixação e revisão de alimentos, com foco no trabalho não remunerado realizado, em sua maioria, por mulheres. O campo de estudo envolve o Direito das Famílias e a proteção dos direitos fundamentais. O método utilizado foi o dedutivo, analisando legislações, tratados internacionais, precedentes jurisprudenciais e doutrina especializada. O objetivo foi investigar como a aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do CNJ, pode promover a equidade de gênero e o reconhecimento do capital invisível investido na maternidade nas decisões judiciais. Os resultados indicam que, embora haja alguns avanços no reconhecimento desse trabalho, a aplicação prática ainda é limitada. Conclui-se que a valorização do cuidado não remunerado é essencial para garantir maior justiça nas revisões de alimentos e para corrigir desigualdades de gênero nas responsabilidades parentais.

**Palavras-chave:** Direito das famílias. Economia do cuidado. Revisão de alimentos. Protocolo de gênero. Capital invisível.

**Abstract:** This study examines the care economy in child support modification cases, focusing on unpaid care work primarily performed by women. The field of study includes Family Law and the protection of fundamental rights. The deductive method

---

<sup>1</sup> Professora de Graduação em Direito. Advogada. Mestra em Direito (UNICURITIBA). Pós-Graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal (UNIVILLE). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

<sup>2</sup> Advogada. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

was applied, analyzing legislation, international treaties, case law, and specialized doctrine. The objective was to investigate how the application of the Gender Perspective Protocol by the CNJ can promote gender equity and recognize the invisible capital invested in motherhood in judicial decisions. The results show that while there has been some progress in recognizing this work, practical application remains limited. It is concluded that valuing unpaid care work is crucial to ensuring greater justice in child support modifications and addressing gender disparities in parental responsibilities.

**Keywords:** Family law. Care economy. Child support modification. Gender protocol. Invisible capital.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O direito fundamental aos alimentos e os requisitos para sua revisão: uma análise jurídica. 3. Cuidado e o capital invisível investido na maternidade. 4. Aplicação do protocolo de gênero nas ações revisionais de alimentos e a economia do cuidado. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo analisa a economia do cuidado no contexto das ações de revisão de alimentos à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. A economia do cuidado refere-se ao trabalho não remunerado, geralmente realizado por mulheres, sendo uma atividade essencial para a criação de filhos, mas frequentemente invisibilizada e desvalorizada. O estudo investiga como as lentes de gênero, propostas pelo protocolo do CNJ, podem ser aplicadas nas decisões judiciais de revisão de alimentos para reconhecer o impacto econômico desse trabalho e contribuir para uma maior equidade nas responsabilidades parentais e proteção dos direitos fundamentais, especialmente o direito à alimentação.

A escolha do tema decorre da constatação de que o trabalho de cuidado não remunerado, majoritariamente realizado pelas mães, permanece invisível e desvalorizado nas decisões judiciais, perpetuando desigualdades de gênero. Embora algumas decisões já reconheçam o capital invisível da maternidade, ainda há muito espaço para ampliar essa perspectiva.

A hipótese é que a desvalorização desse trabalho reflete estruturas patriarcais que naturalizam o cuidado como uma função feminina, desconsiderando seu valor econômico. O objetivo é investigar como o Protocolo de Gênero pode transformar as decisões judiciais de revisão de alimentos, promovendo a valorização da economia do cuidado e corrigindo as desigualdades de gênero. Além disso, o

estudo busca compreender as barreiras institucionais e culturais que dificultam a adoção dessa perspectiva e identificar formas de superá-las.

A fundamentação dos direitos fundamentais justifica-se pela centralidade do direito à alimentação para a proteção da dignidade humana, conforme a Constituição de 1988. A revisão de alimentos é necessária para garantir que o valor da pensão continue adequado às mudanças nas condições financeiras e nas necessidades das partes.

O estudo utilizou o método dedutivo, analisando legislação brasileira, tratados internacionais, precedentes jurisprudenciais e doutrina. Os principais marcos normativos incluíram a Constituição de 1988, o Código Civil (art. 1.699) e o Protocolo de Gênero do CNJ, além de tratados como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção sobre os Direitos da Criança. A pesquisa se fundamentou em autores como Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Ingo Wolfgang Sarlet, Fábio Konder Comparato, Luís Roberto Barroso, Catharine Mackinnon, Fabiana Cristina Severi e Ana Lúcia Dias, com ênfase no conceito de “capital invisível” da maternidade.

O texto está dividido em três partes. A primeira aborda o direito fundamental aos alimentos e os critérios para sua revisão, com base na Constituição e tratados internacionais. A segunda parte trata da economia do cuidado e do capital invisível investido na maternidade, enfatizando a desvalorização do trabalho não remunerado. A terceira analisa a aplicação do Protocolo de Gênero nas revisões de alimentos, discutindo como reduzir as desigualdades de gênero nas decisões judiciais e propondo soluções com base em jurisprudência.

## **2 O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E OS REQUISITOS PARA SUA REVISÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA**

O direito aos alimentos no âmbito familiar é garantido pela Constituição Federal de 1988, tanto no artigo 227, que assegura proteção integral à criança e ao adolescente, quanto no artigo 6º, que reconhece o direito à alimentação como um direito social fundamental, em conjunto com outros direitos essenciais, incluindo educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

A posição do artigo 6º, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, reforça sua centralidade no ordenamento jurídico brasileiro, conectando-se com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e os objetivos de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I).

O Brasil, ao longo dos anos, demonstrou seu comprometimento com a proteção do direito à alimentação ao aderir a diversos tratados internacionais. Um dos mais relevantes é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, que no artigo 11 estabelece que os Estados-Partes reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado, incluindo alimentação, vestuário e moradia.

Outro marco importante é a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990, que, em seu artigo 27, reforça o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento. Esse dispositivo impõe aos Estados o dever de adotar medidas para auxiliar os pais ou responsáveis a tornar efetivo esse direito, garantindo a nutrição, o vestuário e a habitação necessários para o pleno desenvolvimento infantil.

Além disso, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002, em seu artigo 12, enfatiza a obrigação dos Estados-Partes de eliminar a discriminação contra a mulher, assegurando-lhe serviços médicos adequados, incluindo nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.

O Protocolo de São Salvador, promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999, complementa essa proteção ao estabelecer no artigo 12 o direito à alimentação adequada para toda pessoa, reconhecendo a necessidade de políticas nacionais que promovam métodos eficazes de produção e distribuição de alimentos, com apoio da cooperação internacional. Ainda, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, também aborda o direito à alimentação no contexto das pessoas com deficiência, assegurando-lhes, assim como às suas famílias, o acesso a uma alimentação adequada e à melhoria contínua de suas condições de vida.

Maria Berenice Dias corrobora a visão de que o direito aos alimentos é fundamental, destacando que é a única dívida que admite prisão civil do devedor, evidenciando o tratamento especial conferido a esse direito no Brasil. Ela também ressalta o compromisso do país em tratados internacionais, como a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos, demonstrando a importância dada ao tema em nível global.<sup>3</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet explica que o termo “Direitos e Garantias Fundamentais”, utilizado na Constituição de 1988, reflete uma inovação terminológica, abrangendo várias categorias de direitos fundamentais, como os

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos**: um direito fundamental. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/alimentos-um-direito-fundamental/>. Acesso em: 9 set. 2024.

direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e regras sobre partidos políticos. Ele destaca que essa terminologia foi inspirada pela Lei Fundamental da Alemanha e pela Constituição portuguesa de 1976, rompendo com tradições anteriores do direito constitucional brasileiro.<sup>4</sup>

Sarlet entende que essa expansão dos direitos fundamentais reflete uma preocupação constitucional com a proteção e promoção de diversos aspectos da vida social, especialmente aqueles relacionados à dignidade e aos direitos sociais. Para ele, esse alargamento é um avanço importante no reconhecimento e na efetivação de direitos essenciais, fortalecendo a justiça social e o equilíbrio nas relações de trabalho.<sup>5</sup>

Fábio Konder Comparato argumenta que os direitos econômicos, sociais e culturais têm origem no movimento socialista, que prioriza a igualdade e a intervenção estatal para reduzir desigualdades sociais. Esses direitos são baseados no princípio da solidariedade, que exige a distribuição justa de bens e encargos sociais. Embora haja dificuldades em garantir sua efetividade, Comparato rejeita a ideia de que esses direitos são meras diretrizes. Ele afirma que, mesmo sem garantias jurídicas plenas, esses direitos são reais, e o desafio atual é criar mecanismos eficazes para sua implementação.<sup>6</sup>

Barroso defende que os direitos sociais, como saúde, educação e seguridade social, são tão fundamentais quanto os direitos civis e políticos, pois garantem condições mínimas para a sobrevivência digna e o pleno exercício de outros direitos. Ele adota uma visão sólida da fundamentalidade desses direitos, argumentando que eles fazem parte do “mínimo existencial” necessário para assegurar a dignidade humana, princípio central do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>7</sup>

Barroso destaca que os direitos sociais são protegidos constitucionalmente e não podem ser suprimidos, nem mesmo por emenda constitucional, devido à sua conexão com a dignidade humana. Além disso, ele menciona a crescente aceitação de que normas programáticas relacionadas aos direitos sociais podem exigir ações positivas do Estado, especialmente quando se vinculam ao mínimo existencial.

Esses autores concordam sobre a essencialidade dos direitos sociais e a necessidade de sua proteção constitucional e efetivação, com ênfase em sua relação direta com a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 17.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 53.

<sup>6</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 204-205.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 209, 211, 237, 287, 289-290.

Além dos autores mencionados, é importante destacar que a proteção ao direito aos alimentos com um direito fundamental, especialmente no contexto familiar, não se limita ao âmbito normativo, mas também engloba a interpretação e aplicação dessas normas pelos tribunais.

A jurisprudência brasileira tem desempenhado um papel crucial na efetivação do direito aos alimentos, utilizando o princípio da dignidade da pessoa humana como eixo central na interpretação das demandas alimentares.<sup>8</sup>

A partir dessa análise, é possível concluir que o direito aos alimentos no âmbito familiar é considerado um direito fundamental, tanto em nível constitucional quanto internacional, por estar diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 reconhece esse direito como parte essencial da proteção social, e tratados internacionais reforçam o compromisso do Brasil em garantir condições mínimas de vida digna, especialmente para crianças, mulheres e pessoas com deficiência.

Os autores citados corroboram a ideia de que os direitos sociais, como o direito aos alimentos, são tão fundamentais quanto os direitos civis e políticos, e sua efetividade depende de ações positivas do Estado, conforme a crescente aceitação doutrinária e jurisprudencial.

A jurisprudência brasileira desempenha um papel crucial ao garantir a aplicação desses direitos, usando o princípio da dignidade humana como base para assegurar a tutela ao direito aos alimentos.

Nesse contexto, cabe enfatizar que a proteção ao direito aos alimentos vai além de sua simples concessão inicial, estendendo-se à necessidade de constante adequação às circunstâncias das partes envolvidas. Diante das alterações econômicas e pessoais que podem surgir ao longo do tempo, o direito à revisão dos alimentos surge como uma medida essencial para garantir a subsistência digna do alimentando.

A revisão dos alimentos, deve ser entendida como um desdobramento do direito fundamental aos alimentos, assegurando que as prestações continuem a cumprir seu papel de proteger a dignidade humana de forma justa e adaptada às novas realidades das partes.

Cabe esclarecer que a revisão de alimentos é a possibilidade jurídica de ajustar o valor dos alimentos previamente fixados, seja para aumentá-los, reduzi-los ou

---

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1930593/MG**. Processo civil. Recurso especial. Execução de alimentos. Cumulação de técnicas executivas: coerção pessoal (prisão) e coerção patrimonial (penhora). Possibilidade. 4ª Turma. Data de Julgamento: 9 ago. 2022. Data de Publicação: *DJe*, 26 ago. 2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1886554/DF**. Recurso especial. Ação de alimentos. Alimentante preso. Peculiaridade a ser apreciada na fixação do valor da pensão. Recurso especial desprovido. Relator: Marco Aurélio Bellizze. 3ª Turma. Data de Julgamento: 24 nov. 2020. Data de Publicação: *DJe*, 3 dez. 2020.

até mesmo extingui-los, de acordo com a mudança nas circunstâncias das partes envolvidas.

A revisão de alimentos está prevista no Código Civil, especificamente no artigo 1.699, que estabelece que “se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Isso significa que a revisão depende de dois requisitos clássicos: a) *mudança na capacidade financeira do alimentante*: se o responsável pelo pagamento dos alimentos enfrenta uma alteração significativa em sua condição econômica, como perda de emprego, redução salarial, ou até mesmo um aumento expressivo de renda, ele pode requerer a revisão. Assim, tanto uma diminuição quanto um aumento na capacidade financeira podem justificar a reavaliação dos alimentos, seja para reduzir ou majorar o valor, garantindo que a prestação alimentícia seja proporcional às novas condições econômicas e às necessidades do alimentando; b) *mudança nas necessidades do alimentando*: o alimentando também pode solicitar revisão se suas necessidades aumentarem, como no caso de uma doença grave, aumento de despesas com educação, ou outra circunstância que justifique a majoração dos alimentos.

É importante refletir sobre circunstâncias adicionais que possam permitir a revisão de alimentos, além das mudanças na capacidade financeira do alimentante ou nas necessidades do alimentando, conforme previsto no artigo 1.699 do Código Civil. A realidade familiar é dinâmica e, em muitos casos, a alteração no valor dos alimentos pode ser justificada por fatores que vão além dos requisitos tradicionais, envolvendo questões de justiça social, equidade de gênero e proteção integral à família.

Uma dessas circunstâncias é a sobrecarga no exercício do cuidado. Em muitos casos, especialmente em famílias monoparentais, a genitora assume integralmente as responsabilidades tanto financeiras quanto emocionais e práticas no cuidado com os filhos, gerando uma carga desproporcional que precisa ser considerada em uma revisão de alimentos.

O conceito de “capital invisível da maternidade”<sup>9</sup> surge como um importante instrumento de análise nesses casos, reconhecendo que a dedicação materna ao cuidado dos filhos, embora muitas vezes não contabilizada em termos financeiros, traz custos significativos para a vida profissional e pessoal da genitora.

---

<sup>9</sup> KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível investido na maternidade. *Carta Capital*, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/>. Acesso em: 10 set. 2024.

Além disso, a revisão pode ser necessária diante de situações de fraudes ou abusos no uso de cláusulas acordadas anteriormente. Por exemplo, cláusulas que permitem a redução dos alimentos com base na condição de trabalho autônomo do alimentante, caso usadas de forma indevida ou estratégica para prejudicar o alimentando, podem ser revisadas judicialmente com base em princípios de boa-fé e equidade.

Outra circunstância que justifica a revisão é a ocorrência de despesas extraordinárias imprevistas, como tratamentos de saúde, necessidades educacionais especiais, ou até mesmo situações de emergência que demandem recursos adicionais. Nesses casos, o aumento das despesas do alimentando pode exigir uma revisão para que o valor dos alimentos seja suficiente para cobrir as novas necessidades, sem comprometer o direito fundamental à dignidade e à subsistência.

Refletir sobre essas circunstâncias adicionais nos permite expandir a compreensão da revisão de alimentos como um mecanismo flexível e adaptado às necessidades individuais, sempre visando garantir a dignidade humana e a equidade entre as partes, assim como o direito fundamental aos alimentos.

Em conclusão, a revisão de alimentos é um desdobramento essencial do direito fundamental aos alimentos. Ela não apenas assegura que as prestações sejam justas e proporcionais às mudanças nas condições das partes, mas também reafirma o compromisso do Estado e da sociedade em garantir o mínimo existencial e a dignidade de todos os envolvidos.

Dessa forma, o direito aos alimentos, em sua totalidade, representa uma importante ferramenta de justiça social e proteção à família, sempre adaptável às novas realidades econômicas e pessoais que surgem ao longo do tempo.

### 3 CUIDADO E O CAPITAL INVISÍVEL INVESTIDO NA MATERNIDADE

Cuidar de criança e adolescente é uma atribuição do gênero feminino?

A etimologia da palavra cuidado sugere origem no latim *cogitare*, que significa “atenção que se dedica a alguém”, “forma de agir com preocupação”, “atenção que se dedica a alguém” e “atividade que requer zelo”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/cuidado/>. Acesso em: 7 set. 2024.

O pensamento e práticas sociais ainda consideram o cuidado como categoria relacionada às mães e, neste sentido, aponta Valeska Zanello<sup>11</sup> que

[...] o dispositivo materno diz respeito, assim, a um lugar de subjetivação no qual as mulheres são constituídas como cuidadoras ‘natas’. [...] esse dispositivo se construiu historicamente, sobretudo a partir do século XVIII, momento esse no qual a capacidade de maternagem foi compreendida como desdobramento da capacidade de procriação.

A subjetivação ou a construção desse estereótipo destinado às mulheres de que são “cuidadoras natas” adveio da capacidade de procriação que possuem e, assim, naturalizou-se a ideia de que o cuidado também é função materna.

Sobre a economia do cuidado e o vínculo com o trabalho doméstico, Anne Caroline Posthuma afirma que:

No Brasil, bem como em outros países da América Latina, o cuidado com bebês, crianças, idosos e pessoas com deficiência é tradicionalmente realizado pelas mulheres da família, sem remuneração e dentro do domicílio.<sup>12</sup>

A afirmação é comprovada pelo próprio imaginário e consciente social que criou a regra de que o cuidado é exclusivo às mães.

Essa construção social e cultural ainda reverbera nas decisões judiciais proferidas nos processos de família, o que justifica a necessidade, por parte dos julgadores, de aderirem as lentes de gênero propostas pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ.

Neste sentido, consta no protocolo de gênero<sup>13</sup> que:

Este instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e

---

<sup>11</sup> ZANELLO, Valeska. **Dispositivo materno e as relações de cuidado**. Rio de Janeiro: Pallas, 2019, p. 103-122.

<sup>12</sup> POSTHUMA, Anne Caroline. A economia de cuidado e o vínculo com o trabalho doméstico: o que as tendências e políticas na América Latina podem ensinar ao Brasil. In: PINHEIRO, Luana; TOKARSKI, Carolina Pereira; POSTHUMA, Anne Caroline (org). **Entre as relações de cuidado e vivências de vulnerabilidade**: dilemas e desafios para o trabalho doméstico e de cuidados remunerado no Brasil. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea); Organização Internacional do Trabalho (OIT), 2021, p. 26.

<sup>13</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 10 set. 2024.

à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.

A não repetição de estereótipos por parte do Poder Judiciário é um dos objetivos do protocolo de gênero, porém, pensar na valoração do cuidado invisível sob o ponto de vista econômico pode até não eliminar o estereótipo, mas garantirá solução mais justa e proporcional nos casos de fixação ou revisão de pensão alimentícia.

Cuidado significa diligência, zelo e atenção, tratando-se, como se percebe pelo próprio significado da palavra, de uma atitude fundamental, em que a pessoa se retira da centralidade para centrar-se no outro.

Pais e mães deveriam responsabilizar-se pelos cuidados em relação aos filhos, no entanto, naturalizou-se o cuidado às mães e essa centralização na prole geralmente ocorre por intermédio da genitora e não do genitor.

As mães são reconhecidas e responsabilizadas, de forma exclusiva, pelos cuidados em relação aos filhos e, como cuidado enseja aspectos econômicos, a economia do cuidado passa a ser uma categoria de análise jurídica, pois deve importar para a fixação de pensão alimentícia. Cuidado é tarefa que ultrapassa o contexto moral de responsabilidade, pois é trabalhoso, demanda tempo e dedicação.

O cuidado é fundamental para o desenvolvimento do ser humano, ainda mais tratando-se de filhos menores, isto é, cuidar e ser cuidado são questões fundamentais para a humanidade e envolvem seres humanos e diversas etapas da vida e, assim, o cuidado é um direito humano que deve ser valorizado tanto sob a ótica de quem é cuidado, quanto da cuidadora que, muitas vezes, são as próprias mães.

Atribuir o cuidado às mães, como se fosse atributo característico exclusivo da maternagem, sem considerar o custo que o cuidado envolve, significa potencializar a desigualdade entre os gêneros e invisibilizar o trabalho do cuidado não remunerado.

Na perspectiva jurídica, pensar o cuidado como trabalho invisível não remunerado é trazer à tona reflexões de quanto custa o cuidado, como desnaturalizar o cuidado atribuído às mães e reconhecer que o cuidado foi constituído nas relações sociais de gênero e que é passível de desconstrução como atributo materno.

Isso significa que as decisões judiciais nos processos que envolvem fixação ou revisão de alimentos devem reavaliar o cuidado como contribuição não financeira e capital invisibilizado investido na maternidade.

Neste sentido, Ana Lucia Dias aponta que

[...] o Capital Invisível Investido na Maternidade é de suma importância quando calculamos o valor da pensão alimentícia, afinal, partindo do entendimento de que a dedicação da mãe para com o filho é uma despesa, esse valor deve, conseqüentemente, ser incluído nos alimentos, como uma forma de o pai reparar os custos do trabalho materno exercido pela mãe.<sup>14</sup>

A temática da economia do cuidado é uma realidade que está sendo posta e enfrentada em processos judiciais, principalmente nos casos em que a controvérsia é a fixação ou a revisão de verba alimentar destinada aos filhos e de obrigação também do genitor.

Segundo dados da Associação Nacional dos Registrados de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil), em 2023, dos 2,5 milhões nascidos no Brasil, 172,2 mil deles têm pais ausentes – quantidade 5% maior do que o registrado em 2022, de 162,8 mil.<sup>15</sup>

Esses dados se referem apenas aos registros de nascimentos feitos somente em nome da mãe.

A pesquisa Proteção da Criança na Dissolução da Sociedade Conjugal, que integra o Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2022, revela a caracterização dos tipos e volumes de processos de guarda no Brasil.

Analisando a pesquisa, observamos que para as varas de competência cumulativa, a maior incidência de estipulação de guarda nos processos de divórcio para crianças de 0 a 6 anos é a guarda unilateral, com 61,7% dos respondentes. Nas varas de competência exclusiva, a maior incidência é de guarda compartilhada (48,3%) para 39,3% de guarda unilateral.

No entanto, em relação à predominância do tipo de guarda estipulada em processos de divórcio para crianças de 6 a 12 anos, a maior incidência de estipulação de guarda para crianças de 6 a 12 anos nos processos de divórcio nas varas de

---

<sup>14</sup> KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível investido na maternidade. *Carta Capital*, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaao/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/>. Acesso em: 10 set. 2024.

<sup>15</sup> ARPEN Brasil. *Projeto Cartilhas Nascimento*. Disponível em: <https://arpenbrasil.org.br/wp-content/uploads/2024/05/10.05.24-PROJETO-CARTILHAS-NASCIMENTO-Digital.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

competência cumulativa é a guarda unilateral, com 49,2%, e, nas de competência exclusiva a guarda compartilhada com 64,0%.

No que tange à guarda compartilhada, o lar referencial da criança ou adolescente de predominância é o materno e, nos casos de guarda unilateral revela-se destinada às mães.

No que se refere à guarda compartilhada,<sup>16</sup> o IBGE aponta que a guarda compartilhada após a separação até pode aumentar, no entanto, o número não significa que as crianças estejam passando tempos iguais com os dois genitores.

Não obstante ser a responsabilidade dos genitores um princípio fundamental do direito das famílias, a qual envolve deveres e obrigações que ambos têm para com os filhos, visando garantir o bem-estar e desenvolvimento adequado, a realidade é que crianças e adolescentes acabam passando mais tempo sob a responsabilidade de suas mães.

É necessário incorporar, portanto, o trabalho doméstico e do cuidado invisibilizado das mães no cálculo da pensão alimentícia.

Para isso, é importante reconsiderar ou reconceituar o trabalho doméstico e de cuidado para que a realidade das famílias contemporâneas seja melhor interpretada, no sentido de se reconhecer a igualdade de gênero e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Reconhecer a importância do trabalho doméstico e dar economicidade ao trabalho doméstico e de cuidado das mães é o desafio que pode contribuir para o atingimento de uma sociedade mais justa e equânime, pois o tempo investido na criação de um filho ou de uma filha representa um capital invisível que, na sociedade atual, geralmente é imputado desproporcionalmente às mães.

#### **4 APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE GÊNERO NAS AÇÕES REVISIONÁIS DE ALIMENTOS E A ECONOMIA DO CUIDADO**

A desigualdade de gênero foi superada no Direito brasileiro a partir do reconhecimento da igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

No entanto, a igualdade formal não garantiu o atingimento da igualdade material entre homens e mulheres, razão pela qual é necessário que o Poder

---

<sup>16</sup> IBDFAM. **IBGE:** Guarda compartilhada após separação aumenta; guarda só de mãe cai. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/18931/IBGE%3A+Guarda+compartilhada+ap%C3%B3s+separa%C3%A7%C3%A3o+aumento%3B+guarda+s%C3%B3+de+m%C3%A3e+cai>. Acesso em: 7 set. 2024.

Judiciário, por meio das decisões judiciais, reduza as assimetrias de gênero e garanta a igualdade substancial.

Rodrigo da Cunha Pereira<sup>17</sup> registra a continuidade da desigualdade de gênero nas famílias e admite que

[...] apesar do acesso da mulher ao mercado de trabalho, ainda persiste uma realidade socioeconômica e cultural em que elas têm na relação conjugal um papel e função de suporte ao marido. Mesmo que tenham atividade remunerada, o seu maior valor ainda não está aí, mas na tradicional função cotidiana de criar e educar filhos, gerenciar o lar, enfim, dar todo o suporte e aporte psíquico, psicológico, lógico e emocional ao marido, proporcionando que ele possa crescer cada vez mais na sua profissão. Tudo isso em nome do casal e da família. [...] Pensa-se que o trabalho doméstico desenvolvido não tem valor, e não foi significativo, para o crescimento e aquisição patrimonial.

Sugere, assim, a necessidade de atribuir conteúdo econômico ao trabalho doméstico da mulher:

É preciso revalorizarmos o trabalho doméstico. Sem ele não haveria família e filhos psiquicamente saudáveis, nem mesmo produção e desenvolvimento econômico e reprodução. Considerando os valores da sociedade do capital e do consumo, para que se dê o justo valor ao histórico trabalho feito pelas mulheres, é preciso atribuir-lhe um conteúdo econômico.<sup>18</sup>

O jurista destaca a importância de valorizar o trabalho doméstico realizado pelas mulheres, entretanto, consideramos que o capital invisível investido na maternidade se refere ao cuidado que as mulheres dedicam aos filhos. Esse cuidado, sim, deve ser reconhecido economicamente, pois o pensamento patriarcal, que desqualifica o trabalho da mãe no cuidado com os filhos como se fosse apenas uma expressão de amor e não um trabalho, já não pode ser admitido.

Em 2019, Ana Lúcia Dias da Silva Keunecke<sup>19</sup> escreveu artigo para a revista *Carta Capital* e apresentou a tese do capital invisível investido na maternidade. Em seu texto, no que tange ao cálculo da pensão alimentícia, observou que

---

<sup>17</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 289.

<sup>18</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 289.

<sup>19</sup> KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível investido na maternidade. **Carta Capital**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/>. Acesso em: 10 set. 2024.

[...] o que me chama atenção nas decisões do Poder Judiciário que acabam perpetuando uma relação desigual entre genitores, sobrecarregando a mulher na função de criadora, é o que é levado em consideração no cálculo da pensão alimentícia que uma criança necessita. Normalmente, o cálculo é bem básico: alimentação, vestuário, saúde, educação, lazer. Dependendo de como é apresentado, do binômio necessidade de quem recebe e possibilidade de quem paga, que é a regra dos alimentos, quase que em sua maioria o valor – quando dividido – só considera as questões materiais acima explicitadas.

A ampliação do debate acerca da necessidade de se reconhecer a economicidade do cuidado para fixação ou revisão da verba alimentar abrangeu não apenas a academia como também o próprio Judiciário.

Não obstante ainda sejam poucas as decisões judiciais que reconhecem a economia do cuidado, observa-se que, com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, juízes e juízas têm levado em consideração o capital invisível investido na maternidade e a valoração econômica do trabalho não remunerado do cuidado para fixação e revisão de alimentos.

As desigualdades estruturais, frutos do tratamento diferenciado dado entre homens e mulheres, foram tratadas em capítulo próprio no protocolo de gênero, e a desvalorização do que é associado culturalmente ao feminino foi registrada pelo pensamento de Catharine Mackinnon:<sup>20</sup>

A homens e mulheres são atribuídas diferentes características, que têm significados e cargas valorativas distintas. O pouco valor que se atribui àquilo que associamos culturalmente ao “feminino” (esfera privada, passividade, trabalho de cuidado ou desvalorizado, emoção em detrimento da razão) em comparação com o “masculino” (esfera pública, atitude, agressividade, trabalho remunerado, racionalidade e neutralidade) é fruto da relação de poder entre os gêneros e tende a perpetuá-las. Isso significa dizer que, no mundo em que vivemos, desigualdades são fruto não do tratamento diferenciado entre indivíduos e grupos, mas, sim, da existência de hierarquias estruturais.

No que se refere ao Direito de Família, o protocolo traz a necessidade de atuação com perspectiva de gênero:

No direito de família, a atuação com perspectiva de gênero mostra-se essencial à realização da Justiça, ao se considerar que as relações domésticas são marcadas

---

<sup>20</sup> MACKINNON, Catharine A. Substantive equality: a perspective. *Minnesota Law Review*, Minneapolis, v. 96, 2011.

pela naturalização dos deveres de cuidado não remunerados para as mulheres e pela predominante reserva de ocupação dos espaços de poder – e serviços remunerados –, aos homens.<sup>21</sup>

Poucas são as decisões judiciais que têm aplicado a perspectiva de gênero e o valor econômico do cuidado realizado pelas mães na fixação ou revisão de alimentos.

A pesquisa realizada encontrou algumas decisões no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Paraná e São Paulo, no entanto, as que usaram como fundamento a economicidade do trabalho não remunerado da mulher ou o capital invisível investido na maternidade, nas ações de revisão de alimentos, foram proferidas pelo TJMG e TJPR.

Em 05/07/2024, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar Apelação Cível que tratou de fixação de alimentos, reconheceu o capital invisível investido na maternidade e manteve o *quantum* fixado em sentença pelo juízo de primeiro grau:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ALIMENTOS – CRIANÇA – PROPORCIONALIDADE ENTRE BINÔMIO NECESSIDADE / POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA – REDUÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR – NÃO CABIMENTO – SENTENÇA MANTIDA. 1. A necessidade do filho menor de idade na percepção dos alimentos é presumida, devendo os alimentos ser fixados de acordo com as despesas inerentes a sua faixa etária e de acordo com o padrão de vida dos seus pais, incumbindo a ambos os genitores o dever de sustento, na proporção da respectiva capacidade econômica (art. art. 1.694, § 1º, CC/02). 2. Em que pese a impossibilidade de associar-se um valor material ao capital invisível investido na maternidade, as despesas ordinárias mensais não podem, de forma desproporcional, sobrecarregar ainda mais a genitora, predominantemente responsável pelo desempenho das funções que a criança necessita para sua vida e seu pleno desenvolvimento (alimentação, higiene, educação, cuidados com a saúde, lazer, moradia, etc.). 3. Assim, não tendo o genitor demonstrado a excessiva onerosidade da pensão alimentícia, que, ao revés, observou a proporcionalidade entre o binômio necessidade/possibilidade, é impositiva a manutenção. 4. Recurso desprovido. (TJ-MG – Apelação Cível: 51226493520218130024 1.0000.24.001364-9/001, Relator: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 05/07/2024, 8ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 08/07/2024).

---

<sup>21</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 10 set. 2024.

O caso versou sobre ação de alimentos, regulamentação de guarda e convivência, da filha, representada pela mãe, em face do genitor, para que o juízo fixasse alimentos em 50% do salário-mínimo. A decisão de primeiro grau foi pela parcial procedência do pedido inicial para fixar alimentos definitivos no importe de 40% do salário-mínimo. Inconformado, o genitor apelou, porém, o Tribunal de Justiça desproveu o recurso.

Na fundamentação do voto da Desembargadora Relatora, reconheceu que:

[...] o tempo investido na criação de um filho representa um capital invisível que, na sociedade atual, geralmente é imputado desproporcionalmente à maternidade, o que desde já encontra respaldo nos elementos probantes jungidos ao caso dos autos. Nesse aspecto, em que pese a impossibilidade de associar-se um valor material ao capital invisível investido na maternidade, as despesas ordinárias mensais não podem, de forma desproporcional, sobrecarregar ainda mais a genitora, predominantemente responsável pelo desempenho das funções que a criança necessita para sua vida e seu pleno desenvolvimento (alimentação, higiene, educação, cuidados com a saúde, lazer, moradia, etc.)

Neste caso, observamos que, em que pese a ausência de aplicação do protocolo de gênero do CNJ, a Desembargadora reconheceu que o tempo investido na criação de filhos, geralmente atribuído de forma desproporcional às mães, representa um capital invisível e deve ser reconhecido para fins de fixação de alimentos em desfavor do genitor.

Não obstante tenha registrado a impossibilidade de atribuir valor econômico ao cuidado despendido à criação dos filhos, reconheceu que as despesas básicas mensais da infante não podem sobrecarregar ainda mais a genitora cuidadora.

A decisão, a despeito da não aplicação do protocolo do CNJ, reconhece o direito da mãe de ter o trabalho não remunerado do cuidado da filha reconhecido, o que releva um provimento judicial que aplica a perspectiva de gênero.

O Tribunal de Justiça do Paraná, por meio do julgamento da Apelação Cível n. 0000532-35.2021.8.16.0060, reconheceu a economia do cuidado em ação que envolveu pedido de fixação de alimentos, além de aplicar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, não obstante tenha desprovido o recurso da genitora que objetivava majorar os alimentos que foram fixados por sentença em apenas 1 (um) salário-mínimo:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS EM 10 SALÁRIOS-MÍNIMOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. [...]. APELAÇÃO DA GENITORA. [...] ALIMENTOS GRAVÍDICOS. CONVERSÃO AUTOMÁTICA APÓS O NASCIMENTO DO FILHO COM VIDA. FIXAÇÃO EM UM SALÁRIO-MÍNIMO NACIONAL. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM ALIMENTAR. INDÍCIOS DE MAIOR POSSIBILIDADE FINANCEIRA DO GENITOR. NÃO CABIMENTO. ALIMENTOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O TRINÔMIO ALIMENTAR. PROPORCIONALIDADE DA VERBA ALIMENTAR EM RELAÇÃO AOS GENITORES. [...] ADOÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO. [...]. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE, PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. [...] 4. O dever alimentar de cada genitor não é, necessariamente, de igual valor econômico/pecuniário. Os alimentos são fixados de forma proporcional à capacidade financeira de cada um dos pais, como meio para a satisfação das necessidades dos filhos. Aplicação dos artigos 1.694, § 1º, e 1.703 do CC. 5. A regra contida no artigo 1.694, §1º, do CC, deve ser interpretada em conjunto com o disposto no artigo 3º do ECA e dos artigos 1.2. e 18.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, a partir da ética do esforço máximo e das responsabilidades comuns dos pais para se alcançar a proteção e os cuidados necessários ao bem-estar de seus filhos, bem como para a melhor concretização do princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, considerados pessoas vulneráveis, na medida em que, pela falta de maturidade física e mental, necessitam de tutela jurídica especial e diferenciada. 6. A proporcionalidade na fixação da verba alimentar não deve considerar uma lógica construída com base em sentimentos negativos, muitas vezes alimentados pelo rompimento de um relacionamento amoroso frustrado, como o abandono ou a vingança, que acabam sendo suportados pelas crianças e adolescentes (prole), a fim de procurar viabilizar o gozo de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, por meio da garantia de oportunidades e facilidades para o desenvolvimento integral (físico, mental, moral, espiritual e social), em condições de liberdade e dignidade. 7. [...] 9. Na concretização do princípio da superioridade e do menor interesse das crianças ou adolescentes, em especial na primeira infância, deve ser reconhecida a função social da maternidade, em conjunto com a responsabilidade conjunta de homens e mulheres na educação e desenvolvimento de seus filhos. Cabe ao Poder Judiciário eliminar preconceitos e práticas consuetudinárias, fundadas na ideia de inferioridade ou de superioridade de qualquer um dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres. No contexto da equidade de gênero e da construção de um direito antidiscriminatório, não se pode naturalizar os deveres de cuidado com a prole, como um papel social não remunerado e exclusivo (ou preferencial) da mulher, o que reforçaria o patriarcado pela divisão sexual do trabalho com a sobrecarga para a mãe, em

detrimento da ética do cuidado conjunto e da divisão de responsabilidades comuns dos pais na manutenção e educação dos seus filhos. Aplicação dos artigos 5º, inc. I, da CRFB e 5º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em conjunto com o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero (Recomendação n. 128/2022, do CNJ) e do ODS n. 5 da ONU (Meta 9/2020 do CNJ). 10. Apelação, parcialmente, conhecida e, parcialmente, provida na parte conhecida, para determinar a compensação de 50% do valor do parto cesárea à genitora. (TJPR. 12ª Câmara Cível. 0000532-35.2021.8.16.0060. Rel.: Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi. J.: 17/04/2023).

A genitora da infante objetivava a majoração da verba alimentar para 10 (dez) salários mínimos. Não obstante o Tribunal de Justiça não tenha provido o recurso nesta parte, no voto do relator é possível extrair fundamentos que reconhecem a economia do trabalho não remunerado da mulher e a importância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

O Desembargador Eduardo Gambi rechaça a tese da genitora de que o genitor deve ser o único responsável pelo sustento dos filhos, na medida em que afirma que esta narrativa reforça o superado modelo de família patriarcal, ignora os princípios constitucionais da solidariedade, da igualdade e da paternidade responsável. No entanto, aduz que o dever alimentar entre os pais não possui o mesmo peso e a mesma medida, na medida em que deve ser sopesada a capacidade financeira de cada um.

E, no caso, a despeito do não provimento recursal no ponto da majoração dos alimentos pretendida, o relator teceu considerações, por meio de sua fundamentação, sobre a função social da maternidade e a responsabilização conjunta de homens e mulheres na criação dos filhos, admitindo a impossibilidade de se naturalizar os deveres de cuidado com a prole, como um papel não remunerado e exclusivo, da mulher.

Segundo o entendimento do Desembargador, reconhecer o cuidado como função materna reforçaria o patriarcado pela divisão sexual do trabalho com a sobrecarga materna.

Por fim, apresentamos outra decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, dos autos do Agravo de Instrumento n. 0095686-95.2023.8.16.0000, em que o genitor objetivou a redução dos alimentos que foram majorados, liminarmente, de 30% para 50% do salário-mínimo:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITO DAS FAMÍLIAS. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE GUARDA E

ALIMENTOS. DECISÃO QUE MAJOROU OS ALIMENTOS DE 30% PARA 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO. [...] MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. A fixação da obrigação alimentar deve ser realizada com observância de seu trinômio formador: necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Deste modo, poderá o valor fixado a título de alimentos ser revisto sempre que houver modificação em seu trinômio, com vistas a garantir o princípio da proporcionalidade. 2. No caso em apreço, a alimentanda possui suas necessidades presumidas em razão da menoridade. Doutro lado, denota-se incremento nas necessidades da alimentada desde a fixação dos alimentos a justificar a majoração determinada pela decisão agravada. [...] 3. Necessidade de julgamento de acordo como Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero estabelecido pela Recomendação n. 128/2022 e Resolução n. 492/2023 do CNJ, isto é “analisar e julgar uma ação com perspectiva de gênero nas relações assimétricas de poder significa aplicar o princípio da igualdade, como resposta à obrigação constitucional e convencional de combater qualquer tipo de discriminação de gênero, garantindo o real acesso à justiça com o reconhecimento de desigualdades históricas sociais, políticas, econômicas e culturais para a preservação do princípio da dignidade humana das mulheres e meninas.” (Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero / CNJ; ENFAM, 2021, p. 96 – destacado) 4. No caso concreto, aplica-se referido protocolo na medida em que se constata nítida elevação nas necessidades da alimentanda a justificar ajuste na verba alimentar pelo juízo de origem e que se fundamenta na mudança de cidade com a genitora, que então passou a necessitar de transporte escolar para a criança, plano de saúde, bem como pagamento de aluguel. Ainda, a genitora necessita de apoio de terceiros para poder trabalhar e prover o sustento da filha, pagando serviços de “baba”, para além de realizar os trabalhos domésticos e dar atenção diária na educação da filha. E é inaceitável que se atribua a apenas um dos pais o ônus de arcar com a integralidade das despesas da prole em comum, sendo função do Poder Judiciário promover a equidade de gênero, por meio da não repetição de padrões preconceituosos ligados ao machismo estrutural. Por isso ser imperativo julgar o caso concreto em que se discute alimentos no sentido de combater às desigualdades de gênero, a fim evitar exacerbada oneração da genitora, sobrecarregando-a financeiramente. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM GRAU RECURSAL. (TJPR. 12ª Câmara Cível. 0095686-95.2023.8.16.0000. Rel.: Des.ª Ivanise Maria Tratz Martins. J.: 26/02/2024).

No caso, a Desembargador Ivanise Maria Tratz Martins proferiu voto no sentido de manter a decisão interlocutória de primeiro grau e fundamentou o entendimento com base no cuidado realizado pela genitora aplicando o protocolo de gênero do CNJ.

Observamos que reconheceu ser inaceitável a repetição de estereótipos ao atribuir a integralidade das despesas da prole em comum a apenas um dos genitores, devendo o Poder Judiciário promover a equidade de gênero e julgar o caso de alimentos com lentes de gênero para não onerar a genitora que já é responsável pelo cuidado da prole.

Pela análise das decisões, observamos que, em que pese serem poucas as localizadas que aplicam o Protocolo de Gênero e reconhecem o cuidado não remunerado da mulher para fins de equalizar os alimentos devidos pelo genitor aos filhos, reconhecemos que a tendência é que a tese da economia do cuidado está recebendo atenção, sendo relevante o aprofundamento do debate e a difusão por meio da atuação de advogados e advogadas nas ações de fixação ou revisionais de alimentos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo analisou a economia do cuidado nas ações de fixação e revisão de alimentos à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, com o objetivo de evidenciar o impacto do trabalho não remunerado, majoritariamente realizado por mulheres, nas decisões judiciais. Fundamentado no referencial dos direitos fundamentais, em especial o direito à alimentação e à dignidade humana, reconhecido pela Constituição Federal, a pesquisa demonstrou que o capital invisível investido na maternidade ainda é subvalorizado, mesmo sendo indispensável para a subsistência e desenvolvimento de crianças e dependentes.

A valorização da economia do cuidado nas decisões de fixação e revisão de alimentos é essencial para garantir uma aplicação equitativa dos direitos fundamentais. O trabalho de cuidado não pode ser considerado uma função natural e exclusiva das mães, mas sim uma contribuição econômica que afeta diretamente as condições financeiras e de vida das famílias. Nesse sentido, a revisão dos alimentos, prevista no artigo 1.699 do Código Civil, deve levar em conta as mudanças nas necessidades do alimentando e na capacidade financeira do alimentante, incorporando também o reconhecimento do trabalho de cuidado como critério de análise.

A aplicação do Protocolo de Gênero do CNJ surge como uma ferramenta indispensável para assegurar que as decisões judiciais sobre revisão de alimentos observem as lentes de gênero, evitando a perpetuação de estereótipos que desconsideram o papel do cuidado na dinâmica econômica familiar. O estudo concluiu que a implementação mais ampla e efetiva desse protocolo é necessária para superar as barreiras institucionais e culturais que mantêm o trabalho de cuidado invisível e não remunerado, promovendo, assim, maior justiça nas relações familiares.

A incorporação da economia do cuidado nos critérios de fixação e revisão de alimentos reflete a verdadeira aplicação do princípio da dignidade humana, garantindo atenção às novas realidades familiares de maneira justa e equitativa, corrigindo as desigualdades de gênero e promovendo a efetividade dos direitos sociais fundamentais. Somente com uma abordagem que valorize devidamente o capital invisível da maternidade será possível assegurar a proteção integral dos direitos de todos os envolvidos e promover maior justiça social.

## 6 REFERÊNCIAS

ARPEN Brasil. **Projeto Cartilhas Nascimento**. Disponível em: <https://arpenbrasil.org.br/wp-content/uploads/2024/05/10.05.24-PROJETO-CARTILHAS-NASCIMENTO-Digital.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de seus princípios**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1930593/MG**. Processo civil. Recurso especial. Execução de alimentos. Cumulação de técnicas executivas: coerção pessoal (prisão) e coerção patrimonial (penhora). Possibilidade. 4ª Turma. Data de Julgamento: 9 ago. 2022. Data de Publicação: *DJe*, 26 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1886554/DF**. Recurso especial. Ação de alimentos. Alimentante preso. Peculiaridade a ser apreciada na fixação do valor da pensão. Recurso especial desprovido. Relator: Marco Aurélio Bellizze. 3ª Turma. Data de Julgamento: 24 nov. 2020. Data de Publicação: *DJe*, 3 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 10 set. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos: um direito fundamental**. Disponível em: <https://berenedias.com.br/alimentos-um-direito-fundamental/>. Acesso em: 9 set. 2024.

IBDFAM. **IBGE: Guarda compartilhada após separação aumenta; guarda só de mãe cai**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/18931/IBGE%3A+Guarda+compartilhada+ap%C3%B3s+separa%C3%A7%C3%A3o+aumenta%3B+guarda+s%C3%B3+de+m%C3%A3e+cai>. Acesso em: 7 set. 2024.

KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível investido na maternidade. **Carta Capital**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/>. Acesso em: 10 set. 2024.

MACKINNON, Catharine. **Feminism unmodified: discourses on life and law**. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

MACKINNON, Catharine A. Substantive equality: a perspective. **Minnesota Law Review**, Minneapolis, v. 96, 2011.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/cuidado/>. Acesso em: 7 set. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 5122649-35.2021.8.13.0024**. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ALIMENTOS – CRIANÇA – PROPORCIONALIDADE ENTRE BINÔMIO NECESSIDADE /POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA – REDUÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR – NÃO CABIMENTO – SENTENÇA MANTIDA [...] -. Recurso desprovido. 8ª Câmara Cível Especializada. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Data de Julgamento: 05/07/2024, 8ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 08/07/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2593157308>. Acesso em: 10 ago. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível n. 0000532-35.2021.8.16.0060**. Ementa: DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS GRAVÍDICOS. [...] ADOÇÃO DO PROTOCOLO DE JULGAMENTO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO. 12ª Câmara Cível. Relator: Eduardo Augusto Salomão Cambi. Data do Julgamento: 17/04/2023. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/d/departamento-de-gestao-documental/informativo-familia-eca-sucessoes-ano-1-n-2-tematico-pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

PARANÁ. **Agravo de Instrumento n. 0095686-95.2023.8.16.0000**. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE GUARDA E ALIMENTOS. DECISÃO QUE MAJOROU OS ALIMENTOS DE 30% PARA 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO. [...] 12ª Câmara Cível. Relatora: Ivanise Maria Tratz Martins. Data do Julgamento: 26/02/2024. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/d/departamento-de-gestao-documental/informativo-familia-eca-sucessoes-ano-1-n-2-tematico-pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O direito de família e a desigualdade de gênero**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

POSTHUMA, Anne Caroline. A economia de cuidado e o vínculo com o trabalho doméstico: o que as tendências e políticas na América Latina podem ensinar ao Brasil. In: PINHEIRO, Luana; TOKARski, Carolina Pereira; POSTHUMA, Anne Caroline (org). **Entre as relações de cuidado e vivências de vulnerabilidade: dilemas e desafios para o trabalho doméstico e de cuidados remunerado no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea): Organização Internacional do Trabalho (OIT), 2021. p. 25-46.

POSTHUMA, Anne Caroline. Economia do cuidado e o trabalho doméstico na América Latina. *Revista Latinoamericana de Política Social*, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZANELLO, Valeska. **Dispositivo materno e as relações de cuidado**. Rio de Janeiro: Pallas, 2019.

# A NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS E A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: REFLEXÕES À LUZ DA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

*Jardel Ribeiro Ferreira<sup>1</sup>*

*Janaina Paiva Sales<sup>2</sup>*

**Resumo:** A nítida afetividade entre seres humanos e os animais tornou-se um tema frequentemente discutido na atualidade. No ano de 2023, uma comissão de juristas foi instituída para a atualização do Código Civil. Entre as alterações a serem implementadas, a codificação privada cambiará a natureza jurídica dos animais, tratando-os como seres sencientes, além de reconhecer a afetividade entre aqueles e os seres humanos na composição da entidade familiar, o que é comumente denominado de família multiespécie. Este trabalho buscou compreender se as modificações sugeridas reconhecem a existência jurídica das famílias multiespécies. Quanto à metodologia utilizada, a natureza da pesquisa é básica; qualitativa na abordagem do problema e o procedimento técnico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, elaborada a partir da doutrina, jurisprudência e artigos científicos, além de dispositivos legais acerca do tema. Ao fim, concluiu-se que as mudanças encartadas no anteprojeto de revisão do Código Civil resguardam juridicamente o afeto entre animais e humanos, cenário faticamente já observado, reconhecendo os direitos fundamentais atinentes ao referido núcleo familiar.

**Palavras-chave:** Famílias multiespécies. Reforma do Código Civil. Seres sencientes.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito das Famílias e Sucessões (CESMAC). Membro da Comissão Nacional de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado de Alagoas.

<sup>2</sup> Advogada. Professora de Direito. Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea – Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Coordenadora do Núcleo Norte e Nordeste da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDFAM.

**Abstract:** The clear affection between human beings and animals has become a frequently discussed topic today. In 2023, a commission of jurists was established to update the Civil Code. Among the changes, to be implemented, private codification will change the legal nature of animals, treating them as sentient beings, in addition to recognizing the affection between them and human beings in the composition of the family entity, which is commonly called a multispecies family. The present work sought to understand whether the suggested modifications recognize the legal existence of multispecies families. As for the methodology used, the nature of the research is basic; qualitative approach to the problem and the technical procedure used was bibliographical research, drawn from doctrine, jurisprudence and scientific articles, in addition to legal provisions on the topic. In the end, it was concluded that the changes included in the draft revision of the Civil Code legally protect affection between animals and humans, a scenario that has already been observed, recognizing the fundamental rights relating to the aforementioned Family nucleus.

**Keywords:** Multispecies families. Reform of the Civil Code. Sentient beings.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A reforma do Código Civil: acertos e controvérsias. 3. A evolução da natureza jurídica dos animais: da coisa aos seres sencientes. 4. O reconhecimento jurídico das famílias multiespécies. 5. Considerações finais. 6. Referências.

“Baleia queria dormir. Acordaria feliz num mundo cheio de preás. E lamberia as mãos de Fabiano, um Fabiano enorme. O mundo ficaria todo cheio de preás, gordos, enormes.”<sup>3</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A epígrafe expressa o momento em que Graciliano Ramos conclui o arco narrativo de um dos personagens mais marcantes do clássico *Vidas Secas: a cachorra Baleia*. O escritor alagoano efetivamente humanizou o companheiro de Fabiano e sua família ao longo da *via crucis* vivida pela família em busca de uma vida melhor pelo sertão nordestino brasileiro. A cadela, um dos membros da família de nordestinos, provocou um severo deslumbramento no Velho Graça, impulsionando-o a refletir existencialmente sobre os animais. Em 1937, Graciliano Ramos dirige uma

---

<sup>3</sup> RAMOS, Graciliano. *Vidas secas*. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 91.

carta a sua esposa Heloísa de Medeiros Ramos perguntando: “Será que há mesmo alma em cachorro?”<sup>4</sup>

A história de Graciliano Ramos e suas indagações são pontos norteadores para uma reflexão sobre a natureza jurídica dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. Assim como Baleia, muitos animais de estimação, denominados de *pets*, fazem parte dos lares brasileiros. Na última pesquisa realizada pela Comissão Animais de Companhia, datada de 2021, o Brasil contava com 85 milhões de *pets* naquele ano, sendo ultrapassado por países como Estados Unidos, China, Alemanha e França.<sup>5</sup>

O compartilhamento de vínculos afetivos entre os animais e os seres humanos conceitua o que se denomina atualmente de família multiespécie, entidade familiar cada vez mais presente na sociedade moderna. O surgimento desse novo arranjo familiar impulsiona cuidados e preocupações cada vez maiores com os componentes do seu núcleo, demandando, quando necessário, a devida proteção jurídica.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não acompanhou as alterações sociais e não prevê juridicamente a constituição de uma família formada por humanos e não humanos, além de, preocupantemente, valorar juridicamente de forma deficitária esses últimos.

O texto constitucional representou um significativo avanço na valorização jurídica dos animais. A Carta Magna, ao prever a proibição de crueldade aos animais<sup>6</sup> e a proteção a fauna e a flora, evidenciou, em relação aos primeiros, a importância da sua proteção individual, importando uma alteração no seu *status* jurídico, assim como uma profunda alteração de consciência e reflexão social perceptivelmente mais aguda no debate acerca dos animais não humanos.<sup>7</sup>

Os incipientes avanços constitucionais não foram suficientes para a discussão do tema. A codificação civil, responsável pela categorização jurídica dos animais não humanos, admite que eles são bens móveis suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, não lhes sendo atribuídos nenhum direito. Contudo, esse cenário não parece que perdurará.

No ano de 2023, uma comissão de juristas foi formada para a atualização do Código Civil brasileiro. Na verdade, o intuito não é a promulgação de um novo Código, mas a reforma do atual. Entre as novidades, a codificação privada dispôs

---

<sup>4</sup> RAMOS, Graciliano. *Cartas*. Rio de Janeiro: Record, 2013, p. 96.

<sup>5</sup> COMAC. Comissão Animais de Companhia. *Anuário Comac 2022 – Síntese de Indicadores*. Disponível em: <https://sindan.org.br/wp-content/uploads/2023/05/Comac-Anuario-2022-vf.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 4 jul. 2024.

<sup>7</sup> SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. 2013. 180 f. Tese (Doutorado em Direito Público), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

sobre a nova natureza jurídica dos animais, classificando-os como seres sencientes, além de reconhecer a afetividade humana entre animais humanos e não humanos que compõem o entorno sociofamiliar da pessoa, requisito fundamental à formação da família multiespécie.

Diante do atual cenário, o objetivo da pesquisa é discutir a seguinte problemática: as atualizações a serem implementadas no Código Civil reconhecem a existência jurídica das famílias multiespécie? Ademais, esse núcleo familiar deve ter os seus direitos fundamentais reconhecidos e efetivados?

Outrossim, o tema se revela atual e amplamente discutível à sociedade brasileira em razão da constante construção de arranjos familiares multiespécie e a demanda por regulamentação das relações jurídicas sobre a temática.

Para tanto, utilizaremos, quanto à natureza metodológica, a básica, visando gerar novos conhecimentos à ciência jurídica. No tocante à abordagem dos problemas, esta será qualitativa. Quanto ao procedimento técnico, será utilizada a pesquisa bibliográfica, elaborada a partir da doutrina, de artigos científicos e jurisprudência, além de dispositivos legais acerca do tema.

## 2 A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL: ACERTOS E CONTROVÉRSIAS

Gestado por um longo lapso temporal, há mais de duas décadas era promulgada a nossa atual codificação privada. O cenário posto pelo *Codex* Civil anterior era marcado pela exacerbada preocupação com o patrimônio e a ingerência estatal incisiva na constituição das entidades familiares, paradigmas estes que foram depositos pelo novo Código Civil vigente.

Apesar da expectativa de uma contraposição significativa à codificação pretérita, o Código Civil vigente era formalmente atual, mas com ideais que o remetiam a séculos anteriores, estruturalmente igual ao Código Civil de 1916.<sup>8</sup> De logo, a legislação civil enfrentou um cenário de crise hermenêutica, visto que o seu regramento não dispunha de parâmetros próprios e eficazes para uma interpretação satisfatória da norma à realidade social na qual estava inserida.<sup>9</sup>

O crítico cenário foi remediado pela ordem constitucional vigente que, mediante a utilização de uma técnica de interpretação extensiva, irradiou a influência da Constituição a todo o ordenamento jurídico vigente, fenômeno jurídico denominado pela doutrina de constitucionalização do Direito Civil. Entre

---

<sup>8</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, p. 85-100, 2016.

<sup>9</sup> TEPEDINO, Gustavo. Vinte anos da codificação: a persistente (e permanente) construção interpretativa do Código Civil na legalidade constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil -RBDCIVIL*, Belo Horizonte, v. 31, n. 3, p. 11-13, jul./set. 2022.

as características marcantes desse movimento, o reconhecimento e a aplicação de princípios de elevada carga axiológica às relações intersubjetivas, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana e a atuação do Poder Judiciário como protagonista na aplicação desses princípios despontam como as principais.<sup>10-11</sup>

Contudo, a realidade social não é estática e os temas que emergiram ao longo das décadas de vigência da codificação privada demandam regulamentação das suas relações jurídicas. Entre tantos fatores, a sociedade contemporânea tornou-se totalmente tecnológica e fez frente a uma codificação civil analógica que encontra dificuldade para regulamentar as relações jurídicas digitais.

Como bem evidenciam Luiz Edson Fachin e Christine Peter da Silva “nem o Código Civil nasce código, mas se faz código; nem a Constituição nasce constituição, mas se faz constituição”.<sup>12</sup> Por estas e outras razões é que, no dia 4 de setembro de 2023, o Senador Rodrigo Pacheco, sob a coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão, instalou uma comissão de juristas para reformar e atualizar o Código Civil. Ao fim dos debates, uma proposta do projeto a ser encaminhada ao Senado Federal foi aprovada.

Embora recheada de modificações, a proposta de dar uma nova roupagem ao texto civil vigente instigou um intenso debate entre aqueles que celebram as reformulações e aqueles que se posicionam de forma contrária. A Professora Gisela Sampaio da Cruz Guedes capitaneia os argumentos opostos à reformulação. Para ela, o pouco tempo destinado às comissões influenciará negativamente no texto final:

Nesse sentido, a reforma do Código Civil conduzida, nos últimos meses, pela Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal tem sido fonte de preocupação por diversas razões. Em primeiro lugar, pelo tempo dedicado a um projeto de tamanha envergadura e importância. Por mais engajados que estejam os juristas envolvidos na reforma do Código Civil, o tempo exíguo de concepção do projeto impede qualquer debate mais aprofundado e torna o papel do revisor geral muito mais desafiador. Em segundo lugar, pela metodologia de trabalho, com comissões que atuam de forma isolada, sem interação entre si, o que tende a não funcionar, por mais cuidadosa que seja a revisão final, porque o ambiente não propicia o diálogo entre as subcomissões (e, evidentemente, não há sistema sem diálogo). Além disso, com essa ausência

---

<sup>10</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

<sup>11</sup> A junção de ambas as características foi determinante para que importantes temas no campo do Direito das Famílias fossem decididos, a exemplo do reconhecimento da união estável homoafetiva e a multiparentalidade, casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Christine Peter da. A constituição do direito civil da coexistência: ideias reunidas a partir de um reflexo na jurisdição constitucional em direito de família. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos (coord.). **Direito civil**: futuros possíveis. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 33.

de interação, a diferença de formação e de visão dos juristas envolvidos nas subcomissões, cada um influenciado pela sua própria escola, acaba por ser um problema a mais, quando, em realidade, deveria enriquecer o projeto. Em terceiro lugar, pelo escopo da reforma: não se nega que o Código Civil precisa ser atualizado, mas atualizar é diferente de reescrever e alguns trechos do Código Civil foram verdadeiramente reescritos. Finalmente, em quarto lugar, pelo potencial risco sistêmico – e é exatamente deste último ponto que se pretende tratar.<sup>13</sup>

O argumento é seguido por Taís Sêco. Para ela, alterar uma legislação da dimensão do Código Civil demandaria mais tempo, evitando-se, assim, um texto assistemático, citando como exemplo os arts. 1.582-A e 1.582-B do anteprojeto de reforma que permite a decretação do divórcio e a dissolução de união estável extrajudicial mesmo com a presença de filhos menores de 18 anos, desrespeitando leis especiais como o Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>14</sup>

Doutro modo, aos que defendem a revisão, como por exemplo Maria Berenice Dias,<sup>15</sup> o foco das Comissões de Direito de Família e Sucessões na atualização esteve adstrito à consolidação do tratamento legislativo de temas que já haviam sido definidos na jurisprudência, assim como desengessar o livro que cuida do Direito Sucessório. Deste modo, temáticas imprescindíveis e caras à sociedade contemporânea foram enfim positivadas, ao tempo que outras, especialmente mais polêmicas, não foram enfrentadas.

É o caso do direito digital. Os juristas propuseram a inserção de um nono livro no Código Civil inteiramente dedicado a regulamentar as relações jurídicas ocorridas no ambiente digital, convergindo com os anseios nutridos por parte da doutrina no que diz respeito à positivação do tema. Para Jardel Ribeiro Ferreira e Karina Barbosa Franco, era urgentemente desejável que o Brasil se posicionasse sobre o assunto e criasse um microsistema de tutela dos bens digitais, regulando as relações jurídicas sobre esse tema,<sup>16</sup> argumento que foi corroborado por Laura Porto:

A regulamentação proposta não só oferece segurança jurídica, mas também assegura que a memória digital dos indivíduos seja tratada com a devida consideração. Ao definir claramente como os bens digitais devem

---

<sup>13</sup> GUEDES, Gisela Sampaia da Cruz. O perigo das implicações sistêmicas provocadas por reformas legislativas: o exemplo da proposta de reforma do art. 942 do Código Civil – **Canal Arbitragem**. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/ii-boletim-idip-iec/o-perigo/>. Acesso em: 1º ago. 2024.

<sup>14</sup> SECO, Taís. Onze Supremos: #190 Os riscos do Novo Código Civil. Entrevistador: Davi Sobreira. Spotify, 17 maio 2024. **Podcast**. Disponível em: [https://open.spotify.com/episode/4ImFliDJRnDY97vdZfz2N1?si=fSIO6\\_7URoOIMt\\_4EPivvA&t=23&context=spotify%3Ashow%3A7nqx1ZxXvUNseytoWbMS1x](https://open.spotify.com/episode/4ImFliDJRnDY97vdZfz2N1?si=fSIO6_7URoOIMt_4EPivvA&t=23&context=spotify%3Ashow%3A7nqx1ZxXvUNseytoWbMS1x). Acesso em: 2 ago. 2024.

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. Atenção às novas definições de família. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 72, p. 4-6, dez.2023/jan. 2024.

<sup>16</sup> FERREIRA, Jardel Ribeiro; FRANCO, Karina Barbosa. **A transmissão *causa mortis* dos bens digitais**: uma análise crítica das consequências e alternativas à sua não regulamentação. (No prelo).

ser geridos após a morte, protegemos não apenas o valor econômico desses ativos, mas também a privacidade do falecido. As plataformas digitais, por sua vez, são incentivadas a criar mecanismos robustos que respeitem e facilitem a gestão desses bens conforme a vontade dos usuários.<sup>17</sup>

Outro ponto regulamentado pela reforma foi a socioafetividade. O art. 1.617-A proposto no relatório final dispõe que a inexistência de vínculo genético não exclui a filiação se comprovada a presença de vínculo de socioafetividade, enfim regulamentando expressamente o tema construindo a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 898.060/SC.

Entre as demais inovações constantes no anteprojeto de revisão, coube aos juristas, enfim, encerrar a classificação jurídica atribuída aos animais: deu-se vida àquilo que era até então considerado como objeto.

### 3 A EVOLUÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS: DA COISA AOS SÉRES SENCIENTES

Ao tratar sobre a natureza jurídica dos animais, é imprescindível que essa análise seja efetuada sob dois planos: um constitucional e outro infraconstitucional.

A promulgação da Constituição de 1988 foi um marco para o direito animal, visto que ela foi precursora no trato do Direito Ambiental em comparação às outras constituições vigentes ao redor do mundo, pois dedicou um capítulo específico somente para tratar sobre o tema e, além disso, previu o princípio da proibição à crueldade animal, disposto no art. 225, § 1º, inciso VII, da Carta Magna assinalando que cabe ao Poder Judiciário proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, a submissão dos animais à crueldade.

A disposição do texto constitucional inaugurou, para Nelson e Dias, um paradigma antropocêntrico mitigado na medida em que houve “uma preocupação com outras formas de vida não humanas”<sup>18</sup> e resultou em uma reflexão por parte de Ponzilacqua e Flávio dos Santos: o dever contido no texto constitucional é reflexo de interesses humanos ante a finitude dos recursos naturais ou do reconhecimento de direitos à natureza e seus elementos?<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> PORTO, Laura. A herança digital na proposta de atualização do Código Civil: protegendo seu patrimônio digital. **Migalhas Quentes**, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/408156/a-heranca-digital-na-proposta-de-atualizacao-do-codigo-civil>. Acesso em: 9 jul. 2024.

<sup>18</sup> NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso; DIAS, Jefferson Aparecido. Do direito dos animais não humanos – Em busca de uma personalidade esquecida. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 18, p. 7, jan./dez. 2023.

<sup>19</sup> PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira; PEREIRA, Flávio Felipe Vieira dos Santos. Os direitos dos animais no âmbito de cultos religiosos sob o paradigma da constituição ecológica e ecocêntrica. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 19, n. 1, p. 1-19, jan./abr. 2024.

Para Vicente de Paula Ataíde Júnior:

Da regra constitucional da proibição da crueldade – e dos princípios que também emanam do mesmo dispositivo constitucional, como o princípio da dignidade animal e o princípio da universalidade – é que exsurge o direito fundamental animal à existência digna. É direito fundamental – e não apenas objeto de compaixão ou de tutela –, porquanto é resultado da personalização e positivação do valor básico inerente à dignidade animal.<sup>20</sup>

Não bastasse a disposição constitucional, os casos analisados pelo Poder Judiciário reafirmaram, sob o viés do antropocentrismo, o princípio da vedação à crueldade animal. Em 1998, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se posicionar a respeito da constitucionalidade do evento cultural que ocorria no Estado de Santa Catarina denominado “farra do boi” e mais tarde, duas décadas depois, novamente posicionou-se a respeito de uma “prática esportiva” denominada de rinhas de galo, autorizadas pela Lei n. 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Ambas foram proibidas pela Suprema Corte sob o argumento de que as práticas expunham os animais envolvidos à crueldade, como se evidencia da ementa daquele caso e o voto do Ministro Relator, Cezar Peluso, neste último.

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do art. 225 da Constituição Federal, no que veda a prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”.<sup>21</sup>

Como se vê, é postura aturada da Corte repudiar autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que, sob justificativa de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis e atroz, porque contrárias ao teor do art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao direito animal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal*, Salvador, v. 13, n. 3, p. 50, set./dez. 2018.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2ª turma), **Recurso Extraordinário nº 153.351/SC**. Relator Ministro Francisco Rezek, Ministro Relator p/acórdão Marco Aurélio, julgado em 03/06/1997, publicado em 13/03/1998. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur111216/false>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.376-5/RN**, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 14/06/2007, publicado em 29/06/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712>. Acesso em: 4 ago. 2024.

Mais recentemente, buscou-se, perante o mesmo Tribunal, a declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 15.299/2013, originária do Estado do Ceará, que regulamentava e permitia a prática da vaquejada como atividade desportiva e cultural naquele Estado. Amparados em laudos técnicos que demonstraram os métodos cruéis e o sofrimento a que eram submetidos os animais que participavam dos eventos, a Corte novamente deixou claro que não toleraria o tratamento cruel dispensado aos animais. Para o Relator, Ministro Marco Aurélio,

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito da composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.<sup>23</sup>

As decisões anteriores evidenciaram o paradoxo pelo qual perpassa o tema. O esforço constitucional vai de encontro a uma legislação infraconstitucional ainda pouco desenvolvida. Acontece que a legislação civil<sup>24</sup> enquadra os animais como coisas, notadamente como semoventes e, por esta razão, são objeto de propriedade e estão desprovidos de direitos individuais, submissos à vontade de terceiros, mais precisamente os seus donos.

Em uma análise ao Direito Comparado, países europeus como a Alemanha e a Áustria já dispunham, desde o século passado, de dispositivos legais que distinguiam os animais dos bens corpóreos. O Código Civil alemão, denominado de BGB, passou a prever que o animal não poderia ser considerado como coisa corpórea, seguido pelo Código Civil austríaco. Em 1999, foi a vez do Código Civil francês destacar que há distinção entre os animais e as coisas, prevendo regulamentação específica para aqueles.

Portugal foi uma exceção, tendo em vista sua regulamentação tardia. Assim como em terras brasileiras, os portugueses mantinham a equiparação dos animais às coisas. Somente em 2017, a partir da Lei n. 08, daquele ano, é que houve

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE**, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 06/10/2016, publicado em 27/04/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>24</sup> Art. 82 do Código Civil. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

uma reformulação do Direito Civil português e a inclusão do art. 201º-B,<sup>25</sup> que nitidamente conceituou os animais como seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude de sua natureza.

No Brasil, somente após a instalação da comissão que busca revisar o Código Civil é que foi possível superar a catalogação dos animais como coisa e alçá-los a seres sencientes, nos seguintes termos:

Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.<sup>26</sup>

Como se não bastasse a proposta de alteração mencionada, dedicou-se um dispositivo para se afirmar que é juridicamente reconhecida a afetividade entre humanos e animais:

Art. 19. A afetividade humana também se manifesta por expressões de cuidado e de proteção aos animais que compõem o entorno sociofamiliar da pessoa.<sup>27</sup>

A formulação desses dispositivos deixou claro que o Brasil avança em termos de Direito Animal, reconhecendo-os como seres dotados de sensibilidade e passíveis de proteção jurídica dedicada. Contudo, a proposição não esteve imune às críticas. Para José Luís Bonifácio Ramos, ainda há um incômodo quanto à topografia em que os animais são fixados na Revisão do Código Civil

Em nossa opinião, existe um ponto positivo e dois aspectos menos conseguidos. Quanto ao positivo ele é, sem dúvida alguma, o entendimento

---

<sup>25</sup> PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47344/1966**. Código Civil. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 2 de ago. 2024.

<sup>26</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>27</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 4 ago. 2024.

de que o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade e passível de protecção jurídica. No tocante aos pontos negativos, vemos, desde logo, a inserção sistemática equívoca. Com efeito, se o animal é um ser vivo, dotado de sensibilidade, faz pouco sentido, inseri-lo na secção relativa aos bens, a par das coisas móveis e imóveis. Ora, se o Direito define o animal como ser vivo, dotado de sensibilidade, ele não pode ser categorizado como bem. Será, no mínimo, um estranho contra-senso. E ainda discordamos que o animal venha a ser qualificado como objecto de direitos.<sup>28</sup>

Ressalte-se, por outro lado, que a doutrina e a jurisprudência brasileiras, em posicionamento vanguardista, já não aceitavam a classificação posta na lei civil. A doutrina, por exemplo, atribui aos animais as mais variadas categorias, destacando-se apenas algumas neste estudo.

*A priori*, a teoria da coisa se alinha conforme já está estabelecido e considera os animais apenas como coisas. Em uma digressão histórica, verifica-se que o Direito Romano qualificava os animais como “*res nullius*”, ou seja, passíveis apenas de interesses económicos e culturais.<sup>29</sup>

Por outro lado, Vicente de Paula Ataíde Júnior e Daniel Braga Lourenço propõem a teoria dos entes personalizados para classificar juridicamente os animais. Para os autores, os animais seriam alavancados a sujeitos de direito, deslocando-os para um terceiro gênero que, como bem evidenciam, “embora não possuam personalidade jurídica, podem titularizar direitos fundamentais a serem reconhecidos paulatinamente pelo legislador”.<sup>30</sup> Os autores até tentaram que essa teoria fosse adotada pelos juristas que revisaram o Código Civil, mas não houve sucesso.

Por fim, a Teoria da Interação Afetiva proposta por Caroline Amorim Costa admite que os animais domesticados e de companhia, desde que sencientes, passam a ser considerados sujeitos de direitos.<sup>31</sup>

Em sede de jurisprudência, coube ao Superior Tribunal de Justiça contrapor o que dispõe o Código Civil vigente. No julgamento do REsp 1.713.167/SP, a Corte Cidadã admitiu a existência de afetividade entre os animais e seus donos.

---

<sup>28</sup> RAMOS, José Luís Bonifácio. Animais: do Código Civil português, à revisão do Código Civil brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal*, Salvador, v. 19, n. 2, p. 1-16, maio/ago. 2024.

<sup>29</sup> SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da. Direito animal: uma breve digressão histórica. *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39899/direito-animal-uma-breve-digressao-historica>. Acesso em: 2 de ago. 2024.

<sup>30</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. Teoria dos entes despersonalizados como alternativa para animais na reforma do Código Civil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-25/teoria-dos-entes-despersonalizados-como-alternativa-para-animais-na-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 2 ago. 2024.

<sup>31</sup> COSTA, Caroline Amorim. Por uma releitura da responsabilidade civil em prol dos animais não humanos, 2018, *apud* BATISTA, Andréa Carolina Leite; SZANIAWSKI, Elimar; SODRÉ, Giselle Ferreira. O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos personificados à luz do direito brasileiro contemporâneo. *Revista Latino-americana de Direitos da Natureza e dos Animais*, Salvador, v. 5, n. 1, p. 72, jan./jun. 2022.

Ao fim, regulamentaram a guarda de um animal de companhia, conforme verifica-se com a ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.<sup>32</sup>

A decisão da Corte brasileira foi paradigmática. Os ministros enfatizaram a imprescindibilidade e o valor fundamental da afetividade na constituição dos arranjos familiares, especialmente demonstrando que é possível admiti-la entre animais e humanos, substrato necessário para a constituição das famílias multiespécie, como se verá no capítulo posterior.

#### 4 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS MULTIESPÉCIES

A relação entre animais e seres humanos não é recente e com o tempo este relacionamento assumiu laços mais estreitos e firmes. Aqueles passaram a ser considerados efetivamente membros da família, compondo o núcleo familiar, sendo possível, inclusive, a inclusão do sobrenome da família nos *pets*, conforme noticiou o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).<sup>33</sup>

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.713.167/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19 de junho de 2018, publicado em 20 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=88441759&tipo=5&nreg=201702398049&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181009&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>33</sup> ANUNCIACÃO, Débora. Famílias multiespécies: tutores podem incluir sobrenome da família em pets, 2024. **IBDFAM**, 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11846/Fam%C3%ADlias+multiesp%C3%A9cies%3A+tutores+podem+incluir+sobrenome+da+fam%C3%ADlia+em+pets#:~:text=%E2%80%9CQuanto%20%C3%A0%20possibilidade%20de%20acr%C3%A9scimo,nossa%20cultura%2C%20identifica%20a%20fam%C3%ADlia>. Acesso em: 4 jul. 2024.

Os holofotes jurídicos foram apontados para esse arranjo familiar que passou a ser denominado de família multiespécie, que pode ser objetivamente conceituada como a entidade familiar que é composta pelos humanos e os seus animais de estimação unidos pelo vínculo da afetividade. Ademais, a leitura de proteção jurídica a esse modelo familiar pode ser feita a partir de três prismas: da evolução do conceito de família, dos animais e do princípio da afetividade que os une.

A Constituição Federal de 1988 aniquila a formulação somente de uma entidade familiar baseada no casamento. O texto constitucional destituiu a formação tradicional da família e abriu espaço para que outros modelos plurais de família florescessem, em destaque a multiespécie, preocupadas principalmente com a evolução e o bem-estar dos componentes do núcleo familiar.

Essa repersonalização contemporânea da família só foi possível com a aplicação de princípios imprescindíveis a todas as entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro. *A priori*, é de se destacar o princípio da dignidade da pessoa humana. Na constituição do vínculo familiar, respeita-se a pessoa em sua dimensão ontológica ligada estritamente ao seu valor intrínseco,<sup>34</sup> ou seja, a “entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”.<sup>35</sup>

Em uma hipótese prática da aplicação do princípio a família multiespécie, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.797.175/SP, entendeu que a guarda de um animal silvestre, que há 23 anos era domesticado, poderia continuar com a sua tutora, mesmo que ela não dispusesse de licença para tal, visto que a retirada do animal do seu atual *habitat* implicará em uma violação nítida “a dignidade da pessoa humana da insurgente, pois permite um convívio provisório, mas impõe o fim do vínculo afetivo e a certeza de uma separação que não se sabe quando poderá ocorrer”.<sup>36</sup>

Ademais, a dignidade da pessoa humana impulsionou um maior desenvolvimento da autonomia privada que permitiu, para Jardel Ribeiro Ferreira e Karina Barbosa Franco, que “a família se tornasse uma instituição cada vez mais democrática, preocupando-se com a realização pessoal e a garantia de direitos fundamentais a cada um de seus membros”.<sup>37</sup> Paulo Lôbo, por sua vez, pontua que:

---

<sup>34</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

<sup>35</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 123. [e-book].

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.797.175/SP**, Relator Ministro Og Fernandes, julgado 13/05/2019, publicado em 20/05/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/692205375/inteiro-teor-692205385>. Acesso em: 4 ago. 2024.

<sup>37</sup> FERREIRA, Jardel Ribeiro; FRANCO, Karina Barbosa. A (re)afirmação das famílias simultâneas no Código Civil de 2002: uma análise a partir da teoria do direito das famílias mínimo. In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira; USTARROZ, Daniel; SOARES, Dimitre. (org.). **20 anos do Código Civil em Direito de Família**. Londrina: Thoth, 2022, v. 1, p. 116.

Na medida em que a família deixou de ser concebida como base do Estado para ser espaço de realizações existenciais, manifestou-se uma tendência incoercível do indivíduo moderno de privatizar suas relações amorosas, afetivas, de rejeitar que sua esfera de intimidade esteja sob a tutela da sociedade, do Estado, e, portanto, do direito. As demandas são, pois, de mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada, pois a legislação sobre família foi, historicamente, mais cristalizadora de desigualdades e menos emancipadora.<sup>38</sup>

Em suma, as junções dos mandados de otimização anteriores desembocam na liberdade de que cada indivíduo tenha a liberdade, seja autônomo, para escolher de que forma constituir a entidade familiar que melhor lhe aprouver e que o desenvolva existencialmente, calcado na afetividade entre os membros. Essa garantia de liberdade deve estar atrelada a uma atuação mínima do Estado – que não se confunde com a ausência total – sendo objeto de intervenção em momentos oportunos, para proteger ou efetivar direitos fundamentais do núcleo familiar.<sup>39</sup>

Superado o prisma inicial e enfrentando efetivamente o próximo, não é possível considerar ainda que os animais detenham a natureza jurídica voltada à coisa, como ainda é disposto na legislação brasileira, pois a eles, neste caso, não se atribuem proteção jurídica além do que o regime das coisas o permite. A adoção desse posicionamento no ordenamento brasileiro fere frontalmente a natureza ôntica de senciência atribuída aos seres não humanos na medida em que atinge o princípio da dignidade animal que, a partir de uma interpretação sistematicamente da Constituição, deve considerar como direito fundamental a existência digna mediante o zelo e a assistência afetiva e material dos animais.<sup>40</sup>

É o caso de regulamentar a guarda dos animais sencientes logo após a dissolução da entidade familiar, tema frequentemente presente na prática forense e objeto de intensa divergência jurisprudencial e doutrinária. Para estes, por ser um membro da família, a eles devem ser aplicados “o regime da guarda própria à proteção à pessoa dos filhos, bem como ser o animal de estimação credor de alimentos”,<sup>41</sup> ao passo em que os tribunais rechaçam essa possibilidade, pois “tratando-se de semoventes, são tratados como coisas pelo Código Civil e como tal devem ser compartilhados, caso reste configurado que foram adquiridos com esforço comum e no curso do casamento ou da entidade familiar (art. 1.725, CC)”<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 15.

<sup>39</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 1.829. [e-book].

<sup>40</sup> SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. 2013. 180 f. Tese (Doutorado em Direito Público), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

<sup>41</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva; DIAS, Maria Ravelly Martins Soares. A guarda responsável dos animais de estimação na família multiespécie. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 14, n. 2, p. 76, maio/ago. 2019.

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI nº 0050135-88.2016.8.07.0000**. Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de julgamento: 04/05/2017, 8ª Turma Cível. Publicado em: 12/05/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/457779090>. Acesso em: 4 ago. 2024.

Outrossim, por derradeiro, analisa-se o nexu unificador da família multiespécie, qual seja, o princípio da afetividade. Após o seu reconhecimento implícito, o referido princípio logo foi alçado a vetor de constituição das relações familiares. Para Ricardo Calderón, a afetividade possui uma dupla face: de dever jurídico àqueles que já possuem vínculos familiares, ou seja, a manutenção do vínculo deve ser pautada no afeto; e geradora, que orienta aqueles que não possuem vínculo a constituí-lo tomando por base a afetividade.<sup>43</sup>

Calderón é igualmente cirúrgico ao definir o conteúdo da afetividade. Para ele, o direito deve interpretar a afetividade como a “existência de afeto intersubjetivo”,<sup>44</sup> seja ele direcionado às pessoas ou para os animais, objeto de análise neste estudo, sem qualquer distinção.

O panorama de cada elemento de composição da família multiespécie descrito anteriormente evidencia que as alterações a serem implementadas na legislação civil reconhecem e reafirmam juridicamente esse modelo familiar: cambia-se a classificação jurídica dos animais e, por conseguinte, atribui como direito da personalidade a afetividade entre animais e seres humanos.

Desta forma, os direitos fundamentais de todos (animais e humanos) serão assegurados pela ordem jurídica. Para Ingo Wolfgang Sarlet, está-se diante da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais, pois,

De modo geral, quando nos referimos aos direitos fundamentais como direitos subjetivos, temos em mente a noção de que ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado). Desde logo, transparece a ideia de que o direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental se manifesta por meio de uma relação trilateral, formada entre o titular, o objeto e o destinatário do direito. Neste sentido, o reconhecimento de um direito subjetivo, de acordo com a formulação de Vieira de Andrade, está atrelado “à proteção de uma determinada esfera de autorregulamentação ou de um espaço de decisão individual; tal como é associado a um certo poder de exigir ou pretender comportamentos ou de produzir autonomamente efeitos jurídicos”.<sup>45</sup>

Por outro lado, não cabe ao Direito fazer qualquer distinção entre este e outros núcleos familiares. O conceito atual da família é plural e por essa razão não lhe cabe uma definição estanque, engessada, sob pena de qualificar modelos

---

<sup>43</sup> CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

<sup>44</sup> CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 131.

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 131.

familiares como ilegítimos, desprovidos de valor ao mundo jurídico e, como bem destaca Luciana Brasileiro e Felipe Caon, o sistema jurídico deve “proteger todo e qualquer agrupamento humano que se enquadre no conceito ontológico de família, isto é, união de pessoas pautada no amor familiar, o amor que vise a uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura”.<sup>46</sup>

É neste contexto que os direitos fundamentais desse modelo familiar devem ser afirmados e reafirmados juridicamente, pois é reflexo dos princípios da afetividade, da liberdade de constituição de família e especialmente porque caracteriza a família como o *locus* de desenvolvimento pessoal dos seus componentes, assumindo a busca da felicidade como premissa maior.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de família tradicional contida no bojo da codificação privada anterior foi desconstituída a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Os dispositivos constitucionais instituíram um modelo diversificado e igualitário de família, preocupado com a efetivação dos seus direitos fundamentais, pautados efetivamente no *affectio familiae*, substrato fundamental para a sua instituição e manutenção.

É na conjuntura pluralista que ascende a família multiespécie, cada vez mais comum nos lares brasileiros, formada pelo vínculo afetivo entre animais e humanos, o que efetivamente não ocorre hodiernamente, especialmente pelo enquadramento jurídico dos seres não humanos como bens semoventes, ou seja, como coisas, representando um retrocesso jurídico a respeito da temática.

Contudo, o anteprojeto de revisão do Código Civil pretende mudar essa disposição e atribuir a condição jurídica de seres sencientes aos animais, diferindo-os das coisas, assim como dispôs que o vínculo afetivo entre eles é um direito da personalidade.

À vista disso é de se concluir que as modificações propostas encerram uma classificação indubitavelmente inadequada aos animais, mas não sem críticas. De outro modo, restou positivada a possibilidade do afeto intersubjetivo entre tutores e animais, elemento essencial de constituição da família, chancelando o que faticamente já se observa e salientando a necessidade de efetivação jurídica dos direitos fundamentais do núcleo familiar.

---

<sup>46</sup> BRASILEIRO, Luciana; CAON, Felipe Varela. Famílias poliafetivas e simultâneas como entidades familiares. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL*, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 101-102, abr./jun. 2023.

## 6 REFERÊNCIAS

ANUNCIACÃO, Débora. Famílias multiespécies: tutores podem incluir sobrenome da família em pets, 2024. **IBDFAM**, 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11846/Fam%C3%ADlias+multiesp%C3%A9cies%3A+tutores+podem+incluir+sobrenome+da+fam%C3%ADlia+em+pets#:~:text=%E2%80%9CQuanto%20%C3%A0%20possibilidade%20de%20acr%C3%A9scimo,nossa%20cultura%2C%20identifica%20a%20fam%C3%ADlia>. Acesso em: 4 jul. 2024.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao direito animal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula; LOURENÇO, Daniel Braga. Teoria dos entes despersonalizados como alternativa para animais na reforma do Código Civil. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-25/teoria-dos-entes-despersonalizados-como-alternativa-para-animais-na-reforma-do-codigo-civil/>. Acesso em: 2 ago. 2024.

BATISTA, Andréa Carolina Leite; SZANIAWSKI, Elimar; SODRÉ, Giselle Ferreira. O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos personificados à luz do direito brasileiro contemporâneo. **Revista Latino-americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, Salvador, v. 5, n. 1, p. 59-88, jan./jun. 2022.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; DIAS, Maria Ravelly Martins Soares. A guarda responsável dos animais de estimação na família multiespécie. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 14, n. 2, p. 76, maio/ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos trabalhos da Comissão**. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/3f08b888-b1e7-472c-850e-45cdda6b7494>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2ª turma), **Recurso Extraordinário nº 153.351/SC**. Relator Ministro Francisco Rezek, Ministro Relator p/acórdão Marco Aurélio, julgado em 03/06/1997, publicado em 13/03/1998. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur111216/false>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE**, Ministro Relator Marco Aurélio, julgado em 06/10/2016, publicado em 27/04/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.376-5/RN**, Ministro Relator Cezar Peluso, julgado em 14/06/2007, publicado em 29/06/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.797.175/SP**, Relator Ministro Og Fernandes, julgado 13/05/2019, publicado em 20/05/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/692205375/inteiro-teor-692205385>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.713.167/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19 de junho de 2018, publicado em 20 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=88441759&tipo=5&nreg=201702398049&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181009&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI nº 0050135-88.2016.8.07.0000**. Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de julgamento: 04/05/2017, 8ª Turma Cível. Publicado em: 12/05/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/457779090>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASILEIRO, Luciana; CAON, Felipe Varela. Famílias poliafetivas e simultâneas como entidades familiares. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 89-127, abr./jun. 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

COMAC. Comissão Animais de Companhia. **Anuário Comac 2022 – Síntese de Indicadores**. Disponível em: <https://sindan.org.br/wp-content/uploads/2023/05/Comac-Anuario-2022-vf.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Atenção às novas definições de família. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 72, p. 4-6, dez.2023/jan. 2024.

FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Christine Peter da. A constituição do direito civil da coexistência: ideias reunidas a partir de um reflexo na jurisdição constitucional em direito de família. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (coord.). **Direito civil: futuros possíveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 31-48.

FERREIRA, Jardel Ribeiro; FRANCO, Karina Barbosa. A (re)afirmação das famílias simultâneas no Código Civil de 2002: uma análise a partir da teoria do direito das famílias mínimo. *In*: MAIA, Benigna Araújo Teixeira; USTÁRROZ, Daniel; SOARES, Dimitre. (org.). **20 anos do Código Civil em Direito de Família**. Londrina: Thoth, 2022, v. 1. p. 113-125.

FERREIRA, Jardel Ribeiro; FRANCO, Karina Barbosa. **A transmissão *causa mortis* dos bens digitais**: uma análise crítica das consequências e alternativas à sua não regulamentação. (No prelo).

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. O perigo das implicações sistêmicas provocadas por reformas legislativas: o exemplo da proposta de reforma do art. 942 do Código Civil – **Canal Arbitragem**. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/ii-boletim-idip-iec/o-perigo/>. Acesso em: 1º ago. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. [*e-book*].

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso; DIAS, Jefferson Aparecido. Do direito dos animais não humanos – Em busca de uma personalidade esquecida. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 18, p. 1-24, jan./dez. 2023.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira; PEREIRA, Flávio Felipe Vieira dos Santos. Os direitos dos animais no âmbito de cultos religiosos sob o paradigma da constituição ecológica e ecocêntrica. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 19, n. 1, p. 1-19, jan./abr. 2024.

PORTO, Laura. A herança digital na proposta de atualização do Código Civil: protegendo seu patrimônio digital. **Migalhas Quentes**, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/408156/a-heranca-digital-na-proposta-de-atualizacao-do-codigo-civil>. Acesso em: 9 jul. 2024.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 47344/1966**. Código Civil. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 2 de ago. 2024.

RAMOS, Graciliano. **Vidas secas**. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

RAMOS, Graciliano. **Cartas**. Rio de Janeiro: Record, 2013.

RAMOS, José Luís Bonifácio. Animais: do Código Civil português, à revisão do Código Civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. 19, n. 2, p. 1-16, maio/ago. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. [*e-book*].

SECO, Taís. Onze Supremos: #190 Os riscos do Novo Código Civil. Entrevistador: Davi Sobreira. Spotify, 17 maio 2024. **Podcast**. Disponível em: [https://open.spotify.com/episode/4ImFIiDJRnDY97vdZfz2N1?si=fSIO6\\_7U-RoOIMt\\_4EPlvA&t=23&context=spotify%3Ashow%3A7nqx1ZxXvUNseytoWbMS1x](https://open.spotify.com/episode/4ImFIiDJRnDY97vdZfz2N1?si=fSIO6_7U-RoOIMt_4EPlvA&t=23&context=spotify%3Ashow%3A7nqx1ZxXvUNseytoWbMS1x). Acesso em: 2 ago. 2024.

SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da. Direito animal: uma breve digressão histórica. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39899/direito-animal-uma-breve-digressao-historica>. Acesso em: 2 de ago. 2024.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. 2013. 180 f. Tese (Doutorado em Direito Público), Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Vinte anos da codificação: a persistente (e permanente) construção interpretativa do Código Civil na legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil -RBDCIVIL**, Belo Horizonte, v. 31, n. 3, p. 11-13, jul./set. 2022.

**TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 111, p. 85-100, 2016.**

# DO HYPE AO EXPOSED: O PAPEL DAS REDES SOCIAIS NAS DISPUTAS DE GUARDA E ALIMENTOS

*Diego Oliveira da Silveira*<sup>1</sup>

*Pâmela May*<sup>2</sup>

**Resumo:** Na sociedade moderna, a família brasileira passou por transformações profundas, ganhando um caráter mais democrático e diverso, e rompendo com a antiga autoridade patriarcal. Essa evolução enfatiza a solidariedade, o respeito mútuo e a dignidade dos membros familiares, refletindo no Direito de Família, que tem-se adaptado a essas mudanças. Simultaneamente, as inovações tecnológicas na comunicação têm impactado significativamente as dinâmicas familiares. O avanço das mídias digitais e redes sociais alterou a forma de interação, trazendo novos desafios legais, especialmente no Direito de Família. A busca por visibilidade nas redes sociais muitas vezes expõe questões privadas, intensificando litígios, como disputas de guarda e alimentos. A exposição pública de litígios familiares nas redes sociais, prática conhecida como *exposed*, gera preocupações jurídicas sobre privacidade e direitos dos menores. Este artigo investiga o impacto das redes sociais nas disputas de guarda e alimentos, analisando casos e implicações legais, e busca entender como o Direito de Família pode proteger os interesses dos filhos em um ambiente digital e exposto.

**Palavras-chave:** Exposição de crianças. Privacidade infantil. Disputas parentais.

---

<sup>1</sup> Advogado atuante nas áreas do Direito de Família e das Sucessões, Civil e Empresarial. Sócio da Ibias & Silveira – Sociedade de Advogados. Mestre em Direito pelo Curso de Direitos Humanos da UNIRITTER. Diretor Executivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família, seção Rio Grande do Sul – IBDFAM/RS, desde a gestão 2007/2008 até esta data.

<sup>2</sup> Perita em redes sociais na Empresa Pericial Digital. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela FADERGS. MBA em Marketing Digital e Lançamentos pela UNISINOS. Membro da Comissão Nacional de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

**Abstract:** In modern society, the Brazilian family has undergone profound transformations, gaining a more democratic and diverse character, and breaking the old patriarchal authority. This evolution emphasizes solidarity, mutual respect and the dignity of family members, reflecting in Family Law, which has adapted to these changes. At the same time, technological innovations in communication have significantly impacted family dynamics. The advancement of digital media and social networks has changed the ways of interaction, bringing new legal challenges, especially in Family Law. The search for visibility on social media often exposes private issues, intensifying litigation, such as custody and alimony disputes. The public exposure of a family disputes on social media, a practice known as exposing, raises legal questions about privacy and the rights of minors. This article investigates the impact of social medias on custody and maintenance disputes, analyzing cases and legal implications, and seeks to understand how Family Law can protect the interests of children in a digital and exposed environment.

**Keywords:** Children's exhibition. Children's privacy. Parental disputes.

**Sumário:** 1. Considerações iniciais. 2. Vale tudo por um *hype*? 2.1. Casos famosos de exposição nas redes sociais. 2.1.1. Luana Piovani x Pedro Scooby. 2.1.2. Karoline Lima x Éder Militão. 2.1.3. Ana Hickmann x Alexandre Corrêa. 2.2. A superexposição (*oversharenting*) dos filhos pelos pais nas redes sociais. 3. Do direito fundamental à privacidade. 3.1. O impacto do *exposed* nas relações familiares e a afronta à privacidade dos entes da família. 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo do final do século XX, a família brasileira passou por profundas transformações, adquirindo um caráter mais democrático e diverso. Essa evolução permitiu o reconhecimento de novos arranjos familiares, rompendo com a antiga visão de autoridade patriarcal e priorizando a plena realização da vida privada dentro do ambiente familiar.<sup>3</sup> A solidariedade, o respeito mútuo e a promoção da dignidade e desenvolvimento de seus membros tornaram-se valores centrais nas

---

<sup>3</sup> SILVEIRA, Diego Oliveira da; AGUIAR, Marcelo Santagada. Novas famílias: livre arbítrio e repercussão social. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBLAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnelo; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso (org.). *Temas do dia a dia no direito de família e das sucessões*. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017. p. 113.

relações familiares. Consequentemente, o Direito de Família tem acompanhado e se adaptado a essas mudanças sociais.

Paralelamente, as áreas de tecnologia da informação e comunicação também experimentaram grandes avanços, facilitando a comunicação e aproximando pessoas, mesmo à distância.<sup>4</sup> Contudo, a rápida evolução das tecnologias digitais trouxe impactos significativos para diversas esferas da vida, incluindo as dinâmicas familiares, exigindo uma análise detalhada de como o Direito de Família se relaciona com essas inovações tecnológicas e como elas influenciam as relações familiares.

Com o surgimento das mídias digitais e redes sociais, a maneira como nos comunicamos e interagimos foi radicalmente alterada, introduzindo novos desafios e questões legais, especialmente no campo do Direito de Família. As redes sociais, hoje, são o centro das atenções, gerando grande *hype* – um termo que reflete a alta visibilidade e o grande número de comentários em torno de algo. Essas plataformas não apenas tornam públicas questões privadas, mas também intensificam os litígios familiares, particularmente nas disputas de guarda e alimentos.

Em nome da busca pelo *hype* nas redes sociais, litígios privados são expostos de forma *on-line*, prática conhecida no dialeto das redes como *exposed*, em que questões íntimas são divulgadas para um público amplo, gerando consequências significativas para todos os envolvidos, especialmente para os filhos. Essa exposição traz à tona importantes questões jurídicas sobre privacidade, intimidade e os direitos dos menores em contextos de disputas familiares.

Além disso, as provas decorrentes das redes sociais (Facebook, Instagram, entre outras) ou de conversas privadas (WhatsApp, Messenger, Skype, etc...) juntadas nos processos de família são provas válidas e lícitas ou afrontam os Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações, com fulcro no art. 5º, X, XII e LVI da Carta Magna<sup>5</sup> e será que esse tipo de prova não afronta a privacidade das crianças envolvidas no litígio familiar?

Assim, este artigo propõe-se a investigar o papel das redes sociais nas disputas de guarda e alimentos, examinando casos públicos de litígios e analisando suas implicações legais, com foco na proteção do direito à privacidade e à intimidade dos filhos. A partir dessa análise, busca-se compreender como o Direito de Família pode se adaptar para proteger os interesses dos menores em um ambiente cada vez mais digital e exposto.

---

<sup>4</sup> SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. São (i)lícitas as provas obtidas das redes sociais e dos aplicativos de comunicação nas ações de união estável? **Revista Eletrônica da ESA/RS**. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbm-nnibpcjpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file\\_5df04af3c5c1f.pdf](chrome-extension://efaidnbm-nnibpcjpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_5df04af3c5c1f.pdf). Acesso em: 1º set. 2024.

<sup>5</sup> SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. São (i)lícitas as provas obtidas das redes sociais e dos aplicativos de comunicação nas ações de união estável? **Revista Eletrônica da ESA/RS**. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbm-nnibpcjpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file\\_5df04af3c5c1f.pdf](chrome-extension://efaidnbm-nnibpcjpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_5df04af3c5c1f.pdf). Acesso em: 1º set. 2024.

## 2 VALE TUDO POR UM *HYPE*?

“O que quer dizer civilização do espetáculo? É a civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal.”<sup>6</sup>

A evolução da sociedade nos levou a uma cultura de conexão e da exposição, em que a busca por engajamento, *likes* e visualizações muitas vezes supera a realidade. Como mencionado por Mario Vargas Llosa, vivemos em uma “civilização do espetáculo”, e as redes sociais tornaram-se o palco principal dessa manifestação. Com um *smartphone*, temos acesso à vida privada de pessoas ao redor do mundo, transformando a intimidade em entretenimento público.

O termo *hype* aqui utilizado, a fim de associar o dialeto das redes é uma gíria que se refere à grande atenção e ao entusiasmo gerados em torno de algo,<sup>7</sup> geralmente impulsionados por campanhas de *marketing* ou pela cobertura midiática. No contexto das redes sociais, o *hype* descreve a tendência de criar e disseminar conteúdos que atraem a atenção massiva e geram comentários intensos. As redes sociais amplificam o efeito do *hype*, permitindo que informações se espalhem rapidamente e se tornem virais, criando uma pressão constante para manter a visibilidade e engajamento.

As redes sociais transformaram profundamente a forma como nos comunicamos e interagimos. A instantaneidade e a visibilidade desses canais criam um ambiente onde as relações pessoais são frequentemente expostas ao público, como apontado por Diego Oliveira da Silveira e Delma Silveira Ibias.<sup>8</sup> O desejo de reconhecimento e validação pode levar os indivíduos a compartilhar aspectos íntimos de suas vidas para obter curtidas, comentários e seguidores. Essa mudança nas dinâmicas relacionais pode levar à superficialidade das interações e à busca incessante por aprovação pública, frequentemente às custas da privacidade e da intimidade.

A expressão “sociedade do espetáculo”, cunhada pelo filósofo Guy Debord, descreve um cenário em que a experiência direta das pessoas é substituída por imagens e representações midiáticas. Na era digital, essa sociedade do espetáculo é exacerbada pelas redes sociais, onde a exposição pública de aspectos da vida privada se tornou comum. A busca por atenção e o desejo de estar em evidência muitas vezes superam a preocupação com as consequências pessoais e familiares dessa exposição, cujo entendimento passa-se a evidenciar: “Toda a vida das sociedades

---

<sup>6</sup> LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. p. 29.

<sup>7</sup> STEIN, Thais. Hype. **Dicionário Popular**. Disponível em: <https://www.dicionariopopular.com/hype-hypado/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>8</sup> SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. Redes sociais e os aplicativos de comunicação como meio de prova. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (org.). **Escritos de direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2019, p. 110-111.

nas quais reinam as modernas condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de espetáculos. Tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação”.<sup>9</sup>

A busca pelo *hype* nas redes sociais pode ter consequências sérias e duradouras, especialmente quando envolve a exposição de crianças e questões familiares. A compreensão do impacto das redes sociais e a reflexão sobre a sociedade do espetáculo são essenciais para abordar as questões jurídicas e éticas que surgem dessas práticas. O equilíbrio entre a visibilidade pública e a proteção da privacidade pessoal continua sendo um desafio crucial no mundo digital contemporâneo.

## 2.1 Casos famosos de exposição nas redes sociais

As redes sociais, ao democratizarem a criação e disseminação de conteúdo, proporcionam um espaço onde a busca por visibilidade e engajamento muitas vezes leva à exposição excessiva de aspectos privados da vida familiar, incluindo a de crianças e adolescentes.

A utilização das mídias sociais para compartilhar aspectos privados da vida familiar pode não apenas exacerbar conflitos, mas também levantar questões sobre a privacidade e o bem-estar das crianças envolvidas. A presença constante de imagens e informações pessoais nas redes pode influenciar a opinião pública e complicar ainda mais as questões legais, evidenciando a necessidade de uma abordagem cuidadosa e ética na gestão da privacidade familiar no ambiente digital.

Para ilustrar o impacto das redes sociais nas disputas de guarda e alimentos, analisaremos a seguir três casos notórios em que a exposição pública de crianças e os conflitos familiares foram amplamente divulgados pela mídia. Estes exemplos demonstram como a busca por visibilidade e o uso das redes sociais podem amplificar disputas judiciais, afetando a privacidade dos menores e complexificando as questões legais.

Vamos explorar como esses casos foram moldados pela dinâmica da era digital e quais implicações eles têm para a proteção da intimidade e dos direitos dos filhos.

### 2.1.1 Luana Piovani x Pedro Scooby

O caso de Luana Piovani e Pedro Scooby exemplifica como a busca por *hype* e visibilidade pode impactar disputas familiares e expor crianças às mídias

---

<sup>9</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 13.

sociais. A atriz Luana Piovani e o surfista Pedro Scooby, pais de três filhos, estão em uma batalha judicial sobre a exposição dos menores nas redes sociais. Piovani frequentemente utiliza suas plataformas para expressar suas frustrações e desabafar sobre os conflitos com Scooby, que inclui críticas públicas e declarações emocionais.

Em um dos episódios mais notáveis, ela chamou o ex-marido de “lobo vestido de cordeiro” e fez um apelo público por apoio antes de uma audiência importante. Scooby, por sua vez, entrou com uma ação judicial solicitando que Piovani se abstivesse de mencionar seu nome e expor os filhos na internet, destacando as preocupações sobre o impacto dessa exposição na privacidade e bem-estar das crianças.<sup>10</sup>

### 2.1.2 Karoline Lima x Éder Militão

A disputa entre a modelo Karoline Lima e o jogador de futebol Éder Militão também ilustra a complexidade da exposição pública nas redes sociais. Após a separação, Militão processou Lima para garantir que sua filha, Cecília, pudesse viajar para encontrá-lo na Espanha e para impedir que Lima se mudasse para o Rio de Janeiro, alegando que isso prejudicaria o convívio da criança com seus avós paternos.

Em resposta, Lima usou suas redes sociais para revelar detalhes da disputa, incluindo conversas e acusações contra Militão, expondo aspectos íntimos de sua vida familiar e as condições de sua pensão. A situação escalou quando *prints* de uma conversa com a ex-babá de Cecília foram divulgados, criticando Lima como mãe. Este caso exemplifica como a exposição pública pode exacerbar litígios familiares e aumentar o sofrimento das partes envolvidas.<sup>11</sup>

### 2.1.3 Ana Hickmann x Alexandre Corrêa

O caso de Ana Hickmann e Alexandre Corrêa destaca a questão da exposição dos filhos nas redes sociais em contextos de disputa legal. Após Corrêa postar um vídeo de seu filho afirmando que não houve agressão durante um incidente de violência doméstica, Hickmann entrou com uma ação para impedir a divulgação de qualquer conteúdo envolvendo a criança. A Justiça determinou que ambos os pais estavam proibidos de usar o filho como testemunha ou fonte de sua disputa pública. Esse caso evidencia a preocupação com a utilização de crianças como

---

<sup>10</sup> PORTAL TERRA. Em meio a briga judicial, Luana Piovani chama Pedro Scooby de ‘lobo vestido de cordeiro’. **Terra**. 13 nov. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/diversao/gente/em-meio-a-briga-judicial-luana-piovani-chama-pedro-scooby-de-lobo-vestido-de-cordeiro,2e48b2d8092f23cb608ab5d4daeb9d29z3076ldx.html>. Acesso em: 18 ago. 2024.

<sup>11</sup> PORTAL O GLOBO. Entenda por que a relação de Karoline Lima e Éder Militão virou caso de Justiça. **O Globo**, Rio de Janeiro, 16 jun. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/noticia/2024/06/16/entenda-por-que-a-relacao-de-karoline-lima-e-eder-militao-virou-caso-de-justica.ghtml>. Acesso em: 18 ago. 2024.

parte de disputas judiciais e a necessidade de proteger sua privacidade em meio a conflitos familiares.<sup>12</sup>

Assim, com os casos “famosos” suprarreferidos se exemplifica que cada vez mais as partes utilizam as redes sociais para atingir o outro litigante, com exposição exacerbada, inclusive, dos filhos e isso afronta a privacidade e a imagem das crianças, além de constituir uma prova ilícita se for veiculada / juntada no processo, como aponta Diego Oliveira da Silveira e Delma Silveira Ibias.<sup>13</sup>

## 2.2 A superexposição (*oversharenting*) dos filhos pelos pais nas redes sociais

Ao navegar pelas redes sociais, é comum encontrar imagens de crianças e ambientes familiares, seja em perfis próprios ou nas postagens feitas pelos pais. Quando essas postagens incluem conteúdo vexatório, constrangedor ou expõem aspectos privados da vida das crianças, essa prática é conhecida como “oversharenting”.

A superexposição nas redes sociais evoluiu para um comportamento amplamente difundido e incentivado. O desejo de compartilhar aspectos pessoais e momentos íntimos ganhou força, impulsionado pela valorização da popularidade e da visibilidade no ambiente virtual. O que antes poderia ser considerado uma simples troca de informações entre amigos agora se transformou em um espetáculo público, em que o número de curtidas e comentários determina a relevância e o impacto das postagens.<sup>14</sup>

Com o crescimento desse fenômeno, a busca por aprovação social e validação se intensificou. A necessidade de atrair a atenção dos outros e de se destacar no fluxo incessante de informações gerou uma pressão constante para produzir conteúdos que sejam visualmente atraentes e emocionalmente cativantes. Essa dinâmica tem levado muitos usuários a compartilharem cada vez mais detalhes de suas vidas pessoais, em uma tentativa de manter-se relevantes e conectados, mesmo que isso signifique expor aspectos profundamente íntimos.

---

<sup>12</sup> PORTAL UOL. Juíza acata pedido de Ana Hickmann e proíbe exposição do filho em processo. **UOL**, São Paulo, 27 mar. 2024. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2024/03/27/ana-hickmann-alexandre-correa-exposicao-filho.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

<sup>13</sup> SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. Redes sociais e os aplicativos de comunicação como meio de prova. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (org.). **Escritos de direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2019, p. 113-114.

<sup>14</sup> MARINELLI, Marcelo Romão. **Privacidade e redes sociais virtuais**: sob a égide da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet e da Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 160.

O termo “*oversharenting*” é um neologismo que combina as palavras «*share*” (compartilhar) e “*parenting*” (parentalidade), com o acréscimo do prefixo “*over*”, que transmite a ideia de excesso.

Em uma sociedade hiperconectada, é praticamente impossível restringir completamente a exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais. No entanto, o que merece destaque e reflexão é a superexposição de questões sensíveis que podem causar danos significativos, como litígios familiares, nos quais, muitas vezes, as crianças são utilizadas como instrumentos para atingir o cônjuge. Um exemplo notório é o caso envolvendo Alexandre Correa, em que o filho de Ana Hickmann foi colocado em um vídeo, gravado e publicado pelo pai, para desmentir a versão da mãe sobre uma denúncia de agressão por parte de Alexandre durante uma briga.<sup>15</sup>

No vídeo, o menino, apelidado de Alezinho pela família, aparece na casa da avó paterna, afirmando que não houve agressão. Ele diz à câmera: “Não houve agressão nenhuma. Eu fiquei presente a briga inteira, não vi nenhuma coisa de agressão. O pessoal que acreditou tá errado. Eu comprovei que isso é mentira, eu tava no dia da briga”.<sup>16</sup>

Esse caso, que envolve uma denúncia de violência doméstica, foi amplamente divulgado pelas mídias, gerando ainda mais exposição e polêmica. Diante de situações como essa, torna-se evidente que a função parental deve priorizar a proteção dos filhos. Como bem pontua Ana Carolina Brochado Teixeira, a parentalidade deve ser um instrumento de garantia dos direitos fundamentais do menor, além de uma forma de resguardar o seu melhor interesse, visando, em última instância, a proteção e o desenvolvimento saudável da personalidade da criança.<sup>17</sup>

Ao expor detalhes íntimos e rotineiros, os pais podem, inadvertidamente, comprometer a segurança e a dignidade dos filhos, transformando-os em figuras públicas sem o consentimento deles e sem que tenham capacidade de entender as possíveis repercussões desse tipo de exposição.

Esse comportamento pode ferir gravemente o direito fundamental à privacidade das crianças, um princípio garantido por legislações em diversos países. A privacidade é essencial para o desenvolvimento saudável da identidade e da autonomia da criança, e a superexposição nas redes sociais pode interferir nesse processo, resultando em consequências psicológicas e sociais a longo prazo.

---

<sup>15</sup> CASSIANO, Leticia. Réu por violência doméstica, Alexandre Correa expõe filho nas redes sociais e Ana Hickmann reage. **CNN Brasil**. 17 mar. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/reu-por-violencia-domestica-alexandre-correa-expoe-filho-nas-redes-sociais-e-ana-hickmann-reage/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>16</sup> CASSIANO, Leticia. Réu por violência doméstica, Alexandre Correa expõe filho nas redes sociais e Ana Hickmann reage. **CNN Brasil**. 17 mar. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/reu-por-violencia-domestica-alexandre-correa-expoe-filho-nas-redes-sociais-e-ana-hickmann-reage/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>17</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

Além disso, a exposição indevida pode abrir portas para riscos como o *bullying*, a exploração e a criação de uma identidade digital indesejada, que pode acompanhar a criança ao longo de sua vida. Assim, é crucial que os pais reflitam sobre o impacto de suas ações nas redes sociais e adotem medidas que respeitem e protejam a privacidade e os direitos de seus filhos.

### 3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Na antiguidade clássica, como delineado por Habermas,<sup>18</sup> a distinção entre esferas pública e privada era fundamentada nas categorias de *pólis* (esfera pública) e *oikos* (esfera privada). A vida pública não era vinculada a um local específico, mas sim ao diálogo e à interação social. Arendt<sup>19</sup> explica que a distinção entre público e privado na sociedade grega era uma separação entre a vida familiar e a política, com o cidadão experienciando uma “segunda vida” (*bio politikos*) na esfera pública. A vida privada, então, referia-se ao espaço material e pessoal onde o indivíduo podia se isolar e realizar atividades relacionadas à sua sobrevivência e necessidades básicas.

O direito à privacidade, enquanto conceito jurídico autônomo, foi formalizado no final do século XIX, especialmente com o trabalho de Warren e Brandeis. Apesar de conceitos anteriores sobre o direito à privacidade, como a expressão “direito de estar só” cunhada por Thomas McIntyre Cooley, foi o trabalho de Warren e Brandeis que consolidou o direito à privacidade como uma proteção da personalidade humana e não apenas uma extensão do direito de propriedade.<sup>20</sup>

No Brasil, o direito à privacidade, embora não explicitamente nomeado na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, é abordado por meio dos termos “vida privada” e “intimidade”.

Esses termos são utilizados para proteger aspectos da vida pessoal e íntima, refletindo a importância da privacidade como um direito fundamental. A Constituição brasileira aborda o direito à privacidade por meio da inviolabilidade da casa, do sigilo das comunicações e do direito ao *habeas data* para garantir acesso a informações pessoais.<sup>21</sup>

Portanto, a proteção da privacidade no Brasil é uma expressão do direito à personalidade e da dignidade humana. Embora a legislação nacional ainda

---

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014, p. 25-27.

<sup>19</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 55.

<sup>20</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis, D. **Right to privacy** *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, December, 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

<sup>21</sup> DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade**. 2000. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Consideracoes.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf). Acesso em: 17 ago. 2024.

mantenha um enfoque predominantemente negativo, tratando a privacidade muitas vezes como uma questão de indenização por danos, há uma necessidade crescente de adaptação às novas formas de expressão da privacidade na era digital.

A proteção da privacidade deve ser vista como um componente essencial para a preservação da dignidade e da liberdade individual, refletindo a evolução histórica e o contexto contemporâneo da tutela desse direito.

O direito à privacidade é um dos direitos fundamentais mais importantes e, ao mesmo tempo, um dos mais desafiadores de serem protegidos no contexto contemporâneo, especialmente na era digital.

Esse direito, reconhecido em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos e constituições ao redor do mundo, assegura que indivíduos possam viver suas vidas sem intrusões indevidas, respeitando a sua autonomia e a esfera pessoal.

Nas redes sociais, a privacidade é constantemente negociada e frequentemente sacrificada em favor da visibilidade e da conectividade. As informações pessoais, que antes seriam mantidas em círculos íntimos e controlados, agora são divulgadas para um público vasto e, muitas vezes, desconhecido.

Esse fenômeno tem implicações significativas para o direito à privacidade, pois a exposição constante e a coleta de dados pessoais sem o devido consentimento podem levar a formas de vigilância e controle que ameaçam a autonomia individual.

Em resumo, o direito à privacidade é um pilar fundamental da dignidade humana e da autonomia pessoal. No cenário atual, onde a tecnologia e as redes sociais desempenham papéis cada vez mais centrais em nossas vidas, a proteção desse direito se torna ainda mais crucial.

Assim, garantir que as pessoas possam manter o controle sobre suas informações pessoais e evitar exposições indevidas é essencial para a preservação da dignidade e do bem-estar na era digital.

### **3.1 O impacto do *exposed* nas relações familiares e a afronta à privacidade dos entes da família**

Butler<sup>22</sup> é pontual: minha hipótese é a de que o discurso está sempre, de alguma forma, fora do nosso controle. O autor demonstra que as redes sociais têm

---

<sup>22</sup> BUTLER, Judith. **Discurso de ódio**: uma política do performativo. Trad. Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021, p. 34.

um impacto profundo nas questões de divórcio e disputas de guarda, moldando a forma como as partes envolvidas interagem e como suas ações são percebidas publicamente.

Embora essas plataformas conectem as pessoas e facilitem o compartilhamento de informações, elas também introduzem complexidades significativas nas dinâmicas dos relacionamentos, influenciando a decisão de se divorciar e as disputas subsequentes. Publicações, fotos e mensagens nas redes sociais servem como evidências digitais que podem ser usadas para provar ou refutar alegações relacionadas ao comportamento, infidelidade ou negligência parental durante o processo judicial.

Além disso, as redes sociais têm um impacto emocional considerável sobre os envolvidos, frequentemente exacerbando sentimentos de frustração, raiva e tristeza ao expor publicamente aspectos da vida pessoal. Isso pode atrasar a recuperação emocional e fomentar discussões públicas desnecessárias, em vez de manter as questões familiares no âmbito privado.

Por outro lado, as redes sociais também podem facilitar a comunicação entre ex-parceiros durante o divórcio, ajudando na negociação da partilha de bens e da guarda dos filhos. Contudo, postagens inadequadas podem ser utilizadas como evidência de um ambiente impróprio para os filhos, influenciando as decisões judiciais. Em resumo, o efeito das redes sociais no divórcio e na guarda dos filhos é multifacetado, variando conforme o contexto e a forma como as informações são compartilhadas e utilizadas.

Como Byung-Chul Han afirma, “nós produzimos informações e aceleramos a comunicação na medida em que nos ‘produzimos’, nos tornamos importantes. Ganhamos visibilidade e nos expomos como mercadorias”.<sup>23</sup> Esse conceito é particularmente pertinente ao analisar o impacto das redes sociais nas disputas de guarda e divórcio.

A exposição constante nas mídias digitais transforma as relações pessoais em mercadorias de visibilidade pública, em que cada postagem, foto ou mensagem se torna uma peça de evidência no tribunal da opinião pública e dos processos judiciais.

O desejo de ganhar visibilidade pode levar à divulgação excessiva de aspectos privados da vida familiar, influenciando não apenas a percepção pública, mas também as decisões judiciais sobre a guarda dos filhos e os termos do divórcio. Assim, as redes sociais não apenas aceleram a comunicação, mas também amplificam a exposição e a mercantilização das nossas experiências pessoais e familiares.

---

<sup>23</sup> HAN, Byunh-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 126.

A sociedade contemporânea é marcada por uma hiperconexão que permeia tanto as relações sociais quanto as profissionais. Nesse contexto, o conceito de “ser” e “estar” *on-line* frequentemente substitui o “viver” genuíno, levando a uma artificialidade nas experiências vividas. Sendo assim, “o ter e a aparência de ser suprem momentaneamente o viver, tornando as experiências artificiais”.<sup>24</sup>

Essa realidade é refletida na crescente influência das redes sociais, onde o comportamento das pessoas é moldado pela proximidade ilusória que “amigos virtuais” e influenciadores digitais proporcionam. A busca pela felicidade, muitas vezes intangível, é intensificada pela pressão exercida por esses influenciadores, que promovem o desejo de consumir produtos, frequentar lugares e vivenciar experiências idealizadas.

Se é verdade que a sociedade sempre teve um fascínio natural por “tricotar” sobre a vida alheia, as redes sociais representam um grande palco ampliado para essa prática. Com aproximadamente 90% dos lares brasileiros tendo acesso à internet,<sup>25</sup> conforme revelado por pesquisas recentes, as plataformas digitais se tornaram o espaço privilegiado onde a vida privada é frequentemente exposta ao olhar público. Nesse cenário, os litígios familiares, que antes eram tratados de maneira mais reservada, ganham proporções e exposições exacerbadas.

As redes sociais não apenas amplificam a visibilidade desses conflitos, mas também transformam a forma como eles são percebidos e discutidos. O simples ato de compartilhar detalhes íntimos e sensíveis sobre disputas familiares pode gerar um ciclo de *feedback* público, em que a opinião dos internautas pode influenciar e, em alguns casos, até pressionar as partes envolvidas e o sistema judiciário.

Além disso, essa exposição exacerbada contribui para um ambiente de julgamento constante e para a transformação de questões privadas em espetáculo midiático. A privacidade das partes envolvidas é frequentemente comprometida, e a manipulação de informações e a disseminação de boatos podem distorcer a verdade e agravar ainda mais os conflitos.

Diante do exposto, é evidente que o discurso nas redes sociais vai além do controle individual, funcionando como um agente de amplificação e distorção das experiências pessoais. A exposição contínua e o desejo de validação pública transformam questões íntimas em um espetáculo global, moldando a percepção e o tratamento das disputas familiares de maneira significativa. Essa dinâmica evidencia como o discurso digital pode operar fora das intenções originais dos

---

<sup>24</sup> VARGAS, Daniella Aparecida Molina; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto; CAVALCANTE, Sandra Regina; DE LAAT, Erivelton Fontana. Regulamentação da atividade dos influenciadores digitais no Brasil e no mundo. Influenciadores digitais: e seus desafios jurídicos. In: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel (coord.). **Aspectos jurídicos do e-commerce**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 30.

<sup>25</sup> BRASIL. Casa Civil. **90% dos lares brasileiros têm acesso à internet no Brasil**. 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa>. Acesso em: 17 ago. 2024.

indivíduos, gerando consequências imprevistas e, muitas vezes, prejudiciais para as partes envolvidas. A mercantilização das experiências pessoais e o impacto da visibilidade exacerbada são reflexos de uma sociedade que, cada vez mais, substitui o verdadeiro viver pelo simples aparecer.

Portanto, ao refletirmos sobre o controle do discurso nas redes sociais, é crucial reconhecer que, na prática, as consequências da exposição digital vão além do que podemos antecipar. O controle sobre a narrativa pessoal se dissolve diante da rapidez e da abrangência com que as informações são compartilhadas e reinterpretadas.

Assim, é necessário um olhar crítico e consciente sobre o uso das redes sociais, especialmente em contextos sensíveis como os litígios familiares, para mitigar os efeitos adversos e proteger a integridade das relações e da privacidade dos indivíduos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução das relações familiares no final do século XX, com uma ênfase crescente na democratização e na diversidade, reflete uma mudança significativa em relação ao tradicional modelo patriarcal.

As transformações permitiram o reconhecimento de novos arranjos familiares e priorizaram a realização da vida privada dentro do ambiente familiar. A promoção da solidariedade, do respeito mútuo e da dignidade dos membros da família tornou-se central nas relações familiares, o que, por sua vez, trouxe desafios e oportunidades para o Direito de Família.

A legislação tem buscado acompanhar essas mudanças, adaptando-se para reconhecer e regular essas novas configurações e dinâmicas familiares, garantindo a proteção dos direitos e interesses dos indivíduos.

Com o avanço das tecnologias da informação e comunicação, especialmente com o surgimento das redes sociais, surgiram novas questões e desafios para o Direito de Família. As redes sociais têm transformado a forma como nos comunicamos e interagimos, introduzindo complexidades que impactam diretamente as dinâmicas familiares.

A capacidade de compartilhar informações instantaneamente e alcançar um público global trouxe benefícios, mas também criou novos desafios relacionados à privacidade e ao manejo de informações pessoais, especialmente quando se trata de disputas familiares e proteção dos direitos dos menores.

A exposição das questões familiares nas redes sociais tem sido amplificada pela busca por visibilidade e engajamento, o chamado *hype*. Esse fenômeno, que reflete uma cultura de entretenimento e validação pública, pode ter consequências prejudiciais para a privacidade e o bem-estar das crianças envolvidas.

O desejo de criar conteúdo viral e obter aprovação social pode levar à exposição excessiva de aspectos íntimos e pessoais das vidas das crianças, comprometendo sua dignidade e segurança. Essa prática, muitas vezes associada ao termo “*oversharenting*”, levanta sérias questões sobre a proteção dos direitos das crianças em um ambiente digital cada vez mais exposto.

Casos notórios de exposição pública, como as disputas de guarda entre figuras públicas, demonstram como a busca por visibilidade pode exacerbar conflitos e impactar negativamente a privacidade das crianças.

A análise desses casos revela como a superexposição nas redes sociais pode transformar questões privadas em espetáculo público, afetando a percepção pública e complicando a resolução de litígios familiares. A pressão para manter uma imagem pública e gerar engajamento muitas vezes coloca em risco a privacidade dos menores, que são involuntariamente envolvidos em disputas que deveriam ser tratadas com discrição.

A proteção do direito à privacidade das crianças é fundamental para garantir seu desenvolvimento saudável e a preservação de sua dignidade. Em um contexto em que a exposição nas redes sociais é frequente e muitas vezes não regulada, é essencial que o Direito de Família evolua para proteger os menores de abusos e garantir que seus direitos fundamentais sejam respeitados. Isso inclui a criação de diretrizes claras e mecanismos legais que assegurem a privacidade e a proteção das crianças em casos de disputas familiares, além de educar pais e responsáveis sobre os riscos e responsabilidades associados à exposição digital.

Ressalta-se que a utilização desse tipo de exposição da privacidade familiar nas redes sociais, na seara probatória dos processos, pode ser tida como uma prova ilícita, pois não respeita o previsto no art. 5º, X, XII e LVI, da Carta Magna, e compete aos operadores do Direito analisar se esse tipo de prova é válida e não simplesmente utilizar como fundamento da decisão, pois essa prova pode ter sido produzida em afronta à privacidade da outra parte e, especialmente, dos filhos dos litigantes, exatamente, como ocorreu no caso de Ana Hickmann x Alexandre Correa.

Em suma, a relação entre a evolução das dinâmicas familiares e o impacto das tecnologias digitais exige uma abordagem equilibrada e adaptativa do Direito de Família. É crucial que as leis e práticas jurídicas se ajustem para enfrentar os desafios trazidos pelas redes sociais e proteger a privacidade e os direitos das crianças. Somente por meio de uma análise cuidadosa e uma regulação eficaz

será possível garantir que os interesses dos menores sejam resguardados e que as disputas familiares sejam tratadas com a devida consideração e respeito pela intimidade e dignidade das partes envolvidas.

## 5 REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Casa Civil. **90% dos lares brasileiros têm acesso à internet no Brasil**. 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/asuntos/noticias/2022/setembro/90-dos-lares-brasileiros-ja-tem-acesso-a-internet-no-brasil-aponta-pesquisa>. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 17 ago. 2024.

BUTLER, Judith. **Discurso de ódio: uma política do performativo**. Trad. Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Unesp, 2021.

CASSIANO, Letícia. Réu por violência doméstica, Alexandre Correa expõe filho nas redes sociais e Ana Hickmann reage. **CNN Brasil**. 17 mar. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/reu-por-violencia-domestica-alexandre-correa-expoe-filho-nas-redes-sociais-e-ana-hickmann-reage/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade**. 2000. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Consideracoes.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf). Acesso em: 17 ago. 2024.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa**. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HAN, Byunh-Chul. **Sociedade do cansaço**. Petrópolis: Vozes, 2017.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

MARINELLI, Marcelo Romão. **Privacidade e redes sociais virtuais**: sob a égide da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet e da Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PORTAL O GLOBO. Entenda por que a relação de Karoline Lima e Éder Militão virou caso de Justiça. **O Globo**, Rio de Janeiro, 16 jun. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/noticia/2024/06/16/entenda-por-que-a-relacao-de-karoline-lima-e-eder-militao-virou-caso-de-justica.ghhtml>. Acesso em: 18 ago. 2024.

PORTAL TERRA. Em meio a briga judicial, Luana Piovani chama Pedro Scooby de ‘lobo vestido de cordeiro’. **Terra**. 13 nov. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/diversao/gente/em-meio-a-briga-judicial-luana-piovani-chama-pedro-scooby-de-lobo-vestido-de-cordeiro,2e48b2d8092f-23cb608ab5d4daeb9d29z3076ldx.html>. Acesso em: 18 ago. 2024.

PORTAL UOL. Juíza acata pedido de Ana Hickmann e proíbe exposição do filho em processo. **UOL**, São Paulo, 27 mar. 2024. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2024/03/27/ana-hickmann-alexandre-correa-exposicao-filho.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

SILVEIRA, Diego Oliveira da; AGUIAR, Marcelo Santagada. Novas famílias: livre arbítrio e repercussão social. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso (org.). **Temas do dia a dia no direito de família e das sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. Redes sociais e os aplicativos de comunicação como meio de prova. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (org.). **Escritos de direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2019.

SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. São (i)lícitas as provas obtidas das redes sociais e dos aplicativos de comunicação nas ações de união estável? **Revista Eletrônica da ESA/RS**. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file\\_5df04af3c5c1f.pdf](chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglefindmkaj/https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_5df04af3c5c1f.pdf). Acesso em: 1º set. 2024.

STEIN, Thaís. Hype. **Dicionário Popular**. Disponível em: <https://www.dicionariopopular.com/hype-hypado/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VARGAS, Daniella Aparecida Molina; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; CAVALCANTE, Sandra Regina; DE LAAT, Eriuelton Fontana. Regulamentação da atividade dos influenciadores digitais no Brasil e no mundo. Influenciadores digitais: e seus desafios jurídicos. *In*: HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel (coord.). **Aspectos jurídicos do e-commerce**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis, D. **Right to privacy Harvard Law Review**, v. IV, n. 5, December, 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

# UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE FAMILIAR

Gabriel Percegoná<sup>1</sup>

**Resumo:** Em dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão da possibilidade ou não de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, julgou o Recurso Extraordinário n. 1.048.273, estabelecendo precedente judicial de grande impacto jurídico e social. A partir dessa decisão, foi fixada a seguinte Tese de Repercussão Geral n. 529: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. No processo de hermenêutica crítica da decisão, e buscando identificar seus limites e possibilidades de aplicação, utilizar-se-á a técnica de distinção (*distinguishing*), própria da teoria dos precedentes judiciais. Neste percurso, compreende-se que o direito fundamental à liberdade familiar, caracterizada também pela concordância de todas as pessoas envolvidas neste arranjo, é importante ponto de partida para a superação deste precedente em direção à tutela das múltiplas entidades familiares e das liberdades individuais.

**Palavras-chave:** Famílias simultâneas. Monogamia. Precedente judicial. União estável.

**Abstract:** In December 2020, the Brazilian Supreme Court, when facing the question of the possibility or not of legal recognition of concomitant stable unions, judged the Recurso Extraordinário n. 1.048.273, establishing a judicial precedent of great legal and social impact. Based on this decision, the following Tese de Repercussão

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico” (PPGD-UFPR).

Geral n. 529 was established: “The pre-existence of marriage or stable union of one of the partners, subject to the exception of article 1,723, § 1, of the Civil Code, prevents the recognition of a new relationship referring to the same period, including for social security purposes, due to the enshrinement of the duty of fidelity and monogamy by the Brazilian legal-constitutional system”. In the process of critical hermeneutics of the decision, and seeking to identify its limits and possibilities of application, the distinguishing technique, typical of the theory of judicial precedents, will be used. In this journey, it is understood that the fundamental right to family, also characterized by the agreement of all people involved in this arrangement, is an important starting point for overcoming this precedent towards the protection of multiple family entities and individual freedoms.

**Keywords:** Simultaneous families. Monogamy. Precedents. Stable union.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Uniões estáveis simultâneas no direito brasileiro. 3. Uniões simultâneas no Supremo Tribunal Federal: análise do RE 1.048.273. 4. Percursos a partir de um precedente: ainda é possível discutir simultaneidade familiar hoje? 5. Conclusão. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

“João amava Teresa que amava Raimundo / que amava Maria que amava Joaquim que amava Lili / que não amava ninguém.”<sup>2</sup> O poeta itabirano Carlos Drummond de Andrade, nos versos iniciais de seu poema *Quadrilha*, ilustra os desencontros e as “incorespondências” do amor. Em outro campo de manifestação artística, Chico Buarque também cantou o amor em quadrilha, mas dando à roda diferente desfecho; em *Flor da Idade*, “Carlos amava Dora que amava Pedro que amava tanto que amava a filha que amava Carlos que amava Dora que amava toda a quadrilha”.<sup>3</sup>

O que os versos de Drummond e de Chico Buarque retratam são as múltiplas formas de amar e as complexidades do ser no mundo, em sociedade e em família. Aproximando essas percepções ao campo jurídico, vislumbra-se a existência de novos e diversos arranjos familiares, que demandam uma apreensão aberta, plural

---

<sup>2</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. **Nova reunião**: 23 livros de poesia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 28.

<sup>3</sup> BUARQUE, Chico. **Flor da idade**. Rio de Janeiro: Philips, 1975, LP (Chico Buarque & Maria Bethânia).

e democrática pelo Direito, a qual se dá, como se sabe, entre sístoles e diástoles,<sup>4</sup> entre avanços e retrocessos.

Um dos temas que há tempos tem ocupado a agenda de debates na civilística nacional e que, recentemente, foi recolocado na pauta das discussões jurídicas, diz respeito às uniões estáveis simultâneas – também denominadas uniões estáveis paralelas ou concomitantes. Longe de o assunto ter se esgotado com a consolidação de um precedente judicial sobre a temática,<sup>5</sup> ocasião em que se reconheceu a impossibilidade jurídica da coexistência de uniões estáveis, o que se vê, em verdade, é a abertura de um campo fecundo para o desenvolvimento de teses voltadas à tutela constitucional dessas famílias, amparadas, em especial, na fundamentalidade do direito à liberdade familiar.

Assim, compreendendo o surgimento de um precedente judicial como um momento – não estanque, nem definitivo – do desenvolvimento do direito, prospectivamente também é possível pensar seus limites, possibilidades de interpretação e distinções àquela decisão. É o que se pretende com as reflexões seguintes, ao se percorrer os caminhos delineados pelas uniões estáveis simultâneas no Direito brasileiro até a recente decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.

Sequencialmente, sob a metodologia da teoria dos precedentes judiciais, serão debatidas possíveis distinções àquele precedente, amparadas na percepção do direito à liberdade de constituição familiar e, portanto, na possibilidade de todos os companheiros anuírem com a simultaneidade relacional. Por fim, avalia-se a compatibilidade (ou não) do precedente em questão com convenções internacionais das quais o Brasil é signatário (controle de convencionalidade).

## 2 UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal é o texto normativo do qual se extrai a compreensão ampla e plural de família, que não mais se limita àquela fundada no casamento, na medida em que o documento também passou a abranger, expressamente, as entidades familiares fundadas na união estável (art. 226, § 3º, da Constituição) ou, ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). No entanto, é relevante compreender que as diversas formas de famílias existentes na sociedade não se limitam àquelas previstas na Constituição, cujo rol

---

<sup>4</sup> Terminologia a qual se toma de empréstimo do Ministro Edson Fachin, apreendida em algumas de suas diletas palestras.

<sup>5</sup> Em dezembro de 2020, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n. 1.045.273/SE, fixou a Tese de Repercussão Geral n. 529, atribuindo a ela a seguinte redação: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

deve ser lido a partir do princípio da máxima efetividade, ou seja, a interpretação deve ser aquela que amplia o sentido do rol de entidades familiares previsto.<sup>6</sup>

O Código Civil, por sua vez, por seu próprio processo de elaboração e aprovação, mesmo contemplando algumas das importantes transformações promovidas pela Constituição, é um diploma legal estruturalmente voltado para o passado e, portanto, nos dizeres de Luiz Edson Fachin, já nasceu velho.<sup>7</sup> Ao tratar de união estável, o Código a situa em patamar inferior ao casamento quando se omite em abordá-la nas questões de Direito Pessoal e Direito Patrimonial abarcadas pelo Livro de Direito das Famílias.<sup>8</sup> Ainda, traz a figura do concubinato (art. 1.727), associada, no imaginário social, à pessoa da amante, e que não é vista, usualmente, como entidade familiar detentora de direitos.

De todo modo, o reconhecimento da entidade familiar não depende, essencialmente, do rol limitado estabelecido pelo Código Civil ou pela Constituição. Conforme leciona Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “se a família for pensada como espaço de autoconstituição coexistencial, não cabe nem ao Estado nem à comunidade a definição de como essa autoconstituição será desenvolvida”.<sup>9</sup>

A atribuição do *status* jurídico de família a determinada realidade comunitária depende, contudo, da presença de três elementos integrativos: a estabilidade, excluindo-se as relações esporádicas; a ostensibilidade ou publicidade; e a afetividade. Tratando-se de união estável, por sua vez, os requisitos da convivência são, nomeadamente, a publicidade, a continuidade, a durabilidade e o intuito de constituir família, previstos no artigo 1.723 do Código Civil.

Assim, aborda-se, neste estudo, a simultaneidade sob a perspectiva conjugal, presente nas famílias constituídas por duas uniões estáveis ou, ainda, pelo casamento em concomitância a uma união estável. Deste modo, encontram-se fora do objeto de estudo as relações simultâneas ao casamento ou à união estável que não sejam dotadas dos elementos configuradores de uma entidade familiar.

A monogamia constantemente tem sido demarcada, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras, como princípio fundamental e estruturante do Direito de Família. Desde as primordiais obras monográficas tratando do Direito de Família como campo de estudo, trata-se do aspecto monogâmico,

---

<sup>6</sup> LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. Código Civil: lei nova e velhos problemas. *Revista Del Rey Jurídica*, Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, n. 11, 2003.

<sup>8</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas*: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 164.

<sup>9</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 333.

seja, inicialmente, sob uma perspectiva antropológica, seja, em seguida, como importante legitimador das relações sociais demarcadas com o *status* de família.

Neste sentido, Clóvis Beviláqua pondera que a monogamia “é a forma de união conjugal da mais forte coesão entre os consortes, a melhor organizada para a manutenção da prole, a mais consentânea com a dignidade da mulher e com a moralidade social”.<sup>10</sup> Ao analisar a obra de Beviláqua, Marcos Alves da Silva reforça que o primeiro autor não correlaciona monogamia com o dever de fidelidade, de modo que as reflexões iniciais sobre monogamia ficam completamente dissociadas da análise jurídica que faz do casamento de seu tempo, restringindo-se à análise antropológica. Alves da Silva pontua que “nem quando trata do adultério, como quebra do dever de fidelidade, autorizador do pedido de desquite, Beviláqua faz qualquer evocação ao princípio da monogamia”.<sup>11</sup>

Por outro lado, em Pontes de Miranda, a monogamia ocupa posição relevante, tendo o autor afirmado que “a monogamia criou o amor”, o que destaca duas conclusões em seu pensamento: primeiro, que o casamento monogâmico, compreendido como instituição consciente, é resultado do desenvolvimento histórico e linear; segundo, que a monogamia é questão de ordem moral e elemento de organização social.<sup>12</sup>

No entanto, é com Orlando Gomes que a monogamia passa a ser compreendida como princípio da ordem jurídica, que rege o direito matrimonial, sendo essa perspectiva reproduzida em diversos manuais de Direito de Família a partir de então. Segundo ele, o vínculo matrimonial

[...] tem que ser monogâmico. Não se permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa. A bigamia é punida. Quem é casado está proibido de contrair segundas núpcias, defesas enquanto permanecer o vínculo. Nessa proibição consiste, tecnicamente, a monogamia.<sup>13</sup>

A partir de então, com recorrência<sup>14</sup> a monogamia vem sendo apresentada como princípio do direito matrimonial, do qual emanam o dever de fidelidade (para o casamento) e o dever de lealdade (para quem convive em união estável),

---

<sup>10</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 41.

<sup>11</sup> SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 143.

<sup>12</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. VIII, p. 64-66.

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 62.

<sup>14</sup> SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 147-151.

bem como a proibição da bigamia/poligamia, a qual, para muitos autores, representa estágio menos avançado da moral.<sup>15</sup>

Contemporaneamente, Rodrigo da Cunha Pereira compreende que o princípio da monogamia não é simplesmente uma norma moral ou moralizante – se assim fosse, seria necessário admitir a “imoralidade” de ordenamentos jurídicos no Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia –, mas um princípio básico organizador das relações jurídicas no mundo ocidental. Segundo ele, é necessário que haja interditos, como também se revela a proibição do incesto; assim, a infidelidade se torna interesse estatal. No entanto, por outro lado, o autor discorre que é o pacto particular do casal que deveria determinar essas regras, passando a questionar qual o limite entre o público e o privado? Até que ponto o Estado pode intervir nestas questões que deveriam dizer respeito apenas ao casal?<sup>16</sup>

Em contraposição à perspectiva de que a monogamia se constitui princípio estruturante do Direito de Família brasileiro, já há expressivas manifestações doutrinárias, construídas a partir da leitura constitucional do Direito Civil.

Trabalho pioneiro e de relevo sobre o tema da simultaneidade familiar foi produzido por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.<sup>17</sup> Nele, o autor, com supedâneo nas lições elaboradas por Friedrich Engels,<sup>18</sup> reconhece que a monogamia é característica estrutural da família ocidental desde períodos bastante remotos e, como característica histórico-cultural, afigura-se marcante na construção do que se apresenta como um “padrão médio” de família ocidental; no entanto, também reconhece que a história da monogamia no Ocidente não é linear, tampouco impassível de rupturas e disputas.<sup>19</sup>

Reconhecer que a sociedade ocidental contemporânea é centrada no modelo familiar monogâmico, contudo, não significa a negação de que existem outras configurações familiares distintas desse modelo nem que o Estado deva eleger a família monogâmica como única suscetível de proteção e tutela, deixando à margem – social e juridicamente – as demais formas de ser-em-família. Em suas palavras:

[...] tomar o princípio jurídico da monogamia como um “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os

<sup>15</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 53.

<sup>16</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 113.

<sup>17</sup> Trata-se da obra monográfica elaborada pelo autor, resultado de sua dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005).

<sup>18</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Vitória, 1960.

<sup>19</sup> Sobre o tema, recomenda-se a leitura da obra de NÚÑEZ, Geni. *Descolonizando afetos: experimentações sobre outras formas de amar*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2023, p. 25-50.

sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade.<sup>20</sup>

Assim, na percepção de Pianovski, a monogamia não se revela como princípio jurídico-estatal do Direito de Família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas,<sup>21</sup> preponderando à ingerência estatal o direito à liberdade familiar. Em semelhante sentido, Maria Berenice Dias afirma que a monogamia não é um princípio do direito estatal de família, mas, sim, uma regra “restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado”.<sup>22</sup>

Hodiernamente, encontram-se com maior facilidade textos que questionam a força principiológica atribuída à monogamia. No entanto, a despeito desses posicionamentos, ainda hoje a monogamia é reafirmada como princípio regente do sistema jurídico brasileiro, inclusive pela mais alta corte jurisdicional do país. No capítulo seguinte, aborda-se o precedente judicial emanado do Supremo Tribunal Federal a respeito da impossibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes.

### 3 UNIÕES SIMULTÂNEAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DO RE 1.048.273

Trabalhar com precedentes judiciais exige tripla atividade de quem o interpreta: i) há que se colher os elementos fáticos do(s) caso(s) concreto(s) a partir dos quais se proclama uma decisão judicial; ii) identificar o elemento normativo (*razão de decidir* ou *ratio decidendi*) que pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos; iii) contemplar os limites e possibilidades de aplicação do precedente judicial, apresentando possíveis distinções (*distinguishing*) àquele entendimento.

Quanto ao *leading case*, trata-se de Recurso Extraordinário interposto para impugnar acórdão<sup>23</sup> da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que, reformando sentença declaratória de sociedade de fato homoafetiva, inclusive para efeitos previdenciários, entendeu que a existência de prévia declaração judicial de união estável transitada em julgado em relação a um dos

---

<sup>20</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 197.

<sup>21</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas e monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 198.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 54.

<sup>23</sup> SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação Cível n. 201000213423** n. único: 0002135-69.2008.8.25.0054, 1ª Câmara Cível, Relator(a): Suzana Maria Carvalho Oliveira, julgado em 22/03/2011.

conviventes impediria o reconhecimento de outro vínculo referente ao mesmo período.

Na origem, o autor C.L.S. propôs “Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato” em face das sucessoras (a companheira e a filha) do *de cujus* C.S., com a finalidade de obter direito ao rateio da pensão por morte. Alega que manteve com C.S. relação homoafetiva durante doze anos (de 1990 a 2002), até a data do falecimento de C.S. Convencido pela prova dos autos, o juízo monocrático julgou procedente o pleito inicial.

Para melhor compreensão dos contornos do caso, destaca-se trecho do voto do ministro Dias Toffoli:

Depreende-se dos autos que foram ajuizadas duas ações: a primeira, em 9/1/03, por alegada companheira do *de cujus*, visando ao reconhecimento de união estável pretérita com ele; a segunda, em 11/11/08, por alegado companheiro, visando ao reconhecimento de sociedade de fato pretérita com o *de cujus*.

No primeiro feito, do qual não participou o pretense companheiro do *de cujus*, foi alegada a existência de relação estável, contínua e duradoura entre a então autora e o *de cujus*, desde o ano de 1991 até seu falecimento, em 2002. Em sentença, foi declarada a existência da união estável, amparada nas declarações da autora e nos testemunhos oferecidos, tendo sido, ainda, determinante o fato de que “[n]ão há qualquer indicação de impedimento para o matrimônio da autora com [C. de S.], na época da convivência em comum” (fl. 36, e-doc 62). (...) Na sentença, reconheceu-se a existência de união estável homoafetiva com base em alegadas provas robustas contidas nos autos acerca da natureza estável e duradoura da relação afetiva, a qual teria sido especialmente demonstrada pelos testemunhos colhidos e por extratos do seguro de vida do *de cujus* em benefício do autor e por faturas de cartões de crédito em que esse figurava na condição de dependente daquele.

Inconformadas, as requeridas da sentença, em suas razões alegam violação ao artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, em virtude, segundo sua compreensão, de não haver previsão legal para o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo e também porque o falecido conviveu em união estável com a primeira apelante durante o período requerido pelo recorrido até a morte do *de cujus*, motivo que, por si só, ensejaria impedimento ao reconhecimento havido pelo juízo *a quo*.

Ao analisar a apelação interposta, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe deu provimento ao recurso, modificando a sentença prolatada.

Com a inadmissão do apelo extremo, o *decisum* foi objeto de impugnação pela via do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE 656.298). O Tema de Repercussão Geral n. 529 tem o seguinte teor: “Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte”.

O Ministro Alexandre de Moraes foi designado relator do Recurso Extraordinário, votando pelo desprovimento do recurso. Acompanharam o relator os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Nunes Marques e Luiz Fux. O Ministro Edson Fachin, por sua vez, abriu divergência, sendo acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio e pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes ressaltou que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a validade jurídico-constitucional do casamento civil ou da união estável por pessoas do mesmo sexo, não teria chancelado a possibilidade da bigamia, mas conferido plena igualdade às entidades familiares, independentemente da orientação sexual. A partir disso, salientou que questão constitucional posta à decisão está restrita à possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes, independentemente de as uniões serem hétero ou homoafetivas.

Citando precedentes daquela Corte, o ministro destacou a prevalência da concepção jurídica impeditiva ao regime da bigamia, em face da presença de pessoa casada em um dos elos da união estável. Segundo entendimento do ministro Marco Aurélio, relator de ambos os casos citados, a inviabilidade jurídica da transformação desses relacionamentos paralelos em casamentos frustraria também a sua chancela sob a forma de uniões estáveis.

Adiante, o ministro Alexandre de Moraes consignou que, apesar dos avanços na dinâmica e na forma do tratamento destinado às mais diversas formas de organização familiar, movidas, entre outros predicados, pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada um de seus membros, subsistiria no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro os ideais monogâmicos, os quais preveem como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil); acrescente, quanto aos companheiros, a exigência de lealdade (art. 1.724 do Código Civil), que se traduziria em compromisso de fidelidade sexual e afetiva durante toda a união, conceito mais abrangente que a fidelidade civil.

Para fins da sistemática da Repercussão Geral, foi proposta a seguinte tese: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de

novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

Assim, destacam-se dois principais fundamentos no voto do ministro Gilmar Mendes. O primeiro, diz respeito ao princípio da exclusividade (monogamia) dos quais emanam alguns consectários, como os impedimentos matrimoniais; o segundo fundamento se ampara no teor do art. 1.726 do Código Civil, que trata da conversão da união estável em casamento, pois, se fosse possível reconhecer uniões estáveis concomitantes, também seria possível, segundo expressa o ministro, converter duas uniões estáveis em dois casamentos,<sup>24</sup> o que traria inúmeros impactos a institutos jurídicas até então consolidados.

Por sua vez, o ministro Dias Toffoli, em seu voto, reafirmou a existência de distinções entre o casamento e a união estável. Em suas palavras, a união estável emana da sociedade e é reconhecida pelo direito, ao passo que o casamento é fruto do poder indutor e diretivo do Estado, com finalidade de contribuir para a maior confiabilidade nas relações privadas familiares.

Adiante, argumenta que, se uma pessoa casada não pode casar, por força do artigo 1.521, VI, do Código Civil, e se uma pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, uma pessoa que esteja convivendo em uma união estável não pode ter reconhecida, simultaneamente, uma outra união estável.

Inaugurando a divergência, o ministro Edson Fachin circunscreve seu voto estritamente ao campo previdenciário, manifestando-se favoravelmente à possibilidade de atribuir efeitos jurídicos póstumos às famílias simultâneas quando presente o requisito da boa-fé. Neste ponto, sustenta: “A boa-fé se presume, inexistente demonstração em sentido contrário, prevalece a presunção, especialmente porque não se cogita de boa-fé subjetiva e sim de boa-fé objetiva”.<sup>25</sup>

Para o ministro, não se comprovando que ambos os companheiros concomitantes estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações de união estável por ele consolidadas, dever-se-ia reconhecer a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes. Por fim, propõe a seguinte tese: “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva”.

---

<sup>24</sup> O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal reconhece a união estável como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. No entanto, este dispositivo não impõe condição a validade ou eficácia da união estável a sua conversão em casamento. Conforme leciona Paulo Luiz Netto Lôbo, trata-se simplesmente de norma de indução que “configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa da solenidade de celebração” (LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 93).

<sup>25</sup> O voto poder ser lido em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>.

A seu turno, o ministro Luís Roberto Barroso, acompanhando a divergência, cita precedente daquela Corte em que a união estável entre Valdemar do Amor Divino e Joana da Paixão Luz não foi reconhecida em razão de anterior casamento de Valdemar.<sup>26</sup> Conforme lá se compreendeu, quem é casado não pode manter união estável. No entanto, no caso de Sergipe, não há o casamento prévio, motivo pelo qual entendeu o ministro pela não aplicação do precedente firmado pela Primeira Turma.

Adiante, o ministro manifesta que, a seu ver, o princípio da monogamia não estaria em discussão no presente caso; reforça, ainda, que o que se discute são os efeitos previdenciários decorrentes das relações – e não se uma pessoa pode ou não conviver com duas pessoas ao mesmo tempo. São suas palavras:

Entretanto, não acho que esteja, aqui, em discussão, questão envolvendo monogamia. Mesmo que se admita que a monogamia seja um princípio constitucional – isso não é importante para o meu raciocínio –, é claro que, na sociedade ocidental e na sociedade brasileira, a monogamia é um princípio moral indiscutível. Porém, mesmo que se admita que ela seja é um princípio constitucional, ela claramente vale é para o casamento, para as situações jurídicas, a meu ver, que envolvem casamento. Não existe regra análoga para as uniões estáveis. A Constituição diz: Quem é casado não pode casar de novo. A legislação civil diz: Quem é casado não pode casar de novo. A legislação diz: Quem é casado não pode entrar em união estável; claramente diz. Pode-se discutir ou não a constitucionalidade desse dispositivo, como fez o Ministro Carlos Ayres, mas não prevaleceu. Agora, nenhuma lei diz que você, vivendo em união estável, não possa ter outra união estável. Portanto, eu não vejo regra expressa sobre essa matéria; não existe essa regra.

Acompanharam a divergência, ainda, as ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, e o ministro Marco Aurélio.

Questiona-se, então, qual seria a razão de decidir<sup>27</sup> deste precedente judicial? Em síntese, é o reconhecimento da monogamia como dotada de relevância

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 397762, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008.

<sup>27</sup> A *ratio decidendi* ou razão de decidir é o que tem a capacidade de revelar o que é vinculante e o que é acessório na argumentação contida na decisão. Em outras palavras, permite compreender os motivos de fato e de direito que levaram o Tribunal a tomar certa decisão, orientando os demais órgãos judiciais, ou mesmo o órgão prolator (eficácia vertical e horizontal, respectivamente), na tomada de decisões futuras. A razão de decidir é composta por todos os fundamentos de fato e de direito, relevantes, suscitados, sopesados e decididos pelo Tribunal. Em sentido contrário, tudo aquilo que poderia ou deveria ter influído no conteúdo da decisão, mas não foi, não integra a *ratio decidendi*, podendo ser analisado sobre o prisma do *obiter dictum*. Assim, a *ratio* pode ser definida como o motivo determinante pelo qual algum fundamento foi aventado como solução da controvérsia em questão, sem o qual a decisão não subsistiria. Neste sentido, Teresa Arruda Alvim esclarece que “a *ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo do precedente. Proposições jurídicas que consistem na *ratio decidendi* do precedente devem necessariamente ser seguidas” (ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172, p. 121, jun. 2009).

jurídica, a ponto de obstar a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a uniões simultânea e paralelamente constituídas.

#### 4 PERCURSOS A PARTIR DE UM PRECEDENTE: AINDA É POSSÍVEL DISCUTIR SIMULTANEIDADE FAMILIAR HOJE?

O sistema de precedentes vinculantes e obrigatórios cristaliza, imobiliza ou engessa o direito?<sup>28</sup> Em outras palavras, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal define que a monogamia é princípio estruturante do Direito das Famílias, torna-se impassível de discutir a atribuição de efeitos jurídicos às uniões simultâneas? A resposta parece ser negativa.

Em primeiro lugar, porque o próprio processo de construção de um precedente, em sua concepção contemporânea, pressupõe que a realidade jurídica não é imutável, ou seja, admite-se, por um lado, a possibilidade de consolidação de algum entendimento e, por outro, que esse mesmo entendimento, alteradas as circunstâncias sociais que lhe deram ensejo, seja alterado ou superado.<sup>29</sup> Desta forma, o precedente acompanha a abertura do direito, em si.

Além disso, a correta compreensão da teoria dos precedentes e de sua aplicação afasta qualquer argumento que entende que sua adoção imobiliza o sistema jurídico. Nesse sentido, a petrificação do direito ocorreria apenas com a utilização indevida dos precedentes.<sup>30</sup>

Por fim, a leitura da monogamia como princípio jurídico deve ser consentânea a uma análise sistemática do Direito, não podendo ser descolada de outros importantes princípios que igualmente regem as relações familiares, o que comprometeria a leitura inclusiva e plural promovida pela Constituição Federal.<sup>31</sup>

Agasalhando essa compreensão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a pessoa julgadora, na análise das demandas de família que apresentam paralelismo afetivo, deve decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Discute-se com maior profundidade essa questão em PERCEGONA, Gabriel. **Precedentes judiciais e o direito de família**. Curitiba: Appris, 2022.

<sup>29</sup> Analisando-se a teoria do precedente, conclui-se que a impossibilidade de revisão dos precedentes, ou seja, sua imutabilidade, surge com a decisão no caso *London Tramways vs. London County Council* (que também inaugura a ideia de eficácia horizontal do precedente, como anteriormente pontuado), de 1886. Dessa decisão até a edição do Practice Statement, de 1966, a força vinculativa foi absoluta. Contudo, desde então, inexistiu a obrigatoriedade de aderência rígida aos precedentes, sendo plenamente possível sua revogação (superação) ou afastamento.

<sup>30</sup> ALENCAR, Mário Soares de. **Jurisprudência e racionalidade**: o precedente judicial como elemento de coerência do sistema jurídico brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018, p. 116-117.

<sup>31</sup> BRASILEIRO, Luciana; HOLANDA, Maria Rita de. Uniões simultâneas. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (coord.). **Direito das famílias por juristas brasileiras**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 225.

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1107192/PR**, Rel Min. Massami Uyeda, Rel<sup>l</sup> p/ Acórdão Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 27/05/2010.

No caso da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca das uniões estáveis simultâneas, a tese da boa-fé (objetiva) foi suscitada no voto divergente do ministro Edson Fachin, mas não prevaleceu na consolidação da tese jurídica. No entanto, compreende-se que outro elemento, não enfrentado por ocasião daquela decisão, pode servir como ponto de distinção (*distinguishing*).

Os debates da Suprema Corte não trataram daquelas situações em que todas as pessoas envolvidas no arranjo de simultaneidade familiar têm conhecimento da outra relação que possui o companheiro e, mesmo assim, continuam a relacionar-se, em união estável, com ele; em outras palavras, dos casos em que não há ignorância, mas há mútua e recíproca anuência de todos os companheiros, revelando a notoriedade de todas as relações.

Neste caso, prepondera o direito fundamental à liberdade de constituir família e, em adição, o princípio da autonomia e menor intervenção estatal nas relações privadas.

Entende-se que a abertura hermenêutica do direito à liberdade familiar encontra-se no artigo 226 da Constituição Federal. Neste sentido, Paulo Lôbo discorre que

[...] no *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução ‘constituída pelo casamento’ (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional ‘a família’, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução ‘a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos’. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.<sup>33</sup>

Ainda, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade manifesta-se, por um lado, na tutela da personalidade como substrato da individualidade e nos seus múltiplos aspectos, e a tutela da liberdade geral de ação. A liberdade geral de ação, por sua vez, representa um direito *prima facie* e uma permissão *prima facie*. Ao abordar tais aspectos, Joyceane Bezerra de Menezes explica:

---

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, p. 44-45.

Cada um tem o direito a que o Estado não impeça as suas ações e/ou omissões, bem como uma permissão para fazer ou não fazer o que quiser. Qualquer restrição a esta liberdade deve estar assentada em lei e, para isto, deve apresentar razões relevantes e constitucionalmente válidas, assentadas, em geral, no direito de terceiros ou no interesse coletivo.

Partindo dessas premissas, o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua opção sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de constituir família com pessoa do mesmo ou do sexo oposto; a procriação natural ou assistida; o direito à adoção, ou mesmo o direito de não ter filhos, etc. A proteção da personalidade do indivíduo pressupõe a liberdade para o seu desenvolvimento segundo a mundividência própria, o seu projeto de vida, as suas possibilidades, constituindo um *status negativus* que se materializa na defesa contra imposições ou proibições violadoras da liberdade geral de ação.<sup>34</sup>

Compartilhando da percepção de que o precedente vinculante não deve, por si só, obstar o reconhecimento de efeitos jurídicos a uniões estáveis simultâneas, devendo a pessoa julgadora levar em conta outros elementos e princípios jurídicos, cito a seguinte decisão, emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:<sup>35</sup>

DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS HUMANOS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. APELAÇÃO 1 (DEMANDANTE). APELO PELA MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO. APLICABILIDADE EM GRAU RECURSAL. APELO PELA ANULAÇÃO DE CASAMENTO DA DEMANDADA CELEBRADO *A POSTERIORI* À UNIÃO ESTÁVEL. NULIDADE INEXISTENTE. EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA. MONOGAMIA NA ORDEM JURÍDICA COMPREENDIDA COMO VALOR SOCIOCULTURAL RELEVANTE, NÃO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO ESTRUTURANTE DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. ENUNCIADO DOUTRINÁRIO 04 DE 2022-2023 DO IBDFAM. EFEITOS JURÍDICOS APLICADOS À REALIDADE FÁTICA-AFETIVA. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

<sup>34</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, [s.l.], v. 13, n. 1, p. 124, jan./jun. 2008. Inclua-se, neste rol, a possibilidade de pessoas viverem “conjugalidades” simultâneas, não fundadas na monogamia, com atribuição de efeitos jurídicos a essas relações.

<sup>35</sup> A emenda do julgado é bastante completa e traz elementos de direitos humanos, convenções internacionais, além de utilizar da técnica de distinção, motivo pelo qual compreende-se ser importante ponto de partida para a atual análise do debate acerca das famílias simultâneas hodiernamente. Trata-se de: PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **0001361-85.2022.8.16.0058**. 12ª Câmara Cível, Campo Mourão, Rel.: Eduardo Augusto Salomão Cambi, julgado em 17/04/2023.

ORIENTAÇÃO 123/2022 DO CNJ. APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DOCUMENTOS HÁBEIS E DEPOIMENTOS UNÍSSOMOS ATESTANDO A CONCOMITÂNCIA E MANUTENÇÃO FINANCEIRA DAS FAMÍLIAS. BOA-FÉ OBJETIVA. FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS. COEXISTIBILIDADE, ESTABILIDADE, OSTENTABILIDADE E PUBLICIDADE DEMONSTRADAS. QUIESCÊNCIA DOS COMPONENTES DAS RELAÇÕES FAMILIARES SOBRE A CONDIÇÃO DE CADA UM. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (...). 1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo institucionalizado da família nuclear, matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, tendo adotado a concepção sociocultural, funcional, pluralista, democrática e eudemonista, caracterizada pelo afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuo, estando voltada à plena realização e felicidade de seus membros. Interpretação do Preâmbulo (“sociedade pluralista”) e não-reducionista do artigo 226 da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/DF). 2. No contexto da interpretação extensiva e não-reducionista do rol (meramente exemplificativo) do artigo 226 da Constituição Federal, e baseado no princípio da boa-fé objetiva, devem ser reconhecidos efeitos jurídicos aos arranjos familiares não-monogâmicos presentes em famílias paralelas ou simultâneas, a partir da compreensão da monogamia como um valor sociocultural relevante, e não como um princípio jurídico estruturante do Direito das Famílias. Exegese dos artigos 226 da Constituição Federal, 1.723, § 1º, e 1.727 do Código Civil. Literatura jurídica. Aplicação do Enunciado Doutrinário n. 4 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) – 2022/2023, pelo qual a “constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico”. 3. O Supremo Tribunal Federal, no RE 1.045.273/SE, consolidou a Tese de Repercussão Geral n. 529, pela qual a “preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 4. Entretanto, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que precisa ser levada em consideração pelos juízes latino-americanos (cf. arts. 4º, par. ún., da Constituição Federal e 1º, inc. II, da Resolução n. 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pela jurisprudência do STF – v.g., ADPF 635-MC/RJ), a dinâmica da vida não pode ser compreendida restritivamente. A visão do direito à vida abrange uma dimensão positiva que atribui aos Estados, integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a necessidade de adotar medidas adequadas para conferir a máxima proteção ao direito à vida digna. Também é dever jurídico dos Estados-partes conferir aplicação progressiva aos direitos sociais. Exegese do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Consagração da proteção indireta de direitos sociais

mediante a proteção de direitos civis. Interpretação evolutiva do direito. 5. A Corte IDH considera que os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados, situação que se acentua no caso dos idosos. A Corte IDH indicou que a ausência de recursos econômicos, causada pelo não pagamento das pensões de aposentadoria, gera diretamente no idoso um comprometimento de sua dignidade, porque nesta fase de sua vida a pensão constitui a principal fonte de recursos econômicos para resolver suas necessidades primárias e elementares como ser humano. Deste modo, a afetação do direito à seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos implica angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta intrinsecamente restrições no avanço e desenvolvimento de sua qualidade de vida e de sua integridade pessoal. A Corte IDH afirma, ainda, que o direito à vida digna é fundamental na Convenção Americana, pois sua salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Ao não respeitar este direito, todos os outros direitos desaparecem. [Corte IDH. Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2019].

6. Não obstante os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos tenham caráter vinculante (art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil), é possível que, excepcionalmente, o juiz ou o tribunal afaste o precedente obrigatório mediante a técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*, ao explicitar, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*). Aplicação do artigo 14 da Recomendação n. 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça.

7. Famílias simultâneas ou paralelas se caracterizam pela circunstância de uma pessoa que, ao mesmo tempo, se coloca como membro de duas ou mais entidades familiares. Todavia, o reconhecimento jurídico destas famílias – resultantes da coexistencialidade e desde que fundadas na estabilidade, ostensibilidade, continuidade e publicidade – não se confundem com a situação dos relacionamentos clandestinos, nem com as relações afetivas casuais, livres, descomprometidas, sem comunhão de vida, atentatórias da dignidade, desonestas ou desprovidas de boa-fé em sentido objetivo.

8. *In casu*, devem ser observadas as suas peculiaridades, em que não se observa vício de vontade (coação) do *de cuius* que, embora tenha estabelecido união estável com M.L.S. de dezembro de 2009 até 23 de abril de 2015 (data do falecimento do convivente), celebrou casamento com L.G.L., com quem já havia convivido por décadas (1970-2004), constituído família e tendo três filhos, para lhe assegurar benefícios patrimoniais. Aliás, restou demonstrado que o *de cuius* manteve a cônjuge L.G.L. no imóvel em que tinham convivido, tendo esta realizado até a sua morte as manutenções necessárias e o pagamento de tributos, bem como lhe assegurado tanto o direito de moradia e a partilha deste bem. O falecido sempre manteve financeiramente L.G.L., mesmo estando em união estável com M.L., que tinha pleno conhecimento do

casamento do de cujus com L.G.L., cujo objetivo declarado era de lhe garantir o sustento, inclusive pelo recebimento do auxílio previdenciário, sendo que, apesar de não morarem na mesma residência com Luiza, o falecido não deixou de suprir todas as suas necessidades, tendo-a mantido como beneficiária do plano de saúde, do plano prever e do seguro de vida. Circunstâncias que se amoldam com a máxima proteção do direito humano à vida digna, em conformidade com precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos [Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru.] de caráter obrigatório e vinculante para o Estado Brasileiro, conforme julgado do STF (ADPF n. 635-MC/RJ). Exegese dos artigos 62.1 e 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada em 29/09/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678/1992 e pelo Decreto n. 4463, de 08/11/2002) (...). (Grifos nossos).

Já há, ademais, instruções normativas previdenciárias que reconhecem a realidade das uniões estáveis não fundadas na monogamia, o que revela, neste horizonte jurídico-normativo que se está a construir a necessidade de o Direito agasalhar a múltiplas dinâmicas da realidade social – e não limitá-las. Trata-se da Instrução Normativa PRES/INSS n. 128, de 28 de março de 2022 que, em seu artigo 178, § 5º, dispõe: “Será reconhecida, para fins previdenciários, a união estável entre um segurado indígena e mais de um(a) companheiro(a), em regime de poligamia ou poliandria devidamente comprovado junto à Fundação Nacional do Índio (FUNAI)”.

## 5 CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

No entanto, o precedente deve ser interpretado e aplicado dentro da sistemática civil-constitucional, de modo que sua razão de decidir deve ser cotejada com outros princípios estruturantes do ordenamento jurídico brasileiro, sob o risco de se conferir uma leitura limitante a realidade tão complexa e repleta de particularidades, como são as famílias simultâneas.

Relevante função neste processo de abertura e desenvolvimento do Direito para agasalhar, dentro do possível, a complexa realidade social, ocupa a teoria dos precedentes judiciais e, dentro dela, a utilização do *distinguishing* como ferramenta

para se afastar a aplicação de determinado precedente em algum caso concreto. No caso em análise, vislumbrou-se que os debates da Suprema Corte não trataram daquelas situações em que não há ignorância, mas há mútua e recíproca anuência de todos os companheiros, revelando a notoriedade de todas as relações.

Neste caso, prepondera o direito fundamental à liberdade de constituir família e, em adição, o princípio da autonomia e menor intervenção estatal nas relações privadas como importantes chaves interpretativas para se analisar o fenômeno das famílias simultâneas contemporaneamente.

## 6 REFERÊNCIAS

ALENCAR, Mário Soares de. **Jurisprudência e racionalidade**: o precedente judicial como elemento de coerência do sistema jurídico brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: Civil Law e Common Law. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 172, jun. 2009.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Nova reunião**: 23 livros de poesia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1107192/PR**, Rel Min. Massami Uyeda, Rel<sup>a</sup> p/ Acórdão Nancy Andrighi, 3<sup>a</sup> Turma, pub. 27/05/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 397762**, Relator(a): Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1045273**, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020.

BRASILEIRO, Luciana; HOLANDA, Maria Rita de. **Uniões simultâneas**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (coord.). **Direito das famílias por juristas brasileiras**. Indaiatuba: Foco, 2022.

BUARQUE, Chico. **Flor da idade**. Rio de Janeiro: Philips, 1975, LP (Chico Buarque & Maria Bethânia).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Vitória, 1960.

FACHIN, Luiz Edson. Código Civil: lei nova e velhos problemas. **Revista Del Rey Jurídica**, Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, n. 11, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, [s.l.], v. 13, n. 1, p. 119-130, jan./jun. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NÚÑEZ, Geni. **Descolonizando afetos: experimentações sobre outras formas de amar**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **0001361-85.2022.8.16.0058**. 12ª Câmara Cível, Campo Mourão, Rel.: Eduardo Augusto Salomão Cambi, julgado em 17/04/2023.

PERCEGONA, Gabriel. **Precedentes judiciais e o direito de família**. Curitiba: Appris, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. VIII.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas e monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação Cível n. 201000213423** n. único: 0002135-69.2008.8.25.0054, 1ª Câmara Cível, Relator(a): Suzana Maria Carvalho Oliveira, julgado em 22/03/2011.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2013.

# O DIREITO FUNDAMENTAL DE AUTODETERMINAÇÃO FAMILIAR E A COPARENTALIDADE

*Guilherme Augusto Giroto<sup>1</sup>*

**Resumo:** Os direitos fundamentais se revelam como preocupação do hermenêuta do Direito, em especial a partir das Constituições escritas, perpassam por ao menos quatro dimensões, sem olvidar a possibilidade de existirem seis delas. Neste cenário, a família se desdobra enquanto um ambiente em que a pessoa humana se desenvolverá, razão pela qual o texto constitucional brasileiro a coloca em especial proteção do Estado, bem como garante o seu livre planejamento, porquanto se afigura como um direito fundamental. Neste sentido, o planejamento familiar também, razão pela qual é possível a configuração familiar da coparentalidade. Este trabalho tem como objetivo analisar a família e o seu livre planejamento como elementos que viabilizam a coparentalidade. Utilizou-se o método dedutivo, instrumentalizado pela revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial pertinente ao tema. Como resultado, pretende-se sustentar que a família coparental se afigura como uma das modalidades de família autorizadas e tuteladas pelos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Constituição. Família. Planejamento familiar. Coparentalidade.

**Abstract:** Fundamental rights reveal themselves as a concern of the hermeneutic of Law, especially from the written Constitutions, they permeate at least four dimensions, without forgetting the possibility of there being six of them. In this scenario, the family emerges as an environment in which the human person will develop, which is why the Brazilian Constitutional text places it

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Pós-Graduado em Direito e Processo Civil pela UEL. Integrante dos grupos de pesquisa: “Contratualização das relações familiares e sucessórias” e “Acesso à justiça no direito das famílias e sucessório”, ambos da UEL. Professor Universitário – FAP e UNOPAR.

under special protection from the State, as well as guaranteeing its free planning, as it appears to be a fundamental right. In this sense, family planning too, which is why the family configuration of coparenting is possible. The present work aims to analyze the family and its free planning as elements that make coparenting viable. The deductive method was used, instrumented by the bibliographical, legislative and jurisprudential review relevant to the topic. As a result, we intend to maintain that the coparental family appears to be one of the family types authorized and protected by fundamental rights.

**Keywords:** Fundamental rights. Constitution. Family. Family planning. Coparenting.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Da origem da família aos arranjos contemporâneos: aspectos jurídicos e psicossociais. 3. Do direito fundamental à autodeterminação familiar. 4. Da coparentalidade. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais se assentam na Constituição enquanto direitos que possuem destacado relevo para o próprio Texto Maior, porquanto passaram por ao menos quatro gerações, como na primeira, a liberdade; na segunda, a igualdade; e, na terceira, a fraternidade, lemas há muito já conhecidos pela humanidade, em especial pela Revolução Francesa.

Na quarta dimensão, há os direitos referentes à democracia e à pluralidade, porquanto o ser humano está apto a desenvolver em sua plenitude mediante o resguardo de seu direito fundamental a ser diferente.

Este estudo cuida de elencar, num primeiro momento, a origem da família até os arranjos contemporâneos, não se restringindo a mero avanço histórico, mas, em verdade, buscando por escritos de diversas áreas do conhecimento traçar o mínimo sobre a formação familiar e as respectivas mudanças.

A segunda seção analisará a família enquanto um direito fundamental e o inerente direito de autodeterminação, no sentido do livre planejamento familiar se afigurar de igual forma como direito fundamental, uma vez que para além de ser fundamentado na dignidade da pessoa humana, o próprio texto constitucional o coloca a salvo de interferências.

O terceiro e derradeiro item concentra-se em apresentar a família coparental, a qual pode ser formada por um encontro de vontades, que origina um contrato para concretização do projeto parental, cujo único e exclusivo vínculo será com a prole, isto é, inexistirá casamento, união estável e sequer namoro entre os corresponsáveis, família esta enquanto a máxima do livre planejamento familiar.

A pesquisa desenvolvida utilizou-se do método dedutivo mediante a análise exploratória de doutrinas e trabalhos acadêmicos que aludem à temática com a consulta legislativa.

## 2 DA ORIGEM DA FAMÍLIA AOS ARRANJOS CONTEMPORÂNEOS: ASPECTOS JURÍDICOS E PSICOSSOCIAIS

A família enquanto uma configuração familiar tem um início controverso, mas que se pode dizer afigurar como um estado primitivo em que todos os homens e mulheres se pertenciam reciprocamente, uma espécie de matrimônio por grupo, bem como os filhos eram considerados os próprios e os dos outros, isto é, considerados comuns. Assim, não é apenas uma forma promíscua – mais antiga, posto que em verdade já existia uma certa formação.<sup>2</sup>

Sanguínea é a primeira etapa de configuração familiar registrada por Friedrich Engels na obra *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Nesta, os grupos conjugais eram classificados por gerações, e somente os pais e filhos estariam excluídos de direitos e deveres do matrimônio, os demais não, por exemplo, “Irmãos e irmãs, primos e primas, em primeiro, segundo e restantes graus, são todos, entre si, irmãos e irmãs, e por isso mesmo maridos e mulheres uns dos outros”.<sup>3</sup>

Nesta perspectiva, a família se desenvolveu e se estabeleceu em diversas configurações, por exemplo, a “família punaluaná”, na qual seriam excluídas as relações sexuais recíprocas entre consanguíneos e criaria a categoria dos sobrinhos e sobrinhas, primos e primas. Após, com o surgimento da “família sindiásmica”, prevaleceu a configuração do matrimônio por pares e/ou duplas, entretanto, a

---

<sup>2</sup> “O matrimônio por grupos, a forma de casamento em que grupos inteiros de homens e grupos inteiros de mulheres pertencem-se mutuamente, deixando bem pouca margem para os ciúmes. Além disso, numa fase posterior de desenvolvimento, vamos nos deparar com a polândria, forma excepcional, que exclui, em medida ainda maior, os ciúmes, e que, por isso, é desconhecida entre os animais. Todavia, como as formas de matrimônio por grupos que conhecemos são acompanhadas de condições tão peculiarmente complicadas que nos indicam, necessariamente, a existência de formas anteriores mais simples de relações sexuais e assim, em última análise, um período de promiscuidade correspondente à passagem da animalidade à humanidade, – as referências aos matrimônios animais conduzem-nos, de novo, ao mesmo ponto de onde devíamos ter partido de uma vez para sempre” (ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Global, 1986, p. 31).

<sup>3</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Global, 1986, p. 38.

poligamia e a infidelidade masculina ainda se afiguravam como um direito do homem. Desta última surgirá, posteriormente, família monogâmica.<sup>4</sup>

Esta concisa visualização dos primórdios da família se faz necessária para que não se esqueça que a família heterossexual e decorrente exclusivamente do matrimônio não nasceu com o ser humano, tampouco pode ser considerada como a última que o ser humano irá almejar, porquanto, na atualidade, diversas outras formas de família são verificadas, entre as quais a coparental, que será análise do último item. Antes, porém, convém percorrer um breve caminho por obras não jurídicas.

Sigmund Freud, pelo conceito do Complexo de Édipo, cujo tema central seria a expressão do ser humano na busca pela sua própria identidade, revela conceitos como a libido, o desejo e a pulsão, na qual esta última seria o vínculo central entre o matrimônio e a filiação. Sustenta-se, desta forma, que a família é realocada a partir de uma decadência da autoridade paterna, posto que um liame subjetivo existiria para além de tal paradigma, a afetividade nos relacionamentos.<sup>5</sup>

Neste sentido, para o autor, haveria uma postura afetiva entre os membros familiares, isto é, um afeto (no sentido de sentimento subjetivo) com relação às figuras do pai e da mãe, de forma que se houver falha na forma como essa configuração é estabelecida surgiram as neuroses, posto que o material do neurótico seria exatamente a impossibilidade de dominar o Complexo de Édipo.<sup>6</sup>

Jacques Lacan afirma que a família se afigura como um instituto com estrutura cultural e que tem fundamental função na hereditariedade psicológica para transmissão da cultura, das tradições espirituais de determinadas épocas e preservação de ritos e costumes de um povo, porquanto haveria de igual forma a preservação do patrimônio. Seria a família, portanto, quem garantiria uma

---

<sup>4</sup> “Esta forma de família assinala a passagem do matrimônio sindiásmico à monogamia. Para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, aquela é entregue, sem reservas, ao poder do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer o seu direito” (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Global, 1986, p. 38). E mais à frente o autor afirma: “FAMÍLIA MONOGÂMICA. Nasce, conforme indicamos, da família sindiásmica, no período de transição entre a fase média e a fase superior da barbárie; seu triunfo definitivo é um dos sintomas da civilização nascente. Baseia-se no predomínio do homem; sua finalidade expressa é a de procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível; e exige-se essa paternidade indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai. A família monogâmica diferencia-se do matrimônio sindiásmico por uma solidez muito maior dos laços conjugais, que já não podem ser rompidos por vontade de qualquer das partes. Agora, como regra, só o homem pode rompê-los e repudiar sua mulher. Ao homem, igualmente, se concede o direito à infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelo costume (o Código de Napoleão 1 outorga-o expressamente, desde que ele não traga a concubina ao domicílio conjugal), e esse direito se exerce cada vez mais amplamente, à medida que se processa a evolução da sociedade. Quando a mulher, por acaso, recorda as antigas práticas sexuais e intenta renová-las, é castigada mais rigorosamente do que em qualquer outra época anterior” (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Global, 1986, p. 66).

<sup>5</sup> FREUD, Sigmund. **História de uma neurose infantil**. “O homem dos lobos”. Além do princípio do prazer e outros textos (1917-1920). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, v. 14, p. 296-297. (Obras completas).

<sup>6</sup> Em outras palavras: “A invenção freudiana do Complexo de Édipo não busca nem a restauração da tirania do patriarca, nem a do matriarcado, mas evita a abolição da família, dando conta da natureza do inconsciente e do desejo entre os seus membros, em que reencontra a antiga ordem patriarcal. Como consequência do modelo edipiano, temos: a revolução da afetividade (amor-desejo-casamento), o lugar preponderante concedido ao filho e a prática da contracepção. Tais procedimentos levam a uma modificação intensa na dinâmica e estrutura das famílias dos séculos XX e XXI” (CARVALHO FILHO, J. G. T. O conceito de família da teoria psicanalítica: uma breve revisão. **Pesquisas e Práticas Psicossociais**, São João del-Rey, v. 3, n. 1, p. 119, 2008).

continuidade e presidiria os processos fundamentais para o desenvolvimento psíquico.<sup>7</sup>

Com esse sucinto recorte de pensadores clássicos sobre o comportamento humano, tem-se que na família existe um liame subjetivo, razão pela qual é possível identificar algo para além das relações jurídicas estabelecidas, isto é, de dever de obediência aos pais, e da esposa ao marido, na qual o Direito, por vezes, tentou aplicar, estabelecendo um pátrio poder, por vezes, desregulado.

Nos dizeres de Lafayette Rodrigues Pereira, não obstante uma comedia evolução na proteção do filho ao afirmar que o pátrio poder decorre do Direito Romano e este por sua vez é marcado por severidade, não poderia configurar egoísmo dos pais. Contudo, para o autor, o Código Civil denegaria o pátrio poder às mães, ou seja, não alcança a mulher e mãe, assim, o pátrio poder somente compete ao pai e aos filhos que nascerem do matrimônio. A mãe, portanto, somente por exceção exerceria o pátrio poder em situações que o vínculo de matrimônio não fosse legítimo.<sup>8</sup>

No mesmo sentido, a figura do casamento sequer era possível de ser dissolvida, posto que este seria “expressão da ordem, a lei que corresponde à nobreza e à dignidade humana”.<sup>9</sup> Da mesma forma, a monogamia seria o “postulado psicológico individual dos cônjuges”,<sup>10</sup> seria a indissolubilidade a “ideia-força salvadora”,<sup>11</sup> ao passo que o divórcio seria “agente de desordem”.<sup>12</sup>

Quanto ao pátrio poder, em verdade, conforme sustenta Rolf Madaleno, não é mais adequada sequer a utilização de tal nomenclatura, posto que o instituto corresponde ao interesse natural dos pais em proverem as melhores condições aos filhos, desde a questões materiais, físicas, quanto morais, sociais e afetivas.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> “Hereditariedade psicológica. – Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a preservação dos ritos, e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio lhe são disputadas por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua justamente chamada materna. Por isso ela preside aos processos fundamentais do desenvolvimento psíquico, a esta organização das emoções segundo tipos condicionados pelo ambiente, que é a base dos sentimentos segundo SHAND; duma maneira mais lata, ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites da consciência” (LACAN, Jacques. **A família**. Trad. Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. 2. ed. Lisboa: Assirio & Alvim, 1981, p. 11).

<sup>8</sup> “Dominado da tradição romana, segundo a qual a mulher ocupava no matrimônio uma posição semelhante à filha famílias, o nosso Direito Civil denega às mães o pátrio poder. [...] A mãe exerce o pátrio poder quando o filho ilegítimo não é reconhecido pelo pai ou se se trata de filho adúlterino; e mesmo que não seja adúlterino ou incestuoso, si provem de casamento putativo em que ella seja o único cônjuge de boa fé” (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 235-249).

<sup>9</sup> “[...] o estatuto fundamental da família humana prescreve a união de um com uma, para sempre. A indissolubilidade da união conjugal é a expressão da ordem, a lei que corresponde à nobreza e à dignidade humana” (FRANCA, Leonel. **O divórcio**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1955, p. 23).

<sup>10</sup> “A grande lei da perpetuidade do vínculo conjugal, tão imperiosamente exigida pelo bem da prole, é também o postulado psicológico da felicidade individual dos cônjuges. Antes de tudo, moraliza e eleva à dignidade do homem o instituto sexual. Exercido fora da ordem, contra as exigências essenciais de sua finalidade, não há instinto mais irrefletido, mais anárquico, mais anti-social” (FRANCA, Leonel. **O divórcio**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1955, p. 23).

<sup>11</sup> FRANCA, Leonel. **O divórcio**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1955, p. 23.

<sup>12</sup> FRANCA, Leonel. **O divórcio**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1955, p. 47.

<sup>13</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 2 set. 2024.

Assim sendo, autoridade parental seria o termo mais adequado para designar tal incumbência dos genitores.

A autoridade parental, portanto, é vista enquanto a forma das famílias proporcionarem um ambiente para o pleno exercício de laços afetivos, que independem de enlaços sanguíneos, mediante a construção de um relacionamento com fundamento no respeito entre a conjugalidade (se existente) e a parentalidade em geral. Afastada, desta forma, do conceito de pátrio poder anteriormente tratado, posto que neste existiram espaços de autonomia, desenvolvimento individual e a elaboração da autoafirmação de todos os membros do arranjo familiar.<sup>14</sup>

Com relação ao casamento, não se pleiteia reduzi-lo em importância, tampouco a retirada do ordenamento jurídico e sequer a sua diminuição, em verdade, apenas existe um movimento a favor de que outras configurações familiares também sejam resguardadas pelo ordenamento jurídico e, por conseguinte, tutelada a sua possibilidade de configuração.

Para compreensão de outros arranjos familiares contemporâneos revela-se imprescindível conceber que existem, para além daqueles expressos na Constituição Federal de 1988 (casamento, união estável e monoparental), outras seis formas de se constituir família que são implícitas.<sup>15</sup> Paulo Lôbo fundamenta a assertiva mediante aplicação de critérios de interpretação constitucional, quais sejam:

a) as entidades explícitas e implícitas enquadram-se no conceito amplo de família, do *caput* do art. 226, por paridade de motivos;

---

<sup>14</sup> “Descortinada a importância da infância e da adolescência ao longo do século XX, emergiram os já mencionados documentos internacionais sobre direitos humanos, especialmente voltados para a pessoa nessa fase do desenvolvimento. A plataforma protetiva ali estabelecida findou por delinear limites ao poder familiar. Instituiu-se a doutrina da proteção integral, por meio da qual a invisibilidade social do menor cedeu lugar ao princípio do melhor interesse da criança, elemento norteador das decisões que lhes dizem respeito. Os pais, os responsáveis, as instituições, as autoridades, os tribunais ou quaisquer entidades deverão sempre optar pela escolha que lhes proporcionar o máximo bem-estar possível. Nesse processo, a criança ou o adolescente emerge como um sujeito ativo, titular do direito de manifestar suas razões, crenças e pensamentos. [...] A família democrática impõe uma relação coordenada entre pais e filhos, a assimetria existente entre ambos os polos seja mediada pelo perfil funcional que tem o poder familiar de promoção da pessoa do vulnerável. Cabe à autoridade parental acompanhar o menor no paulatino processo de construção da personalidade, reconhecendo-lhes as possibilidades de protagonizar sua própria história. Como indivíduos em formação, sua personalidade ainda está em desenvolvimento e seu direito geral de liberdade não é pleno. Gozam de uma liberdade assistida, eventualmente vigiada, que vai se expandindo na proporção do seu amadurecimento. A permissão exagerada, embora seja apreciada pela população infanto-juvenil, não representará, frequentemente, a solução mais adequada.<sup>85</sup> Por vezes, é a limitação saudável e motivada que promoverá o melhor interesse do adolescente ou da criança” (MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 20, n. 2, p. 527-528, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7881>. Acesso em: 2 set. 2024).

<sup>15</sup> “a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos; b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade; c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos (união estável); d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (união estável); e) pai ou mãe e filhos biológicos (comunidade monoparental); f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (comunidade monoparental)” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionais: para além do *numerus clausus*. *IBDFAM*, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf). Acesso em: 2 set. 2024).

- b) a referência à família tem sentido de princípio ou origem, devendo aplicar-se a todos os tipos que dela derivam lógica e necessariamente;
- c) o conceito de família, sem restrições, do art. 226, aboliu as discriminações e injustiças que as normas de exclusão continham nas anteriores Constituições brasileiras.<sup>16</sup>

Desta forma, para o autor, em várias passagens do capítulo reservado à família, a Constituição revela vital preocupação em resguardar a dignidade das pessoas que integram a família, razão pela qual “Sujeitos dos deveres são o Estado, a família e a sociedade, que devem propiciar os meios de realização da dignidade pessoal, impondo-se-lhes o reconhecimento da natureza de família a todas as entidades com fins afetivos”.<sup>17</sup>

Sendo assim, reafirma Lôbo que a exclusão de qualquer configuração familiar violaria o princípio da dignidade da pessoa humana e também que a proteção da família seria um direito oponível a todos. Por fim, aduz que, independente do motivo, as pessoas que vivem em situação diversa das configurações familiares, expressas no art. 266 da Constituição, somente terão garantida a sua dignidade humana mediante o reconhecimento delas como família, sem restrição ou discriminação.<sup>18</sup>

Neste cenário, diversas formas de expressão enquanto família surgem, a exemplo das famílias simultâneas ou paralelas – as quais podem ser vistas no sentido tanto da parentalidade, quando o progenitor manter relação com os filhos da primeira e da segunda relação familiar, e quanto à conjugalidade, na hipótese em que existe um componente comum em arranjos familiares distintos;<sup>19</sup> as multiparentais ou pluparentais – que se originam com o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma mesma pessoa;<sup>20</sup> a mosaico, recomposta, ou reconstituída – que se apresenta quando há junção de duas famílias anteriores formadas;<sup>21</sup> e, por fim, a coparental – em que os integrantes buscam, mediante um contrato, estabelecer o vínculo exclusivo de parentalidade.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>19</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003, p. 137. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/59793/D%20%20CARLOS%20EDUARDO%20PIANOVSKI%20RUZYK.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 set. 2024; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 202, jan./dez. 2013.

<sup>20</sup> PALANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 150-155.

<sup>21</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 58-59.

<sup>22</sup> GIROTTO, Guilherme Augusto. Aspectos civis-constitucionais dos contratos no direito das famílias pós-moderno. **Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica**, v. 5, p. 1-80, 2024. Disponível em: [https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5\\_2024.pdf](https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5_2024.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

Com efeito, denota-se que a família surge na história da humanidade com configurações que não correspondem à realidade que se vivencia na atualidade, bem como que a sua paulatina e incessante evolução se retraiu para configuração privativamente decorrente do matrimônio, para o contemporâneo, cuja configuração se afasta daquela oriunda exclusivamente do casamento, para que outros arranjos fossem tutelados pelo Direito. Destarte, o próximo item cuidará de apresentar a autodeterminação familiar enquanto um direito fundamental.

### 3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO FAMILIAR

Os direitos fundamentais são expressões das primeiras Constituições escritas, e revelam ser o resultado de movimentos revolucionários que aconteceram em especial na Europa e na América do Norte, nos séculos XVII e XVIII, cujos direitos reconhecidos tinham como objeto a proteção do indivíduo perante o Estado. Precisamente, portanto, seria uma não intervenção do Estado, isto é, uma autonomia individual diante do poder daquele, também considerados de primeira dimensão.<sup>23</sup>

Com o avanço da industrialização e os problemas sociais e econômicos decorrentes, somados às doutrinas socialistas e a constatação de que a liberdade e igualdade perante o Estado, por si só, não garantia a efetiva fruição de tais direitos, os chamados direitos sociais emergiram. Estes eram tidos como de exigência por parte do Estado de uma postura positiva, a fim de garantir as liberdades materiais concretas, também vistas como de segunda dimensão.<sup>24</sup>

Em uma terceira dimensão estariam os denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, nos quais, para além do indivíduo, passou-se à tutela de grupos humanos, povo, nação e especificamente a família.<sup>25</sup> Neste sentido, os

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de paulo bonavides. *In*: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: GEN, 2016. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>24</sup> “Os direitos fundamentais sociais que correspondiam a tal mudança de perspectiva e que foram, como já referido, embrionária e isoladamente contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição da Alemanha, Frankfurt, 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor)16 caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se aqui a formulação preferida na doutrina francesa. Foi, contudo, no Século XX, de modo especial nas Constituições do segundo Pós-Guerra, que os assim chamados direitos sociais, concebidos como direitos a prestações (de caráter positivo) acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de, a partir das diretrizes nucleares postas pela Declaração da ONU, de 1948, serem objeto de diversos pactos internacionais, com destaque para o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966” (SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de paulo bonavides. *In*: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: GEN, 2016. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 2 set. 2024).

<sup>25</sup> “[...] nota distintiva desses direitos da terceira dimensão reside, segundo a perspectiva ora adotada, basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodetermi-

direitos tratados por estas dimensões seriam transindividuais, por demandarem tutelas e esforços em nível mundial, porquanto foi gradativo o reconhecimento destes nas Constituições escritas.

Na quarta geração, Paulo Bonavides afirma que seria o direito à democracia, à informação e mais precisamente ao pluralismo, dos quais dependeria a abertura da sociedade para o futuro, na máxima concretização da universalidade, na qual o mundo todo estaria inclinando-se nas relações de convivência.<sup>26</sup> E o autor continua a afirmar que haveria uma nova universalidade de direitos fundamentais:

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade. [...] A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem desde ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.<sup>27</sup>

Evidencia-se, portanto, que os direitos fundamentais alcançaram ao menos quatro gerações – as quais possuem certa concordância doutrinária, sem olvidar de quinta e sexta gerações.<sup>28</sup>

Sobreleva notar que os direitos fundamentais são assim considerados mediante dois critérios formais, quais sejam: o primeiro, por estarem “nomeados e especificados no instrumento constitucional”;<sup>29</sup> e, o segundo, são os direitos que receberam do texto constitucional grau mais elevado de garantia ou de segurança.<sup>30</sup>

---

nação, paz e desenvolvimento) tem suscitado – como é o caso de Norberto Bobbio – sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte dessas reivindicações como autênticos direitos fundamentais.<sup>21</sup> Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de paulo bonavides. In: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: GEN, 2016. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 2 set. 2024).

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 573-574.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 573-574.

<sup>28</sup> FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável**. Direito Fundamental de Sexta Dimensão. 4. ed. Londrina: Thoth, 2011.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 561.

<sup>30</sup> Para o autor: “[...] com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição. Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie

O critério material, na visão do autor que se fundamenta em Carl Schmitt, são variáveis segundo a ideologia, a modalidade de Estado, bem como a espécie e os princípios que o texto constitucional consagraria e, de forma resumida: “Cada Estado tem seus direitos fundamentais específico”.<sup>31</sup>

Uma vez que os direitos fundamentais então previstos na Constituição, convém ressaltar que sobre a força da Constituição, cujo fundamento se encontra na vinculação com as forças existentes em seu tempo e na sociedade a qual se destina, ou em outras palavras:

Definem-se, ao mesmo tempo, a natureza peculiar e a possível amplitude da força vital e da eficácia da Constituição. A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente. [...], a norma constitucional mostra-se eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo princípio da necessidade. Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida.<sup>32</sup>

Neste sentido a liberdade encontrada no texto constitucional revela a autodeterminação do sujeito, isto é, com fundamento na própria dignidade humana, há um valor pré-jurídico que preenche condutas humanas tuteladas, como a liberdade de manifestação, de associação e demais liberdades civis,<sup>33</sup> segundo a qual se inclui, portanto, a autodeterminação familiar.

Assim, é possível concluir que a autodeterminação (ou a autonomia), muito embora não coincida, propriamente, com um direito em si, trata-se de um valor humano essencial, que, portanto, é qualificado e protegido em suas diversas dimensões e manifestações.

De fato, a autodeterminação, como elemento pré-jurídico, é o elemento motor primordial que preenche e informa determinadas condutas humanas juridicamente protegidas, como, por exemplo, liberdade de manifestação e

---

de valores e princípios que a constituição consagra” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 561).

<sup>31</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 561.

<sup>32</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 16.

<sup>33</sup> NUNES, Raphael Marcelino de A. **Autonomia privada, direitos fundamentais e democracia**. São Paulo: Almedina, 2024. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936649/>. Acesso em: 2 set. 2024.

de circulação de ideias, liberdade de associação, liberdades políticas, em suas diversas facetas, e todas as demais liberdades civis.<sup>34</sup>

Mediante o estabelecimento de conceitos sobre as dimensões dos direitos fundamentais, a sua localização no ordenamento jurídico, qual seja, a Constituição e alguns dos preceitos necessários para efetiva concretização das normas constitucionais, avançou-se para o conceito de liberdade e autodeterminação, razão pela qual convém ressaltar o conceito de família no próprio texto constitucional.

A família, pelo texto constitucional, no Capítulo VII, é a base da sociedade e usufrui de especial proteção do Estado, conforme *caput* do art. 226, porquanto revela-se que a instituição da família possui o mencionado caráter de proteção de grau mais elevado conforme mencionado alhures. Destarte, considera-se a própria família enquanto um direito fundamental, cuja eficácia é ponto crucial.<sup>35</sup>

Para além do *caput* já mencionado, mais especificamente no § 7º, impõe o Texto Maior que o planejamento familiar decorre de livre decisão do casal, porquanto se revela em uma competência do Estado propiciar recursos para o exercício de tal direito. Ademais, coloca em resguardo o planejamento familiar de eventual interferência de instituições oficiais ou privadas. E, todo o exposto, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>36</sup> Ou ainda, em outras palavras:

[...] resta assente que a dignidade da pessoa humana não pode ser efetivamente concretizada sem que se possibilite aos indivíduos a sua inserção em seio familiar, por ele próprio construído ou em que ele é recebido pelos meios

<sup>34</sup> NUNES, Raphael Marcelino de A. **Autonomia privada, direitos fundamentais e democracia**. São Paulo: Almedina, 2024. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936649/>. Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>35</sup> “A eficácia dos direitos fundamentais é o seu ponto culminante, como quer por sinal a Carta Política brasileira com expressa determinação em seu artigo 5º, § 1º, ao conferir incidência instantânea e, portanto, imediata exigência perante o Poder Público, não dependendo de futura legislação regulamentadora. E no Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus membros, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Consequência natural de concretização da diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da lei restaram produzidos no mundo dos fatos” (MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. [e-book]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 2 set. 2024).

<sup>36</sup> “§ 7º 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. Mais detalhadamente: “A relação entre dignidade da pessoa e a família, portanto, e extrema e mostra-se configurada, inclusive, no texto constitucional de 1988, pois que o constituinte, conforme asseverado, utilizou-se do vocábulo dignidade apenas em quatro oportunidades distintas, no inciso III do art. 1º, quando estabeleceu a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático por ele fundado, e com o fito de defender a liberdade no planejamento familiar (§ 7º do art. 226), de garantir a plena atenção às necessidades e direitos das crianças, adolescentes e jovens (art. 227, *caput*) e, por fim, para outorgar proteção às pessoas idosas (art. 230, *caput*), sendo estes dois últimos deveres impostos, prioritariamente, a família” (BRAGA, André Luiz Albuquerque Gomes da Silva. **Liberdade de (con)formação da entidade familiar**: construção de direito fundamental diante das novas famílias. 2020. 341 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2020. Disponível em: [https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR\\_2dc99b3cae90b201a99bf7f7f717f0df](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_2dc99b3cae90b201a99bf7f7f717f0df). Acesso em: 2 set. 2024).

biológicos, jurídicos ou socioafetivos de estabelecimento das relações familiares. Mas, além disso, depende também da outorga de liberdade e discricionariedade ao indivíduo na formação de sua família, tendo em vista que os seus valores pessoais e sua autorrealização não dependem da autorização social ou do Estado, sobretudo pela forma como a questão familiar fora tratada pelo texto constitucional.

Pelo já mencionado, tem-se que a autodeterminação decorre do preceito da liberdade, bem como em razão da dignidade da pessoa humana possuir intrínseca ligação com a família no texto constitucional, bem como por possuir especial proteção do Estado e em razão de que o planejamento familiar é livre e, por conseguinte, incumbe apenas ao casal, tem-se que há um direito fundamental à autodeterminação familiar, razão pela qual explorar-se-á no próximo item a família coparental.

#### 4 DA COPARENTALIDADE

A coparentalidade surge no período contemporâneo, que é conceituado enquanto em uma realidade pós-moderna, ou ainda denominada como modernidade líquida por Zygmunt Bauman.<sup>37</sup> Tal configuração familiar é resultante da junção de vontades de corresponsáveis que pretendem se unir exclusivamente para concretizar o projeto parental. Ou ainda:

O termo coparentalidade tem sido utilizado para se denominar que, a partir de um negócio jurídico, os pretensos pais possam regulamentar um acordo para gerarem um filho. Ou seja, com o objetivo comum exclusivo de geração de prole, duas pessoas (ou um número maior pela multiparentalidade), indivíduos não unidos pelo casamento ou por união estável, possam se autorregrear para a gestação e como se desenvolverá a vida da prole no futuro.<sup>38</sup>

Tal concepção de família se revela como uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, em razão de poucas pessoas resolverem adotá-la como forma de família, em especial pela grande influência que o casamento como única forma de família exerceu durante considerável interregno de tempo. Ademais, a

---

<sup>37</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

<sup>38</sup> GIROITTO, Guilherme Augusto. Aspectos civis-constitucionais dos contratos no direito das famílias pós-moderno. **Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica**, v. 5, p. 1-80, 2024. Disponível em: [https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5\\_2024.pdf](https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5_2024.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

conjugalidade sempre esteve equivocadamente vinculada à parentalidade, isto é, somente se considerou filhos aqueles frutos de casamento legítimo.

Superada em parte a visão de que as famílias são formadas apenas pelo casamento, tem-se que os indivíduos procuram exercer o seu direito fundamento ao livre planejamento familiar de diversas formas, conforme elucidado em momento anterior. Neste sentido, a configuração familiar com o único objetivo de exercício da parentalidade se revela enquanto uma nova possibilidade.

Em razão deste recente revelar o negócio jurídico apto a estabelecer o regramento da mencionada família seria o contrato – este por sua vez, funcionalizado e visto sob a ótica da pós-modernidade passa a conter elementos extrapatrimoniais. Todavia, não se pretende engessar a nova configuração familiar por um instrumento, mas, em verdade, busca-se resguardar o mínimo de segurança jurídica a tal entidade familiar.

Já se verifica na jurisprudência brasileira alguns reflexos dessa configuração familiar, a qual é resolvida sob os aspectos contratuais, como é possível identificar no julgamento do Agravo de Instrumento do Tribunal de Justiça do Paraná, no qual não obstante a não disponibilização do voto, é possível identificar pela ementa que os genitores da criança teriam realizado um contrato prévio, o qual, para além de ser válido e produzir efeitos, deveria ser o norte da decisão.<sup>39</sup>

No mesmo prisma deliberativo, outros dois acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conferem validade das disposições constantes no contrato de coparentalidade ao definirem que o genitor deveria continuar com a guarda compartilhada da filha, posto que assim dispunha ao contrato de coparentalidade.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS INDEFERIDO. INSURGÊNCIA DOS ALIMENTANDOS. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA COPARENTALIDADE. RELAÇÃO QUE DEVE SER OBSERVADA SOB A ÓTICA CONTRATUAL. COGNICÃO PROVISÓRIA QUE INDICA A EXISTÊNCIA COPARENTALIDADE. PROVAS ATÉ ENTÃO PRODUZIDAS QUE DEMONSTRAM A PROBABILIDADE DO AGRAVADO TER INFLINGIDO NA GENITORA A EXPECTATIVA DE GERAR UM FILHO DO CASAL, OFERECENDO SUPORTE FINANCEIRO E EMOCIONAL. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE APONTA PARA O COMPROMETIMENTO DO AGRAVADO COM A PATERNIDADE. AGRAVADO QUE NÃO PRODUZIU PROVAS APTAS A DESCONSTITUIR AS PROVAS PRODUZIDAS PELOS AGRAVANTES. STANDARDS PROBATÓRIOS. PROVA MAIS CONVINCENTE PRODUZIDA PELOS AGRAVANTES ATÉ O MOMENTO. ALIMENTOS QUE DEVEM, DESDE JÁ, SER FIXADOS. QUANTUM ALIMENTAR. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS EM DOZE MIL REAIS. INFANTES QUE, EMBORA POSSUAM NECESSIDADES PRESUMIDAS, NÃO COMPROVARAM A EXTRAORDINARIEDADE DE SUAS DESPESAS A ENSEJAR PRETENDIDO VALOR. NEBULOSIDADE QUANTO À CAPACIDADE ECONÔMICA DO AGRAVADO. CONDIÇÃO DE SAÚDE DOS INFANTES QUE DEVE SER OBSERVADA. VERBA ALIMENTAR FIXADA EM TRÊS MIL REAIS PARA CADA INFANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO. RECURSO PREJUDICADO EM FACE DA PERDA DO OBJETO EM FUNÇÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. **Processo 0098270-72.2022.8.16.0000** [0001509-76.2022.8.16.0000/1], 12ª Câmara Cível, Curitiba, Rel.: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Eduardo Novacki, J. 01/08/2022).

<sup>40</sup> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. COPARENTALIDADE. DISCIPLINA DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL. AUSÊNCIA DE FATOS QUE DESABONEM A CONDUTA DO AGRAVADO. INTENSA ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES. REALIZAÇÃO DAS VISITAS EM LOCAL DISTINTO DA RESIDÊNCIA MATERNA. – A coparentalidade, nova estrutura ou configuração familiar verificada em período recente, é formalizada por meio de negociações, em que os indivíduos, sem vínculo amoroso, se obrigam e se responsabilizam pelos cuidados e pela edu-

Questão ainda tormentosa quanto à coparentalidade se revela na possibilidade ou não de ser concretizada pela adoção, isto é, se existe a viabilidade jurídica de os corresponsáveis se utilizarem da adoção enquanto um planejamento coparental.

A mencionada dúvida decorre da vedação constante no § 2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação é: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.<sup>41</sup>

A despeito da vedação expressa pela mencionada disposição, tem-se que no mesmo artigo – especificamente no § 4º há uma exceção, pela possibilidade de adoção por casais, divorciados, judicialmente separados ou ex-companheiros, desde que o período de convivência tenha sido iniciado na constância do relacionamento.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n. 1.217.415/RS, cuja Relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, tem-se que dois irmãos puderam adotar conjuntamente, sem obviamente estarem em um relacionamento.<sup>42</sup> De igual sorte, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o mesmo Tribunal Superior decidiu pela viabilidade de adoção conjunta entre a avó paterna e seu companheiro, o que relativizou outro parágrafo do art. 42, o primeiro.<sup>43</sup>

---

cação da criança, desde a concepção. – O artigo 1.589 do Código Civil estabelece que o genitor, que não possuir a guarda dos filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. – Na hipótese dos autos, as provas até então produzidas evidenciam que a realização das visitas do agravado à sua filha menor, em local distinto da residência materna, é a medida mais adequada e razoável, considerando a intensa animosidade entre os genitores da criança” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.247006-6/004**, Relator(a): Des.(a) Eveline Félix, 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 17/11/2022, publicação da súmula em 18/11/2022).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PERDA PARCIAL DO OBJETO. DIREITO DE VISITAS. NOVA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM. ACOLHIMENTO. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. COPARENTALIDADE. ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DESABONEM O GENITOR. – A prolação de nova decisão pelo Juízo de Origem, com a regulamentação da convivência paterno-filial (direito de visitas), acarreta a perda parcial do objeto deste agravo de instrumento, impondo-se, neste ponto, o seu não conhecimento. – A coparentalidade, nova estrutura ou configuração familiar verificada em período recente, é formalizada por meio de negociações, em que os indivíduos, sem vínculo amoroso, se obrigam e se responsabilizam pelos cuidados e pela educação da criança, desde a concepção. – Para a fixação da guarda dos filhos, o Magistrado deve levar em conta sempre o melhor interesse da criança. – Com o advento da Lei nº 13.058/14, a guarda compartilhada passou a ser a principal modalidade em nosso sistema, salvo quando um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (§2º do artigo 1.584 do CC/02) ou quando existir declaração judicial quanto à inaptidão do exercício do poder familiar. – Não existindo no processo elementos que desabonem o agravado, deve ser privilegiado o regimento legal, estabelecendo-se a guarda compartilhada da filha menor das partes (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.247006-6/003**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Pereira da Silva, 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 27/10/2022, publicação da súmula em 28/10/2022).

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.217.415/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/6/2012, *DJe* de 28/6/2012.

<sup>43</sup> § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 2 set. 2024).

Desta forma, tem-se que em razão do direito fundamental da autodeterminação familiar, segundo o qual é livre o planejamento familiar, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, a configuração familiar pretendida poderá ser a coparental, inclusive mediante adoção.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os tempos mudam e o ser humano começa a diversificar a forma como se entende enquanto família, de início controverso e marcado por casamentos em grupo, chega-se à monogamia, bem como que a família reconhecida e tutelada pelo Direito como exclusivamente a que decorre do casamento.

Não obstante, ainda no caminhar e no avançar das épocas e tempos, os indivíduos continuam a mudar a sua configuração familiar, posto que o casamento não se afigura como a modalidade familiar adotada de forma universal, a pluralidade de arranjos familiares se desponta e com isso o texto constitucional passa a prever ao menos três modalidades de famílias de forma expressa.

Neste sentido, de maneira alargada, a Constituição permite e tutela o livre planejamento familiar, enquanto um direito fundamental, posto que para além da especial previsão no Texto Maior, também é colocada a família a salvo de interferências externas, porquanto o livre planejamento familiar incumbe ao casal.

Sendo assim, previsto como direito fundamental, o livre planejamento familiar viabiliza inúmeras outras formas de família, entre as quais se destacou o estudo da família coparental, como a máxima do livre arranjo familiar, vez que neste arranjo os corresponsáveis estarão unidos apenas pelo vínculo para com a prole e não entre eles.

A família sempre permanecerá como um direito fundamental, deve ser assim, posto que é neste ambiente que a dignidade da pessoa humana se desenvolverá, mas não se deve conceber um modelo estanque de família, porquanto a parentalidade poderá ter seu caminho apartado da conjugalidade – na família coparental.

## 6 REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRAGA, André Luiz Albuquerque Gomes da Silva. **Liberdade de (con)formação da entidade familiar**: construção de direito fundamental diante das novas famílias. 2020. 341 f. Tese (Doutorado) –Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2020. Disponível em: [https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR\\_2dc99b-3cae90b201a99bf7ff7717f0df](https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_2dc99b-3cae90b201a99bf7ff7717f0df). Acesso em: 2 set. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.217.415/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/6/2012, *DJe* de 28/6/2012.

CARVALHO FILHO, J, G, T. O conceito de família da teoria psicanalítica: uma breve revisão. **Pesquisas e Práticas Psicossociais**, São João del-Rey, v. 3, n. 1, p. 117-121, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Global, 1986.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável**. Direito Fundamental de Sexta Dimensão. 4. ed. Londrina: Thoth. 2011.

FRANCA, Leonel. **O divórcio**. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1955.

FREUD, Sigmund. **História de uma neurose infantil**. “O homem dos lobos”. Além do princípio do prazer e outros textos (1917-1920). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, v. 14. (Obras completas).

GIROTTO, Guilherme Augusto. Aspectos civis-constitucionais dos contratos no direito das famílias pós-moderno. **Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica**, v. 5, p. 1-80, 2024. Disponível em: [https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5\\_2024.pdf](https://afg.unicam.it/sites/afg.unicam.it/files/QuadernoAFG-n.5_2024.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 199-219, jan./dez. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LACAN, Jacques. **A família**. Trad. Brigitte Cardoso e Cunha, Ana Paula dos Santos e Graça Lamas Graça Lapa. 2. ed. Lisboa: Assirio & Alvim, 1981.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf). Acesso em: 2 set. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 2 set. 2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 20, n. 2, p. 501-532, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7881>. Acesso em: 2 set. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.247006-6/004**, Relator(a): Des.(a) Eveline Félix, 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 17/11/2022, publicação da súmula em 18/11/2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.247006-6/003**, Relator(a): Des.(a) Marcelo Pereira da Silva, 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 27/10/2022, publicação da súmula em 28/10/2022.

NUNES, Raphael Marcelino de A. **Autonomia privada, direitos fundamentais e democracia**. São Paulo: Almedina, 2024. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936649/>. Acesso em: 2 set. 2024.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação: da possibilidade jurídica da multiparentalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. **Processo 0098270-72.2022.8.16.0000** [0001509-76.2022.8.16.0000/1], 12ª Câmara Cível, Curitiba, Rel.: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Eduardo Novacki, J. 01/08/2022.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/59793/D%20%20CARLOS%20EDUARDO%20PIANOVSKI%20RUZYK.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 set. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de paulo bonavides. *In*: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: GEN, 2016. [*e-book*]. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 2 set. 2024.

# TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA COMO VIÉS HERMENÊUTICO PARA ASSEGURAR EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*Catarina Merz dos Santos<sup>1</sup>*

*Lais Mello Haffers<sup>2</sup>*

**Resumo:** Considerando o papel imprescindível da família no desenvolvimento da pessoa humana, pretendemos com este artigo discutir a possibilidade da utilização da Teoria Tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico para ampliação da efetividade dos direitos fundamentais do menor de idade. Para tanto, buscou-se enfatizar a importância de uma prestação jurisdicional mais humana e centrada no indivíduo, contemplando a tridimensionalidade de seu ser para alcance de suas pretensões. De maneira a potencializar o princípio do melhor interesse deles ao buscar compreender suas necessidades a partir das esferas genética, afetiva e ontológica, a vislumbrar suas reais pretensões, assegurando, conseqüentemente, seu pleno desenvolvimento. Para tal finalidade, entende-se que o incentivo a uma abordagem interdisciplinar e soluções alternativas de conflito, em especial, a mediação, no âmbito do Direito das Famílias, é medida eficaz para contemplar direitos indisponíveis. Isto porque o diálogo entre os cuidadores é oportunizado, o que melhor garante que ambos tutelem, concomitantemente, pelas prerrogativas do infante sob seus cuidados.

---

<sup>1</sup> Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Acadêmica de Psicologia pelo Centro Universitário São Camilo e Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

<sup>2</sup> Mestra em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora na Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUCCAMP). Autora de artigos científicos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

**Palavras-chave:** Teoria Tridimensional do Direito de Família. Interpretação hermenêutica. Direitos humanos fundamentais. Estatuto da Criança e do Adolescente.

**Abstract:** Considering the indispensable role of the family in the development of the human person, the purpose of this article is to discuss the possibility of using the Three-Dimensional Theory of Family Law as a hermeneutic bias to increase the effectiveness of the fundamental rights of minors. To this end, we sought to emphasize the importance of a more humane and individual-centered judicial service, taking into account the three-dimensionality of the individual's being in order to achieve their claims. In order to enhance the principle of their best interests by seeking to understand their needs from the genetic, affective and ontological spheres, to get a glimpse of their real aspirations, consequently ensuring their full development. In that sense, it is understood that encouraging an interdisciplinary approach and alternative conflict solutions, especially mediation, within the scope of Family Law, is an effective measure to contemplate unavailable rights, because it enables the dialogue between the caretakers, ensuring that both protect the prerogatives of the child in their care at the same time.

**Keywords:** Three-Dimensional Theory of Family Law. Hermeneutic interpretation. Fundamental human rights. Statute of the Child and Adolescent.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O direito fundamental da criança e do adolescente e as relações existenciais. 2.1. Harmonia como forma de garantia de direitos existenciais do menor de idade. 3. Teoria Tridimensional do Direito de Família. 3.1. A dimensão genética. 3.2. Dimensão afetiva do Direito das Famílias. 3.3. Dimensão ontológica do Direito das Famílias. 3.4. Uma proposta hermenêutica. 3.4.1. Teoria Tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico para garantia de direito existencial do menor. 3.5. Mediação como medida de proteção dos direitos fundamentais do menor. 3.6. Necessidade de uma abordagem interdisciplinar. 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Dado o papel fundamental da família no desenvolvimento do ser humano, pretende-se com este artigo propor a aplicação da Teoria Tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico para ampliar a efetividade dos direitos

fundamentais e existenciais da criança e do adolescente que estão *sub judice* do Poder Judiciário. Perceber o indivíduo em sua dimensão tridimensional (genética, afetiva e ontológica), favorece a prestação jurisdicional mais eficaz, porquanto viabiliza a compreensão da pessoa em sua real complexibilidade, com a totalidade de suas necessidades e desejos.

Pretende-se, com isso, demonstrar que com a centralização das demandas familiares no indivíduo, se alcança soluções jurídicas mais adequadas, haja vista que além de considerar as necessidades das crianças, também preza-se pela dos cuidadores (genitores/tutores), de maneira a conferir protagonismo e autonomia na resolução das disputas. Ninguém melhor do que o próprio sujeito para entender seus verdadeiros anseios. Daí por que soluções alternativas de conflitos, em especial a mediação, são medidas a serem buscadas no âmbito do Direito das Famílias, vez que viabilizam a reestruturação do diálogo entre as partes, a possibilitar à família a construção conjunta do melhor para o infante tutelado.

Para a produção deste artigo, empregou-se a metodologia dedutiva, de modo que foram utilizadas informações coletadas de obras jurídicas, artigos científicos, dissertações e da legislação nacional, buscando ressaltar a atualidade e relevância do tema ante o cenário que se faz presente nas Varas de Família e os direitos humanos fundamentais assegurados ao menor de idade.

## 2 ODIREITOFUNDAMENTALDACRIANÇAEDO ADOLESCENTE E AS RELAÇÕES EXISTENCIAIS

A família desempenha papel fundamental na sociedade, influenciando e educando as gerações futuras, razão pela qual tem a função de garantir o desenvolvimento pleno do menor de idade, que está sob seu refúgio. Sobre a função da família na formação da pessoa, a psicóloga Ana Bock afirma:

Por assumir papel fundamental na sociedade – é chamada de célula mater –, a família é forte transmissora de valores ideológicos. A função social atribuída a ela é transmitir os valores que constituem a cultura e as ideias dominantes em determinado momento histórico, isto é, educar as novas gerações segundo padrões dominantes e hegemônicos de valores e condutas (...). É na família que se concretiza, em primeira instância, o exercício dos direitos da criança e do adolescente: o direito aos cuidados, indispensáveis para seu crescimento e desenvolvimento físico, psíquico e social. E, também, o aprendizado de suas primeiras obrigações.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias**: uma introdução ao estudo de Psicologia. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 243.

Por reconhecer o impacto e a importância do núcleo familiar no desenvolvimento do indivíduo, o Estado lhe garante proteção especial, determinando que ela se certifique se o menor está munido com o necessário para seu crescimento pleno, atendendo, prioritariamente, os seus interesses.<sup>4</sup> Isso ocorre porque, as transformações experimentadas nesta fase da vida são rápidas, impondo sua satisfação imediata, sob pena de padecimento.<sup>5</sup> Ainda, as situações vivenciadas pela criança poderão reverberar em seu futuro, uma vez que é na infância e na juventude que se formam as estruturas basilares da pessoa humana.

Em decorrência desse caráter transitório e determinante, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) disciplinou, como princípio cardinal, a prioridade absoluta do menor de idade – vide *caput* do art. 4º.<sup>6</sup> Estipulou-se que a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público devem, concomitantemente, assegurar com total prioridade os direitos fundamentais da criança e do adolescente, quais sejam: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Nesse diapasão, há que se ressaltar o caráter geral empregado pela referida norma, que outorga a diversas partes, inclusive ao Estado, o encargo de garantir direitos fundamentais ao infante. Entretanto, essa proteção estatal deve ser balizada pelas necessidades da família e, não pelas do próprio Estado,<sup>7</sup> de forma a abandonar a aplicação meramente objetiva das normas, adotando-se uma visão subjetiva da família, ao considerar cada situação como única.<sup>8</sup> Com o que, permite-se o protagonismo das partes na construção de sua entidade familiar, promovendo o pleno desenvolvimento do infante ao propiciar o fortalecimento da identidade por meio da convivência diversificada e do contato com suas tradições familiares.

## 2.1 Harmonia como forma de garantia de direitos existenciais do menor de idade

O reconhecimento do Estado sobre a importância dos direitos fundamentais e a necessidade de proteção integral para o desenvolvimento pleno da criança e

---

<sup>4</sup> É o que preconiza os *caputs* dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

<sup>5</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024, p. 61. [*e-book*].

<sup>6</sup> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>7</sup> GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 103.

<sup>8</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 128.

adolescente não são suficientes. É preciso também agir efetivamente de modo a incorporar os direitos pregoados e, “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.<sup>9</sup>

Como vimos, o Estado delegou/compartilhou a responsabilidade pela proteção integral da criança a outros agentes, ante a sua incapacidade de garantir a total observância dos direitos estabelecidos. Afinal, o Estado não consegue alcançar todas as esferas da vida humana, por isso, cabe à família e à sociedade preencher tal lacuna.

Neste contexto, deslancha-se a importância da família para o desenvolvimento pleno da criança, que desempenha o papel de mantenedora e protetora dos direitos fundamentais dos infantes sob sua responsabilidade. A infância e a adolescência são períodos delicados no amadurecimento humano, pois é o momento em que está se construindo a personalidade e a identidade, de forma a tornar o indivíduo extremamente vulnerável aos estímulos externos, seja a resultar em vantagens ou desvantagens – a depender das experiências vivenciadas.

Nesse sentido, concebe-se que eventual falha ou omissão estatal que viole direitos fundamentais do menor de idade (art. 4º do ECA) pode lhes prejudicar intimamente, impactando na formação de sua identidade e lhe causando prejuízos existenciais. Por essa razão, faz-se necessário estabelecer ou reestabelecer o diálogo entre cuidadores, a fim de terem condições de agir conjuntamente na qualidade de mantenedores e protetores dos direitos fundamentais da criança.

Para tanto, é imprescindível que o Judiciário não atue como mero reproduutor das normas positivadas, mas que busque prezar pelo caráter principiológico das prerrogativas fundamentais, efetivando o espírito da norma que garante o melhor interesse da criança e do adolescente.<sup>10</sup> Nesse diapasão, importante associar o papel interpretativo da magistratura ao objetivo específico da demanda e dos demandantes, a almejar atuação jurisdicional que busque soluções para os direitos em discussão. Sendo que, cabe ao magistrado realizar o controle de constitucionalidade das leis ou a adaptação do procedimento às peculiaridades apresentadas no caso concreto.<sup>11</sup>

À vista disso, entende-se que a tutela jurisdicional somente será considerada bem-sucedida quando contemplar e garantir a manifestação das individualidades da parte, mostrando a importância da conversa entre a norma e o caso concreto.<sup>12</sup> Só assim é que se pode construir um juízo que assegure os direitos fundamentais,

---

<sup>9</sup> MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.143.

<sup>10</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 149.

<sup>11</sup> XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. A judicialização dos conflitos, a função do Judiciário e a mudança de paradigmas; perspectiva da mediação e a cultura da paz. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024, p. 405.

<sup>12</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 148.

respeitando a identidade e garantindo o direito existencial do indivíduo, por permitir a manifestação plena de sua personalidade.<sup>13</sup> Em vista disso, entende-se eficaz a aplicação da Teoria Tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico, por ela estimular a percepção total das partes, ao considerar suas esferas genética, afetiva e ontológica para a solução da lide.

A relação harmoniosa, respeitosa e pacífica entre os genitores/tutores possibilita a deliberação conjunta sobre as melhores decisões para a vida do infante, ampliando a efetividade do cuidado prestado, fundamental para o desenvolvimento do tutelado. Dessa maneira, entende-se que há falha na prestação jurisdicional quando o Juízo deixa de restaurar o diálogo entre as partes, por enfraquecer a efetividade dos direitos fundamentais estabelecidos no art. 4º do ECA. Promover a autonomia, o entendimento mútuo e a responsabilidade compartilhada entre os genitores cria ambiente de cooperação e diálogo contínuo, essencial para a evolução saudável das relações familiares.<sup>14</sup>

Não obstante, a completa desestruturação da família afeta profundamente a criança e o adolescente, uma vez que o vínculo afetivo com os cuidadores é crucial para a formação da identidade infantojuvenil. Assim, eventuais prejuízos na convivência podem suprimir a efetividade dos direitos fundamentais da criança, resultando na falta de cumprimento da tutela jurisdicional pelo Estado. Acerca do tema ora tratado, Carlos Fernandez Sessarego entende que a proteção estatal não tem outra função se não sua própria qualidade existencial:

*El ser libre hace a la persona, a cada una de ellas, un ser único, idéntico a sí mismo, no intercambiable. No hay dos biografías similares. En esto consiste en definitiva, la dignidad de la persona que, por ser libre es, en última instancia y pese a todos los condicionamientos, responsable de su destino, de su propio y exclusivo que hacer vital, de su irreplicable devenir histórico-temporal. (...) La protección jurídica de la persona humana no tiene otro fundamento que el de su propia calidad ontológica (...) Se tutela a la persona humana por lo que ella es en 'sí misma', em cuanto sujeto del derecho. Su naturaleza la hace ser el bien supremo de la sociedad e del Estado.<sup>15</sup>*

---

<sup>13</sup> NETO, Almeida. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. [S.L.], 1º jan. 2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana/516632109>. Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>14</sup> MAGALHÃES, Indira Matos Freitas de. A efetividade da mediação familiar – Pós-Oficina de Pais e Filhos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024, p. 469.

<sup>15</sup> Tradução livre: Ser livre torna a pessoa, cada uma delas, um ser único, idêntico a si mesmo, não intercambiável. Não há duas biografias iguais. E, nisto, consiste em definitivo a dignidade da pessoa que, sendo livre, é, em última instância e apesar de todos os fatores condicionantes, responsável por seu destino, por sua vida exclusiva, por seu irrepelível dever histórico-temporal. [...] A proteção jurídica da pessoa humana não tem outro fundamento senão o de sua própria qualidade ontológica [...] A pessoa humana é protegida pelo que ela é em 'si mesma', como sujeito de direito. Sua natureza faz dela o bem supremo da sociedade e do Estado (NETO, Almeida. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. [S.L.], 1º jan. 2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana/516632109>. Acesso em: 28 ago. 2024).

Dessa forma, conclui-se que as prerrogativas fundamentais e indisponíveis da criança só são realmente asseguradas por meio de uma prestação jurisdicional eficaz, a qual se torna perceptível quando há sucesso na reconstrução do diálogo entre os cuidadores. Isso coloca o menor de idade no centro das relações, garantindo maior efetividade a seus direitos, uma vez que este é tutelado por ambos os genitores/tutores.

### 3 TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Teoria Tridimensional, estudada no Direito de Família pelo Promotor de Justiça Belmiro Pedro Welter, sustenta que a condição humana engloba, simultaneamente, três mundos, *Umwelt* (genético), *Mitwelt* (afetivo) e *Eigenwelt* (ontológico), os quais estão a todo o momento interligados, condicionado um ao outro, bem como, apesar de serem diferentes, são maneiras concomitantes de ser no mundo tridimensional. É somente a partir da visão integral do ser que se pode suprir suas necessidades. Preza-se, assim, pela individualidade do sujeito na aplicação da norma, de modo a ultrapassar uma visão meramente positivista e cartesiana do Direito, para alcançar uma tutela jurisdicional centrada na pessoa, assegurando-se o interesse do núcleo familiar em litígio.

Com isso, a mera aplicação de padrões impostos pelo pensamento hegemônico é afastada, e a pluralidade de afetos existentes na sociedade moderna e líquida é abarcada, prezando-se especialmente pela criança e por sua convivência familiar e comunitária.<sup>16</sup>

#### 3.1 A dimensão genética

A dimensão genética representa o mundo dos objetos a nossa volta, que é natural, ou seja, abrange “as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e o morrer, do desejo e do alívio, o mundo imposto, no qual cada ser humano foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se”.<sup>17</sup> É, pois, o mundo da autorreprodução dos seres vivos, “um complexo programa genético que influencia o ser humano em sua atividade, movimento ou comportamento, pelo qual o ser humano permanece ligado a todos os demais seres vivos, tendo o direito de conhecer a sua origem, sua identidade”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 113.

<sup>17</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 129.

<sup>18</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 134-135.

Nele, insere-se o ideal da família patriarcal, ideologia regente das concepções trazidas no Código Beviláqua, que centralizava o poder familiar na figura paterna.<sup>19</sup> Não se reconhecia a filiação afetiva, a preferência era sempre a tutela do patrimônio. Priorizava-se, portanto, a genética com o fito de manter os bens na posse da família.

Entretanto, ainda que o ser humano seja biológico, e necessite da “continuação da linhagem, do ciclo de vida, transmitindo às gerações a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal”,<sup>20</sup> como aponta Belmiro Pedro Welter, a corrente sanguínea é apenas um dos modos de ser:

O direito de família sempre foi visto e compreendido por parte do mundo genético, em vista de sua normatização, que recolher apenas uma amostra do conceito de família, decorrendo desse preconceito a fixação do parentesco, do direito de herança, da filiação, do poder familiar, da guarda, das visitas, enfim, de todos os direitos do ser humano, não apenas os de direito de família. Mas, deve ser compreendido que o ser humano não é apenas um ser genético-padronizado, já que a corrente sanguínea é um dos modos de ser-no-mundo, um dos três existenciais, fazendo com que, pela sua reprodução, haja a continuação da linhagem, do ciclo de vida.<sup>21</sup>

### 3.2 Dimensão afetiva do Direito das Famílias

O ser humano é também afetivo e desafetivo, ao passo que pertence ao mundo dos inter-relacionamentos, porquanto forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal, cuja linguagem não é algo codificado. Significa dizer que, “o ser humano não deve insistir que outra pessoa se ajuste a ele, e nem ele se ajustar a outrem, pois, nesse caso, não estarão sendo tomados como pessoa, mas como instrumento, como coisa”.<sup>22</sup>

O reconhecimento do amor como base fundamental da família concedeu maior pluralidade ao instituto, refletindo em transformações sociais no ordenamento jurídico pátrio. Acerca do tema, Rodrigo da Cunha Pereira menciona que:

A despatrimonialização do Direito Civil elevou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. A ordem jurídica centrou-se

---

<sup>19</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

<sup>20</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 134-135.

<sup>21</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

<sup>22</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 129 e 134-136.

mais na pessoa, ainda que em detrimento do patrimônio, que comandava todas as relações jurídicas interprivadas. Sem dúvida, a família é o lugar privilegiado de realização da pessoa, pois é o *locus* onde se inicia um desenvolvimento pessoal, seu processo de socialização, onde se vivem as primeiras lições de cidadania e onde se reportará, mais tarde, para os laços sociais.

A partir do momento em que a família se desinstitucionaliza, ou seja, ela perde sua grande importância como instituição, e que a dignidade humana passa a ser o foco da ordem jurídica, passa-se a valorizar cada membro da família e não a entidade familiar como instituição. O valor e a dignidade estão no sujeito e não mais no objeto da relação jurídica, ou seja, na família enquanto instituição. Associado a isso, e até mesmo em consequência disso, veio a liberdade de constituir ou de desfazer laços conjugais, deixando de ser necessário viver junto até que a ‘morte os separe’. A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é a busca da felicidade.<sup>23</sup>

A despatrimonialização do Direito Civil afastou a supremacia da carga genética, ampliando a perspectiva familiar para abarcar a esfera afetiva na qualidade de regente dos relacionamentos interpessoais. Com isso, o foco da ordem jurídica passou a ser centrado no indivíduo, membro da família, e não mais na entidade familiar, como um todo unitário. Sobre a descentralização da entidade familiar Belmiro Pedro Welter discorre:

A afetividade não é somente o direito de amar, de ser feliz, mas também o dever de compreender e estar com o Outro, porquanto ‘existir não é apenas estar-no-mundo, é também, inevitavelmente, estar-com-alguém’, estar em família, rompendo com a individualidade e com os conceitos prévios (pré-conceitos, pré-juízos). A diversidade humana é, simultaneamente, genética, afetiva e ontológica, e somente mediante diálogo permanente será possível arrancar das profundezas da condição humana a individualidade e os preconceitos sobre os direitos e deveres da família.<sup>24</sup>

Dessa maneira, percebe-se que a dimensão afetiva não somente orienta o Estado quanto à constituição familiar, como também guia internamente as suas dinâmicas, afastando uma visão meramente individual<sup>25</sup> e egocêntrica, para que se preze pelos interesses dos outros entes familiares, principalmente dos filhos frutos do relacionamento, vez que se reconhece a importância do afeto para seu desenvolvimento físico, mental e psíquico.

<sup>23</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 219-220.

<sup>24</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.

<sup>25</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 88.

### 3.3 Dimensão ontológica do Direito das Famílias

Já a dimensão ontológica pressupõe o autorrelacionamento, isto é, a percepção de si mesmo. Trata-se da base na qual compreendemos o mundo externo, a base sobre a qual nos relacionamos,<sup>26</sup> tudo aquilo que nos torna essencialmente nós. Welter caracteriza a ontologia como a maneira individual que temos de afastar o totalitarismo da razão, apontando a fenda entre o que é abstratamente verdadeiro e o que é existencialmente real.<sup>27</sup>

Alguém achar uma flor linda, assim o faz, porque tem a sua própria percepção de beleza, o que não significa que ela é de fato bonita ou que outras pessoas compartilhem do mesmo pensamento.<sup>28</sup> A ontologia preconiza, portanto, que os conceitos e valores jurídicos não se traduzem como universais simplesmente por existirem no ordenamento, seus efeitos se vinculam à aplicação ao caso concreto, o qual repercute de maneira única em cada um. Nesse liame, podemos relacionar o nível de eficácia da norma com os sentimentos suportados pelas partes, vinculando a efetividade da prestação com a satisfação subjetiva do indivíduo com a resposta jurisdicional.

A percepção da dimensão ontológica tem especial aplicabilidade no Direito das Famílias, vez que é o campo jurídico que mais procura focar o olhar no indivíduo e em suas reivindicações pessoais, de modo que, já se vincula a efetividade da intervenção judiciária com a manutenção do diálogo entre as partes. Quando empregamos esse olhar para o menor de idade, parte de um processo, percebemos que já é determinado pelo ordenamento que o foco esteja no indivíduo, em seu bem-estar e nas reverberações que a tutela poderá eventualmente acarretar na vida desta criança, visando sempre mitigar possíveis impactos negativos, para que ela possa se desenvolver plenamente.

Dessa forma, a Teoria Tridimensional do Direito de Família compreende a pessoa humana não apenas pelo comportamento com o mundo das coisas (genético), como é sustentado pela cultura jurídica ocidental, mas também pela maneira de se relacionar entre si (ontológico) e pela maneira de ser em sociedade e em família (afetivo).

### 3.4 Uma proposta hermenêutica

Não se pode compreender o Direito exclusivamente sob o prisma do positivismo jurídico, faz-se necessário que o operador considere as particularidades do caso

<sup>26</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 135-136.

<sup>27</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 28.

<sup>28</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 110.

concreto ao conduzir sua prática. Nesse contexto, Belmiro Pedro Welter destaca que a norma do Direito das Famílias não é extraída exclusivamente da redação literal, mas também a partir do diálogo entre o caso concreto e as reivindicações das partes em relação ao texto normativo.<sup>29</sup> Assim, busca-se desenvolver um viés hermenêutico que considere as necessidades individuais do menor de idade à norma, potencializando seus direitos fundamentais.

Esse entendimento é especialmente relevante na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, pois é essencial priorizar o alcance e o conteúdo das prerrogativas indisponíveis, de modo a preencher eventuais lacunas do sistema durante a apreciação de reivindicações individuais. Para garantir uma prestação jurisdicional congruente com os direitos humanos, é necessário ir além da norma genérica defensora do superior interesse da criança.<sup>30</sup> Sobre isto, preconiza Rodrigo da Cunha Pereira:

Está em franca decadência nos ordenamentos jurídicos contemporâneos a concepção de Direito como estrutura formal, que tinha o sujeito abstrato como ponto de partida, acompanhado dos papéis que desempenhava no trânsito jurídico, apenas como proprietário, marido, testador e contratante. O Direito contemporâneo gira em torno da pessoa humana real e das situações jurídicas, tendo em vista, principalmente, o processo de Constitucionalização do Direito Civil. Em outras palavras, interessa na relação jurídica muito mais o sujeito do que seu objeto. Este é um imperativo ético que se impõe especialmente com a introdução do discurso psicanalítico da valorização do sujeito (...). Com isso, mudaram, também, os padrões hermenêuticos que norteiam o intérprete. O positivismo, por conseguinte, tornou-se insuficiente, pois as regras não fizeram frente, de imediato, a tais situações hermenêuticas.<sup>31</sup>

Diante deste cenário, constata-se que a mera aplicação formal do dispositivo no âmbito do Direito das Famílias não é suficiente, faz-se necessário conceber o indivíduo e suas pretensões de forma integral, englobando na lide os anseios que lhe encorajaram a buscar a tutela judicial. É somente com este olhar centrado no ser humano, que se pode vislumbrar a satisfação absoluta da demanda.

Quando estamos diante de processos familiares, é preciso atenção à plasticidade e perpetuidade das relações que estão em conflito,<sup>32</sup> sobretudo ao se busca salvaguardar direitos fundamentais da criança ou adolescente. Eventuais discordâncias podem infringir direitos existenciais do menor de idade, por

<sup>29</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 148.

<sup>30</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024, p. 68. [e-book].

<sup>31</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36-37.

<sup>32</sup> FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 77, 2024.

fragilizar seus vínculos afetivos e a percepção sobre si mesmo e sua família, o que, por consectário lógico, impacta diretamente no desenvolvimento de sua personalidade e identidade.

Por isso, é importante que o magistrado busque empreender esforços para alcançar uma tutela não apenas justa, como também efetiva.<sup>33</sup> “É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica”.<sup>34</sup> A proposta hermenêutica surge, então, tendo em mente que a paz social é promovida não pela coisa julgada, mas sim pelo resultado de uma prestação jurisdicional justa e efetiva.<sup>35</sup>

### 3.4.1 Teoria Tridimensional do Direito de Família como viés hermenêutico para garantia de direito existencial do menor

Demandas que envolvem prerrogativas infantojuvenis suplicam pelo olhar além da aplicação meramente clássica do positivismo, a fim de se ampliar a efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente sob tutela estatal. Por essa razão, vislumbra-se a Teoria Tridimensional do Direito de Família como possível solução para tal carência.

O positivismo jurídico percebe o Direito como um sistema fechado e sem lacunas, que deve ser aplicado ao caso concreto, sem consideração das particularidades da demanda, e rejeitando a hermenêutica filosófica por acreditar que a norma não precisa ser interpretada, mas meramente aplicada. Por conta disso, ignora-se que o Direito, criado pelo legislador, é reflexo histórico do momento em que foi concebido, representando o pensamento hegemônico e as demandas sociais daquela época, e, portanto, não é absoluto.<sup>36</sup>

A adoção da Teoria Tridimensional do Direito de Família busca a efetivação de método interpretativo que assegure o diálogo ignorado pelos positivistas.<sup>37</sup> Há a compreensão de que a norma jurídica é individual, ou seja, o legislador cria o texto, mas cabe ao intérprete moldá-la ao caso concreto.<sup>38</sup> Isso garante uma prestação jurisdicional única e eficaz, uma vez que considera as necessidades subjetivas das partes envolvidas.

---

<sup>33</sup> FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 75, 2024.

<sup>34</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 75, 2024.

<sup>35</sup> FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 74, 2024.

<sup>36</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 75.

<sup>37</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 76.

<sup>38</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 106.

Torna-se imperioso considerar o ser humano em sua inteira complexidade, isto é, em sua tridimensionalidade, durante a análise do caso concreto, sob pena de se incorrer em injustiça por mera reprodução de entendimentos ultrapassados. Essa necessidade é ainda mais acentuada quando diante de processos que versem sobre direitos infantojuvenis. Ora, é impossível vislumbrar o melhor interesse da criança – cujo papel é prioritário ante as demais pretensões<sup>39</sup> – sem que ela seja percebida em sua totalidade (genética, afetiva e ontológica), razão pela qual Welter afirma que: “O século XXI deveria estar vinculado com a produção, e não com a mera reprodução do Direito, assumindo a (r)evolução da realidade social”.<sup>40</sup>

Urge a participação ativa do intérprete na resolução de conflitos familiares, vez que está sob seu encargo temas íntimos e afetivos das partes. Garantir um olhar humano é fundamental, sobretudo, porque se tem a família como espaço de amor e companheirismo.<sup>41</sup> Reconhecer as emoções intensas provocadas pelos litígios é essencial para a solução efetiva, especialmente para os infantes, que estão em fase de desenvolvimento, e por isso, são mais vulneráveis. Logo, é somente a partir de uma construção hermenêutica centrada no indivíduo, que se pode assegurar uma prestação jurisdicional justa e eficaz.

As críticas à perspectiva apresentada, defendem que ela busca relativizar a norma, comprometendo a essência das leis ao permitir que o intérprete assumia um papel que vai além de mero reprodutor, tornando-se um gerador do direito.<sup>42</sup> Entretanto, esse posicionamento não se sustenta, vez que não se pretende relativizar a norma positivada, mas atender ao propósito vislumbrado pelo legislador ao criá-la, vinculando sua essência ao caso concreto.

Essa hermenêutica aplicada ao Direito das Famílias traz ao ordenamento visão mais humana do direito, centralizada no indivíduo e em suas experiências, possibilitando uma prestação jurisdicional efetiva. Considerar a pluralidade social e reconhecer cada pessoa como ser tridimensional, é essencial para observação dos direitos fundamentais e existenciais do menor de idade ao se interpretar a norma.

### 3.5 Mediação como medida de proteção dos direitos fundamentais do menor

Nas causas de Direito das Famílias, as resoluções alternativas de conflito podem ser a resposta para a o núcleo familiar. Isto porque o vínculo conjugal se dissolve, porém, o paterno-filial jamais; a família não é, pois, encerrada, apenas se

---

<sup>39</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Curso de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Cortez, 2024, p. 70. [e-book].

<sup>40</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 91.

<sup>41</sup> FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. *Revista IBDFAM – Família e Sucessões*, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 75, 2024.

<sup>42</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 114-115.

transforma. O diálogo é ainda primordial para assegurar direitos existenciais da criança, a possibilitar seu desenvolvimento pleno.

A mediação é indicada para conflitos em relações afetivas que remanescem, razão pela qual é ideal na atuação de separações, cuja relação adveio filho comum. Seu objetivo não é a simples composição amigável, e sim promover mudanças na dinâmica dos envolvidos, a facilitar a construção de acordos sólidos e duradouros.<sup>43</sup> Em última análise, a mediação visa auxiliar as partes a resolver o conflito de forma autônoma e que contemple suas necessidades individuais, enquanto reestabelecem o diálogo entre si.

O instituto é, pois, uma saída à aplicação meramente positivista do Direito, vez que possibilita o protagonismo das partes. Busca transformar o quadro complexo e inflamado, que é a dissolução conjugal, em um processo de colaboração para construção criativa de soluções pelos próprios envolvidos, emponderando o indivíduo e trazendo maior efetividade à prestação jurisdicional.

Entender a dissolução da união como uma transformação no relacionamento é uma perspectiva benéfica para o infante tutelado, haja vista que ele se desenvolverá no ambiente proporcionado pelos pais. Logo, a harmonia entre os genitores reflete diretamente no desenvolvimento mais saudável desta criança.

Propõe-se aqui a contemplação do indivíduo em sua totalidade, a partir da tridimensionalidade do seu ser, razão pela qual a intervenção estatal no âmbito familiar deve ser reduzida. A este respeito, cita-se a explanação de Maria Berenice Dias sobre o papel da intervenção estatal no âmbito familiar:

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o seu papel, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, participação minimizante de sua faceta inventora no seio familiar. Compreender a evolução do direito das famílias deve ter como premissa a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica, que permita conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto, sua maior preocupação.<sup>44</sup>

O mediador ocupa a função de terceiro imparcial que estimula a interlocução, sem interferência, para que as pessoas possam expressar seus sentimentos,

---

<sup>43</sup> MAGALHÃES, Indira Matos Freitas de. A efetividade da mediação familiar – Pós-Oficina de Pais e Filhos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024, p. 468.

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

vontades, angústias, mágoas e preocupações em espaço neutro, cujos pontos suscitados serão considerados durante o processo de solução do conflito. O método é regulamentado pela Lei n. 13.140/2015, que aduz no artigo 2º<sup>45</sup> os princípios orientadores do instituto, além disso, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe papel central à mediação (art. 3º, § 3º do CPC),<sup>46</sup> quando determinou que ela fosse incentivada pelos operadores do Direito, inclusive pelo juiz.<sup>47</sup> Soluções alternativas de conflito não somente trazem maior celeridade ao processo, como também asseguram que o indivíduo seja o centro da demanda, ensejando sua ampla manifestação e afastando a mera aplicação da norma.

Considerando o viés hermenêutico proposto neste artigo, percebe-se que a partir da mediação o sujeito é considerado em sua tridimensionalidade (genética, ontológica e afetiva). Por essa razão, logra-se uma prestação jurisdicional mais humana, tendo em vista que há incentivo da fala e escuta, fomentando a solução do conflito a contar da consideração dos interesses individuais e dos sentimentos manifestados pelo sujeito. Com isso, concede-se aos demandantes maior liberdade para criar modelos e dinâmicas familiares que lhes atendam, prezando pela pluralidade e individualidade. Sobre o tema Maria Berenice Dias comenta:

Certamente não há outro campo em que as técnicas alternativas para levar as partes a encontrar solução consensual apresentem resultado mais efetivo do que no âmbito dos conflitos familiares: tornam possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família, distinguindo funções, papéis e atribuições de cada um. Com isso, possibilitam que seus membros configurem novo perfil familiar.<sup>48</sup>

O fim do relacionamento é um processo árduo e desgastante, o que apenas se acentua quando há envolvimento de criança ou adolescente. Contudo, faz-se necessário que os genitores assumam suas responsabilidades parentais e mantenham suas angústias pessoais em segundo plano, priorizando os interesses e sentimentos do filho, que já está sendo fortemente impactado pelo rompimento deste laço. Viabilizar a fala e a escuta individual das partes no âmbito do Direito das Famílias pode garantir que o afeto, que um dia foi base da relação, se mantenha, propiciando espaço mais saudável, leve e pautado no respeito mútuo, assegurando-se assim o desenvolvimento pleno da criança fruto do relacionamento rompido, conforme lhe é constitucionalmente garantido.

---

<sup>45</sup> Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé.

<sup>46</sup> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>47</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; [...].

<sup>48</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

O que se observa é que, se bem conduzida, a mediação permite o restabelecimento do diálogo entre as partes, oferecendo a ambas a oportunidade de serem protagonistas na resolução do conflito. Isso, por sua vez, aumenta as chances de um cumprimento espontâneo do acordo, ao mesmo tempo que previne a ocorrência de novos conflitos.<sup>49</sup> Por essa razão, o instituto é considerado uma medida importante para garantir os direitos fundamentais da criança, vez que ao possibilitar a reconexão entre os cuidadores em litígio, permite que ambos dialoguem em busca do melhor interesse da criança sob sua tutela, algo que, muitas vezes, é inimaginável no âmbito judicial.

### 3.6 Necessidade de uma abordagem interdisciplinar

O Direito isolado não consegue contemplar a inteireza do ser humano, podendo incorrer em grave injustiça ao deixar de contemplar os diversos aspectos da vida. Sendo que, para a consumação da hermenêutica tridimensional é importante considerar as pretensões individuais do sujeito em cada caso concreto. Isso implica na necessidade de integrar às demandas familiares diferentes perspectivas de diversas áreas do conhecimento, de maneira a permitir ao operador do Direito compreender os litigantes em sua integralidade. Considerando que o Direito das Famílias além da carga genética, tem por objeto o afeto e a autopercepção, a análise interdisciplinar pode resultar em prestação jurisdicional mais justa e eficaz.

Devido à proteção especial conferida à criança e ao adolescente, é comum que nas Varas de Direito de Família haja a participação de profissionais especializados, por exemplo, psicólogos e assistentes sociais, com o fito de prestar auxílio ao magistrado. Essa colaboração permite olhar o menor de idade como o ser tridimensional que é, permitindo, com isso, que as suas necessidades individuais sejam atendidas de forma mais eficaz. Neste liame, Maria Berenice Dias aduz que:

A psicanálise veio demonstrar que a objetividade dos fatos jurídicos está permeada de uma subjetividade que o direito não pode mais desconsiderar. Por isso, no âmbito das demandas familiares, é indispensável mesclar o direito com outras áreas do conhecimento que têm, na família, seu objeto de estudo e identificação. Nessa perspectiva, a psicanálise, a psicologia, a sociologia, a assistência social ensejam um trabalho muito mais integrado. O aporte interdisciplinar, ao ampliar a compreensão do sujeito, traz ferramentas valorosas para a compreensão das relações dos indivíduos, sujeitos e operadores do direito, com a lei.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. A judicialização dos conflitos, a função do Judiciário e a mudança de paradigmas; perspectiva da mediação e a cultura da paz. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024, p. 415.

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 74.

É imprescindível compreender que inexistem objetividade nas demandas de família, uma vez que se vislumbram questões profundamente ligadas à subjetividade humana, como as relações afetivas e a autopercepção. Ignorar a totalidade do ser humano que se socorre ao Judiciário, representa falha na prestação jurisdicional, pois potencializa o litígio ao intensificar a insatisfação já existente.

Munir-se da interdisciplinaridade para entender o que, realmente, está-se buscando com o ingresso do processo, pode facilitar a mitigação do conflito sem que haja desgaste adicional às partes. É importante promover a concórdia ao longo de toda a lide, especialmente quando há envolvimento de interesse de crianças, para que elas não sejam negativamente afetadas em seu desenvolvimento físico, emocional e psicológico.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na pesquisa realizada, constatamos que as relações familiares podem tolher a efetividade dos direitos fundamentais dos menores de idade em desenvolvimento, uma vez que contribuem diretamente para a formação de sua personalidade e identidade. Deste modo, sustentamos que é essencial para o amadurecimento saudável infantojuvenil a harmonia entre os genitores/tutores para que juntos amparem de forma integral os interesses deste infante, consumando as prerrogativas dispostas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Isto porque, quando há efetiva comunicação entre os responsáveis, a criança assume posição central na dinâmica familiar e recebe maior suporte.

Nesse contexto, ressaltamos a importância da adoção de uma abordagem integral, que considere a complexidade do indivíduo ao longo do processo. Sendo que, para que haja uma prestação jurisdicional mais eficaz, isto é, que busque reestabelecer o diálogo entre os demandantes, faz-se necessário investigar as aspirações individuais.

Para tanto, ressaltou-se a relevância da perspectiva da Teoria Tridimensional do Direito de Família, dado que oferece compreensão holística do sujeito ante a consideração de suas dimensões genética, afetiva e ontológica. A partir dessa perspectiva, é possível identificar as pretensões individuais e específicas das partes, aplicando-se entendimento personalizado em resposta ao caso concreto. Assinalamos que tal viés hermenêutico é imperativo quando se discute prerrogativas infantojuvenis, ante à natureza inalienável de seus direitos fundamentais.

Acrescentamos que a mediação é instrumento profícuo no âmbito do Direito das Famílias, particularmente em dissoluções de vínculo conjugal, porquanto

favorece justamente o diálogo que se almeja reestabelecer, salvaguardando os direitos da criança, ao propiciar um olhar mais humano para as partes. Isso não apenas facilita a resolução dos conflitos, como também aumenta a probabilidade de cumprimento dos acordos, promovendo interações saudáveis entre os cuidadores.

Ainda nesse sentido, observamos que o Direito isolado não abrange a totalidade do ser humano, de modo que potencialmente pode-se perceber uma catalisação do conflito ao invés da solução. A hermenêutica tridimensional considera as necessidades individuais e integra diferentes saberes para prestação jurisdicional mais justa.

Nessa toada, defendemos a abordagem interdisciplinar como meio de contribuição à proteção dos interesses do infante, ante a integração de novas perspectivas que aprofundam a compreensão do indivíduo. Justificamos que cada área do conhecimento está guarnecida de ferramentas específicas que auxiliam na construção de uma perspectiva mais completa das partes, reduzindo os conflitos e evitando desgaste adicional, o que promove o desenvolvimento saudável do menor de idade sob tutela estatal.

Com isso, espera-se ter atingido a finalidade deste artigo, que é realçar a importância da convivência pacífica entre os genitores/tutores para a observância de direitos humanos fundamentais e existenciais da criança e do adolescente. Oportuniza-se que ambos os responsáveis prezem simultaneamente pelos interesses do menor de idade, proporcionando-lhe maiores vantagens em decorrência da possibilidade de um cuidado afetivo integral, a priorizar o desenvolvimento pleno.

Finalizamos este artigo, consignando a esperança de que se tenha contribuído para o debate de um tema tão relevante como a proteção dos direitos humanos fundamentais dos infantes. Esperamos que soluções tenham sido desenvolvidas para as questões suscitadas, fornecendo substrato relevante para o meio acadêmico, de modo que este sirva como fonte de pesquisa e discussão.

## 5 REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Danos existenciais em direito de família**. [S.l.], 17 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-17/processo-familiar-danos-existenciais-direito-familia/> Acesso em: 29 ago. 2024.

BARROS, Sérgio Rezende de. **A tutela constitucional do feto**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/42.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologias: uma introdução ao estudo de Psicologia**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Questões patrimoniais e aspectos éticos do direito sucessório**. 2 abr. 2009. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/questoes-patrimoniais-e-aspectos-eticos-do-direito-sucessorio>. Acesso em: 5 set. 2024.

FARQUI, Thomaz Corrêa. Os obstáculos para a tutela justa e efetiva nas ações de família. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 72-85, 2024.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, MS, v. 12, n. 24, p. 41-59, 1º jul. 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. A interdisciplinaridade transforma e fortalece a identidade de cada disciplina. **Revista IBDFAM**, v. 75, p. 4-8, jun./jul. 2024.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 5. [*e-book*].

MACHADO, Maria de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAGALHÃES, Indira Matos Freitas de. A efetividade da mediação familiar – Pós-Oficina de Pais e Filhos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024. p. 461-476.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

NETO, Almeida. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. [S.L.], 1º jan. 2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana/516632109>. Acesso em: 28 ago. 2024.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024. [*e-book*].

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 6.

SUTTER, José Ricardo. **Mediação no direito de família: gestão democrática de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **A família entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades**. 21 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-21/direito-civil-atual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades/>. Acesso em: 29 ago. 2024.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. A judicialização dos conflitos, a função do Judiciário e a mudança de paradigmas; perspectiva da mediação e a cultura da paz. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Benenice (coord.). **Manual de mediação interdisciplinar no direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2024. p. 403-418.

# ABANDONO DIGITAL: UM VIÉS DO ABANDONO AFETIVO

*Aline Cipriano da Cruz<sup>1</sup>*

*Bruna Lins Padron<sup>2</sup>*

*Téri Jacqueline Moreira<sup>3</sup>*

**Resumo:** O artigo analisa o fenômeno do abandono afetivo digital e sua influência nas rotinas familiares, enfatizando a importância do envolvimento parental na educação dos filhos. O abandono afetivo digital refere-se à negligência emocional causada pelo excesso de dispositivos tecnológicos, afetando negativamente o desenvolvimento das crianças e a qualidade das interações familiares. A pesquisa examina como o uso excessivo da tecnologia na educação pode prejudicar a convivência familiar, comprometendo a comunicação e o vínculo entre pais e filhos. Os pais priorizam outras tarefas e deixam os filhos, grande parte do dia, em celulares, televisão, e outros dispositivos, sem a devida supervisão, prática que não apenas destaca desconexão entre pais e filhos, mas levanta sérias questões jurídicas e éticas sobre a negligência parental. Observamos não haver legislação específica que regule sobre a matéria, sendo o Código Civil a base legal por abordar o dano moral, ainda que ocorra de forma omissiva, violando tal direito. A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) estabelecem que os pais devem zelar pelo cuidado, criação e convivência familiar de seus filhos. Nesse sentido, o artigo demonstra que, embora a tecnologia ofereça ferramentas educacionais valiosas, sua utilização sem moderação pode levar a um distanciamento emocional e a um enfraquecimento das relações

---

<sup>1</sup> Mestranda em Função Social do Direito pela FADISP. Especialista em Direito Civil. Advogada. Membro do IBDFAM e membro efetivo da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDFAM.

<sup>2</sup> Advogada. Especialista em Direito Público e Direito Empresarial. Graduada pela Universidade Católica de Santos. Membro do IBDFAM e membro efetivo da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDFAM.

<sup>3</sup> Advogada. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB Santo Amaro. Membro da Comissão da Criança, Adolescente e da Adoção da OAB Santo Amaro. Membro do IBDFAM e membro da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDFAM.

familiares. Devendo ser discutidas estratégias para equilibrar o uso da tecnologia com as rotinas familiares com o envolvimento parental, observando a necessidade de um papel ativo dos pais para garantir uma educação equilibrada e uma convivência familiar saudável.

**Palavras-chave:** Família. Abandono afetivo. Abandono digital. Convivência. Tecnologia.

**Abstract:** The article analyzes the phenomenon of digital emotional abandonment and its influence on family routines, emphasizing the importance of parental involvement in raising children. Digital abandonment refers to emotional neglect caused by an excess of technological devices, which can negatively affect children's development and the quality of family interactions. The research examines how the excessive use of technology in education can damage family life, compromising communication and the bond between parents and children. Parents prioritize other tasks and leave their children on cell phones, television and other technological devices for much of the day, without proper supervision. This practice not only highlights a disconnect between parents and children, but also raises serious legal and ethical questions about parental neglect. There is no specific legislation governing the matter, and the Civil Code serves as a legal basis by addressing civil liability and moral damage, even if it occurs in an omissive way, violating such a right. The Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent (ECA) show that parents are responsible and must ensure the care, upbringing and family life of their children. In this sense, the article shows that although technology offers valuable educational tools, its use without moderation can lead to emotional distancing and a weakening of family relationships. Strategies should be discussed to balance the use of technology with family routines and parental involvement, noting the need for an active role for parents to ensure a balanced education and healthy family life.

**Keywords:** Family. Affective abandonment. Digital abandonment. Coexistence. Technology.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Direitos fundamentais. 3. Considerações sobre o abandono afetivo. 4. A era digital. 5. O abandono digital. 6. A importância do afeto como valor jurídico. 7. Das consequências do abandono digital e da sua prevenção. 8. Considerações finais. 9. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

As relações familiares têm passado por diversas transformações ao longo do tempo, e o Direito de Família tem-se adaptado, inovando-se para refletir a nova realidade. O conceito de família, atualmente, vai além da consanguinidade, englobando também o afeto. Isso gerou maior demanda por igualdade, proteção e cuidado entre os membros da família. Nesse contexto, é essencial investigar o abandono digital afetivo e a possibilidade de responsabilização civil dos pais por danos morais causados aos filhos.

O conceito de abandono digital emerge como uma questão relevante no cenário atual das famílias, em que as tecnologias digitais cada vez ganham mais espaço e assumem novos papéis. Esse fenômeno refere-se à prática crescente de “terceirizar” a responsabilidade parental para dispositivos eletrônicos e plataformas digitais, permitindo que os filhos passem longas horas em jogos, redes sociais e interações virtuais, sem a devida supervisão e envolvimento dos pais. Essa prática não apenas evidencia uma desconexão entre pais e filhos, mas também levanta sérias questões jurídicas e éticas sobre a negligência parental.

O abandono digital, caracterizado pela falta de vigilância e cuidados adequados no uso das novas tecnologias, compromete o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças, na medida em que a negligência nas responsabilidades parentais pode ter efeitos prejudiciais. Este artigo visa explorar as implicações legais desse fenômeno, analisando como a omissão dos pais em monitorar e regular o uso das tecnologias pode configurar uma violação dos direitos da criança.

Por meio de uma abordagem crítica, analisaremos as consequências legais do abandono digital, considerando tanto as normativas existentes quanto a necessidade de uma atualização jurídica que reflita a realidade tecnológica atual. Este estudo busca não apenas identificar a gravidade da negligência associada ao uso inadequado das tecnologias, mas também promover um diálogo sobre a responsabilidade parental e a proteção dos direitos das crianças no cenário digital.

Sendo assim, este artigo examina a responsabilidade civil dos pais em caso de abandono afetivo digital, considerando os aspectos relevantes da estrutura familiar, as disposições constitucionais e os princípios que asseguram aos filhos o direito a uma criação e educação adequadas.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são descritos da Constituição Federal de cada país, protetivos e essenciais ao ser humano, e o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>4</sup> garante direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, quais sejam: vida e saúde, liberdade, respeito e dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte e lazer, profissionalização e à proteção ao trabalho. Além disso, o ECA/1990 também protege crianças e adolescentes de todas as formas de negligência, discriminação, exploração e a violência.

Os direitos à vida e saúde estão descritos nos artigos 7º a 14 do ECA (1990), assegurando desde a concepção até a adolescência, com planejamento, pré-natal, assistência e acompanhamento médicos, vacinas, e tratamentos psicológicos ou outros, conforme necessário.

Já a liberdade, o respeito e a dignidade estão descritos nos artigos 15 ao 18 do ECA, discorrendo estes sobre a criança e ao adolescente terem garantidos sua liberdade de expressão sem julgamentos; sua liberdade religiosa e de crenças; a liberdade cultural, escolhendo suas músicas, podendo brincar ou praticar esportes, sem que sua segurança e dignidade sejam violados por maus-tratos ou castigos.

Esses direitos estão associados com o artigo 7º e 226 da Constituição Federal de 1988 que apontam a paternidade/maternidade responsável como um dos princípios dentro da dignidade da pessoa humana, com responsabilidade e afetividade, tendo em vista que os pais têm o dever de cuidado da sua prole no decorrer da vida, sendo os filhos planejados ou não.

A convivência familiar e comunitária descrita nos artigos 19 a 52 do ECA/1990 destaca a importância de ter uma família presente para o desenvolvimento moral e psíquico da criança, os cuidados básicos que são necessários para ela crescer e se tornar um bom adulto, envolvendo estes artigos não apenas os cuidados com a família, mas a participação da comunidade, amigos, escola, e família ampliada, como avós, tios, primos, a convivência com várias pessoas, importante para ter uma vida sadia na sua primeira infância e adolescência, nascendo, a partir destas vivências, o carinho e afeto.

Os direitos à educação, cultura, esporte e lazer estão amparados nos artigos 53 a 59 do ECA/1990, asseverando que toda criança e adolescente têm direito de ter uma boa escola, polos de prática de esporte, livre acesso a espaços culturais para o desenvolvimento cultural e educacional desses pequenos, e mais que isso, direito a permanecerem e frequentarem estes lugares para o seu crescimento pessoal e

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

social, além de serem todos tratados como iguais. Neste quesito, o Estado tem a obrigação de oferecer ensino base até o Ensino Médio de forma gratuita e ensino especializado para portadores de deficiência especial ou crianças/adolescentes que estejam no espectro TEA.

Os direitos à profissionalização e à proteção ao trabalho estão descritos nos artigos 60 a 69 do ECA/1990, proibindo trabalho para menores de 14 anos, e regulamentando para quem tem 14 anos completos, podendo iniciar como jovem aprendiz, em formação técnico-profissionalizante, devendo ser matriculados em uma unidade de ensino, não podendo parar de estudar para trabalhar. A legislação frisa este ponto: assegurar que essa criança e adolescente estejam sempre amparados pela lei para que possam trabalhar, mas sempre estando vinculados à educação.

É importante mencionar haver um conjunto de direitos de proteção à criança e ao adolescente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotado pela Assembleia Geral da ONU, que o Brasil ratificou juntamente com outros 196 países. Tais proteções incluem venda de crianças; prostituição e pornografia infantil; procedimento de comunicação; e envolvimento da criança em conflitos armados.

Vale lembrar que filho é para sempre, então, os cuidados são uma responsabilidade para a toda vida e não durante a infância e a adolescência.

### 3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ABANDONO AFETIVO

O abandono é definido como a falta de dever de cuidado, proteção, segundo o *Dicionário da Língua Portuguesa*:

1. Ação ou efeito de abandonar(-se). 2. Ato ou efeito de desistir, renunciar, deixar para trás; afastamento, desistência, renúncia. 3. Estado ou condição do que é ou se encontra abandonado; desleixo; negligência: “Pobre acostuma com tudo. Menos com doença, abandono e desamparo” (Z1). 4. Estilo de quem vive ou se mostra como se fosse abandonado; desmazelo: é um homem que se apresenta com certo abandono, apesar de ser rico. 5. Sensação ou estado de relaxamento físico e/ou mental; estado de relaxamento de tensão.

EXPRESSÕES Abandono de emprego, JUR: descumprimento continuado e definitivo, por parte do empregado, da obrigação de prestar serviço; fato de deixar a relação de emprego sem qualquer comunicação ao empregador. Ao abandono: a) *sem amparo, sem cuidados*; b) *que não recebe proteção ou ajuda*.<sup>5</sup> (Grifos nossos).

---

<sup>5</sup> MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Abandono**. 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/abandono/>. Acesso em: 8 set. 2024.

O conceito de abandono, no contexto jurídico, atinge preceitos constitucionais e infraconstitucionais, em especial os direitos fundamentais da criança e adolescente. Este último terá um tópico específico devido a sua relevância.

O abandono afetivo é caracterizado pela falta de amor, carinho e atenção por parte do pai, da mãe ou de ambos, e tem-se tornado uma particularidade preocupante da dinâmica da família contemporânea. Esta manifestação complexa surge como um relevante desafio para o Direito de Família, e, de forma ampliada, para os valores humanos fundamentais que sustentam a sociedade.

Ressalta-se ser o abandono afetivo qualificado pela ausência de afeto e atenção pelos pais, deteriorando o desenvolvimento social e emocional da criança ou do adolescente. É inquestionável o importante papel que os pais possuem na educação dos filhos. Contudo, é evidente que os pais têm diversas responsabilidades diárias, como o trabalho. Na maior parte dos casos, isso afeta os filhos que estão desprovidos de apoio e direcionamento indispensável em sua formação, pelo distanciamento dos pais que não estão disponíveis para oferecer esse suporte. Como consequência, os filhos acabam não tendo a vigilância devida e se ancoram no meio virtual.

A temática do abandono afetivo é essencial para a sociedade brasileira contemporânea. Insta salientar que o afeto ganhou destaque no meio jurídico em decorrência da evolução no Direito de Família, pesando a importância da sua influência na vida cotidiana. Logo, compreender o assunto é essencial para aprimorar a legislação e as respostas judiciais, promovendo uma sociedade mais justa e solidária.

#### 4 A ERA DIGITAL

O século XXI é conhecido como a era da IV Revolução Industrial, ou seja, estamos vivendo a era da revolução digital. Para Klaus Schwab<sup>6</sup> o principal ponto da revolução digital é a internet, as chamadas “internet de todas as coisas”, conectando até mesmo as pessoas por meio de diversas plataformas e tecnologias.

Hoje, o acesso está muito fácil e na palma da mão, como *smartphones*, *tablets* e computadores. A conexão com o mundo acontece sem a necessidade de sair do lugar, deixando tudo mais fácil e de livre acesso tanto a conteúdos positivos quanto a outros nem tão bons ou confiáveis.

E embora essa era tecnológica tenha trazido grandes avanços, a facilidade para todos fez surgir grandes problemas, como: afastamento social, fobias e

---

<sup>6</sup> SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2021.

doenças neuronais. Com isso, os vulneráveis sofrem com a transformação digital, pois acabam ficando longe de seus familiares e sendo trocados por curtidas, compartilhamentos e uma sociedade voltada para a exibição de bens materiais nas redes sociais.

## 5 O ABANDONO DIGITAL

O abandono afetivo digital foi cunhado pela advogada especialista em Direito Digital, Patrícia Peck Pinheiro que, em suas obras, aborda essa questão. De acordo com a especialista, o abandono digital é uma forma de indiligência parental, caracterizada pela desatenção dos genitores quanto à proteção dos filhos no universo digital. Esta falta de cautelados pais não os faria perceber os efeitos nocivos deste ambiente diante das muitas situações de vulnerabilidade e risco a que estão expostas as crianças e adolescentes.

O acesso das crianças na internet cresceu muito na pandemia da Covid-19, pois os pais, por diversos motivos, deixaram seus menores em uma superexposição a telas e ao universo virtual, reduzindo o tempo de convívio com seus herdeiros, como comenta Ferreira:

A solidão da geração do quarto é uma espécie de abandono. Uma negligência em nome do poder econômico e da sobrevivência social. Muitas crianças e adolescentes se ressentem da ausência dos pais dentro de casa, da ausência de conversas espontâneas, de momentos de confraternização, de realização de atividades em conjunto.<sup>7</sup>

Os pais acreditam que, ao manterem seus filhos em casa, estão protegendo-os dos perigos da rua e de pessoas inclinadas ao mal. No entanto, no universo digital, o perigo é ainda maior, pois estão longe dos olhos de seus cuidadores que não têm noção do que pode estar acontecendo do outro lado da tela.

As relações afetuosas estão sendo distorcidas, com cada pessoa de frente para sua tela. Isso é a chamada “parentalidade distraída” como menciona Falcão,<sup>8</sup> explicando que a parentalidade distraída acontece quando os pais, mesmo estando presentes fisicamente com seus filhos, não estão emocionalmente presentes, imersos que ficam em seu próprio mundo digital.

---

<sup>7</sup> FERREIRA, Hugo Moreira. **A geração do quarto**. Rio de Janeiro: Record, 2022, p. 13.

<sup>8</sup> FALCÃO, Letícia Prazeres. O fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 56-72, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/5591>. Acesso em: 8 set. 2024.

Para Falcão, “a parentalidade distraída é uma releitura do abandono familiar, abandono este que não significa um afastamento físico de pais e filhos, mas um espaço abstrato que marca tanto quanto uma separação fática”.<sup>9</sup>

A consequência de tudo isso é o abandono digital: de um lado, pais desatentos e distraídos com seus aparelhos eletrônicos; de outro, crianças e adolescentes desamparados no mundo digital. A mesma educação que os pais precisam dar aos seus filhos, também precisa ser aplicada nas redes sociais, a mesma vigilância e cuidado da vida “ao vivo” são necessários no ciberespaço.

O afeto, o toque e o carinho não podem ser substituídos por bens materiais, mensagens por aplicativo e fotos postadas nas redes sociais; o amor, a presença, as conversas “olho no olho” e andar de mãos dadas, são insubstituíveis e como tal devem ser considerados.

Atualmente, é comum famílias saírem para uma refeição ou viagem com cada ente imerso em sua própria tela, com fone de ouvido, sem brincadeiras em família, piadas sem graça e sorrisos verdadeiros. Educar, aguentar birras, falar não, é difícil, portanto, o caminho mais fácil é deixar a criança conectada à rede mundial de computadores e consumindo *fast-food*.

Esse é o abandono afetivo na era digital: todos estão presentes de corpo, mas não de alma, é o “efeito digital” do século XXI. E o abandono digital se caracteriza pela “terceirização” dos filhos para as novas tecnologias, por meio dos jogos, tempo na internet e grupo de amigos virtuais. Muitos pais não percebem sua atitude, que estão praticando um crime com seu próprio filho, da negligência com os cuidados e da vigilância assegurados pela lei contra a violência doméstica.

## 6 A IMPORTÂNCIA DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

O sentido da palavra afeto possui valor jurídico como explicam Maria Fernanda Las Casas, Renata Toledo e Jelcy Batazar, ao defini-lo como:

[...] o elo da corrente que une os seres vivos uns aos outros, de forma tão generosa, forte e simultaneamente suave, capaz de produzir um sentimento incondicional de amor pelo próximo, onde não há necessidade de troca, não há certo ou errado, há apenas a necessidade em doar-se ao outro.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> FALCÃO, Letícia Prazeres. O fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 62, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/5591>. Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Maria Fernanda César Las Casas; TOLEDO, Renata Maria Silveira; BALTAZAR, Jelcy Maria. A mediação como alternativa ao litígio nos casos de abandono afetivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1002, p. 50, 2019. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/33657>. Acesso em: 8 set. 2024.

Para o jurista Rolf Madaleno, o “afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.<sup>11</sup>

Na Psicanálise, as contribuições de Freud<sup>12</sup> e, posteriormente, de Bowlby,<sup>13</sup> com sua teoria do apego, destacaram a função do afeto no desenvolvimento humano. A existência ou a ausência de laços afetivos na infância pode determinar o bem-estar psicológico e emocional do ser humano no transcorrer da sua vida. Nessa senda, o abandono afetivo não se resume à privação física ou material; trata-se de uma falta de recurso psicológico vital que sustenta a identidade, o pertencimento e proporciona segurança.

O Estado assegura essa proteção do afeto por meio do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana aos indivíduos. Portanto, nota-se que o ente estatal se preocupa em tutelar o afeto essencial da base familiar. Surgindo, então, o princípio da afetividade, assim destaca Maria Berenice Dias,<sup>14</sup> portanto, as famílias modernas se consolidam com o afeto, pois entes, principalmente crianças e adolescentes, deste núcleo familiar, precisam de assistência dos pais não só para alimentá-los, mas também para educá-los, vigiá-los e dar afeto para que possam se desenvolver de forma saudável tanto psíquica quanto fisicamente.

A afetividade, segundo Lôbo,<sup>15</sup> como dever jurídico, não deve se confundir com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações. Conclui-se que, independente do desamor, é um dever impostos aos indivíduos. Tal importância da afetividade é tamanha que ela só deixa de ser exigida em caso de perda do poder familiar, da autoridade parental ou falecimento de um dos envolvidos.

O ordenamento jurídico brasileiro<sup>16</sup> atualmente reconhece e valoriza a importância da manutenção dos laços afetivos. Pode-se afirmar que o afeto é específico à pessoa humana, e faz parte de elemento imprescindível do Direito de Família. Por outro lado, o abandono jamais é almejado por uma pessoa, é refutado da concepção e desejo humano.

---

<sup>11</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 66.

<sup>12</sup> Médico neurologista e psicanalista austríaco (1856-1939).

<sup>13</sup> Especialista em psiquiatria infantil e psicanalista inglês (1907-1990).

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Salvador: JusPodivm, 2020.

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>16</sup> É o entendimento quanto ao reconhecimento da afetividade pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos REsp nº 932692, nº 1088157, nº 709608 e nº 1067438.

## 7 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO DIGITAL E DA SUA PREVENÇÃO

O fenômeno do desamparo parental a este grupo vulnerável, criança e adolescente, em sua “condição própria de pessoa em desenvolvimento” diante das novas tecnologias demanda cuidados, eis que acresce as responsabilidades parentais de deveres de proteção, como atribuição jurídica decorrente dos direitos e deveres dos pais sobre os filhos.

O conceito de abandono, como concepção de perigo, inclui-se na ausência de cuidados imprescindíveis a esse grupo frágil de indivíduos no mundo virtual, pelo(s) genitor(es) que negligenciam os cuidados necessários para garantir a segurança no ambiente cibernético. Por causa disso, advém os perigos psíquicos e emocionais acarretados nesse universo virtual, em que só o fato de estar nesse grupo vulnerável exposto à rede mundial de computadores já representa perigo e potencial risco de lesão, mesmo que esta lesão não tenha efetivamente ocorrido, em razão da desassistência por abandono digital parental. Entre esses riscos potenciais de danos enumerar-se-á os mais comuns: *cyberbullying*, *sexting*, *grooming*, pornografia infantil digital e abuso sexual *on-line*.

O primeiro risco é o *cyberbullying*, que, conforme nosso ordenamento legal, é a versão virtual da intimidação sistemática. Em outras palavras, é a perseguição persistente a uma pessoa no meio virtual. É uma forma de *bullying* específico, porém, ocorre em ambiente virtual o ataque, a perseguição e a humilhação. Em decorrência do número elevado de ocorrências de *bullying* sofridos por alunos nas escolas, no Brasil foi aprovada a Lei n. 13.185/2015,<sup>17</sup> que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*). O *cyberbullying* está muito atual e extremamente nocivo para criança e adolescente.

O *sexting* é a prática de produção de vídeos ou imagens, sensuais e libidinosos, em exposição de atos de natureza sexual ou erótica, diante de uma câmera ou *webcam*, ofertados aos parceiros íntimos, por meio de celulares e aplicativos ou outro meio virtual. T tamanha apreensão sobre essa prática aumenta, considerando que envolve um grupo vulnerável, em processo de desenvolvimento e sem total discernimento sobre os riscos e consequências.

---

<sup>17</sup> Art. 1º Fica instituído o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) em todo o território nacional.

§ 1º No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (*bullying*) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda: I – ataques físicos; II – insultos pessoais; III – comentários sistemáticos e apelidos pejorativos; IV – ameaças por quaisquer meios; V – grafites depreciativos; VI – expressões preconceituosas; VII – isolamento social consciente e premeditado; VIII – pilhérias. Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

A preocupação reside na falta de controle dessas imagens circulando na internet, bem como vídeos de cunho íntimo por longo período, dificultando a identificação do paradeiro do compartilhamento dessas imagens e/ou vídeos na internet.

A partir da prática do *sexting*, que promove a exposição da criança e adolescente, surge o seguinte perigo, o *grooming*: aliciamento sexual pela internet. O artifício utilizado pelo aliciador é criar perfis falsos em redes sociais para estar mais próximo da criança ou do adolescente, e o aliciamento acontece com o fim de obter benefícios sexuais. Essa é uma prática altamente preocupante. É entendido como um crime antecedente para um abuso. Infelizmente, o perigo não é visualizado pela vítima, longe disso, percebe a situação como natural por conta da manipulação e, com efeito, não informa o ocorrido aos seus pais.

A pornografia infantil digital tem tipificação penal na legislação de proteção da criança e do adolescente. Contudo, mesmo sendo conduta punível, cabe aos responsáveis orientarem seus filhos sem relação ao acesso e aos cuidados com a interação na internet, para não serem potenciais vítimas de aliciadores que, de forma covarde, utilizam-se das imagens desse grupo vulnerável para práticas criminosas no mundo digital. Os danos às vítimas são graves, causando traumas duradouros.

Por fim, o abuso sexual infantil *on-line* é uma conduta criminosa e está diretamente ligado com a prática do aliciamento *on-line* (*grooming*). Para que ocorra o abuso *on-line*, é necessário que o aliciamento o preceda.

Mota e Manita elencam as fases que precedem o abuso sexual *on-line*:

[...] os procedimentos de abuso e exploração sexual variam, mas, geralmente, incluem um conjunto de fases: a) o adulto estabelece uma relação emocional com um vínculo afetivo significativo ao menor; b) obtém gradualmente suas informações pessoais e de contacto; c) convence o menor a estabelecer diálogos sexualizados, a despir-se ou a realizar atos sexuais, através de uma sedução amigável, da lisonja, enviando presentes, etc.; d) quando a vítima confia no agressor, este torna-se mais explícito nas suas intenções, enviando material sexual mais explícito ou pornográfico, perguntando sobre as suas experiências e preferências sexuais; e) por fim, propõe o encontro com a criança ou o jovem pessoalmente.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> MOTA, Diana; MANITA, Celina. Grooming online: prevenção, intervenção e respostas do setor educacional. *Saber & Educar*, n. 30, p. 4, nov. 2021. Disponível em: <http://revistaold.esepef.pt/index.php/sabereducar/article/view/419>. Acesso em: 25 ago. 2024.

Tal prática é seríssima, ocasionando danos de ordem física, psicológica e emocionais na vida da criança e adolescente pela falta de vigilância no mundo virtual.

Os danos causados por essas condutas criminosas anteriormente enumeradas provocam efeitos tão devastadores que a criança ou o adolescente pode desenvolver ansiedade, depressão, episódios de mutilação corporal, pensamentos suicidas e, em casos extremos, o próprio suicídio. Por isso, é importante trazer à discussão formas de prevenir e combater as consequências desse abandono digital.

A família passou, nos últimos anos, por grandes mudanças, entre elas, o acesso ao mundo digital por meio da internet. Hoje, a criança e o adolescente já vivem integrados à tecnologia, e, em sua maioria, a internet gira em torno do cotidiano naturalmente, inclusive com a implementação de parte das atividades escolares por meio digital pelas escolas, bem como as interações diárias pelo mundo digital. É a realidade do mundo atual.

No entanto, na medida em que esse grupo vulnerável mais fica dependente desse mundo virtual, que proporciona uma aproximação com pessoas distantes fisicamente, também se promove um distanciamento físico real com os familiares que vivem perto ou sob o mesmo teto, pois perdem muito mais tempo nos eletrônicos, diminuindo o convívio diário com os familiares ali presentes do núcleo familiar. Isso é um fenômeno que já vemos, por exemplo, em restaurante, a presença de famílias que muitas vezes não estão conversando entre si na mesma mesa, mas estão teclando em seus respectivos celulares.

A parentalidade distraída evidencia o abandono afetivo no seu viés digital pela falta de dever de cuidado e vigilância. Esse abandono não significa um afastamento físico de pais e filhos, mas diante de um espaço virtual que pode representar a divisão a ser considerada uma separação de fato. Por isso, o afeto e o dever de cuidado devem estar presentes nos cuidados parentais com seus filhos. Os momentos de conversas e diálogos de forma presencial são imprescindíveis para a vivência familiar, a fim de evitar esse abandono digital.

No Brasil, a legislação tutela o dever de cuidado dos genitores com seus filhos, não podendo deixá-los em abandono. Eis que os pais são os grandes responsáveis por orientarem seus filhos quanto aos perigos no mundo virtual, uma vez que poderão ser responsabilizados tanto pelos danos sofridos pelos filhos em decorrência da falta de cuidados, quanto pelos atos praticados por seus filhos que venham causar lesão a outrem.

Nota-se que o excesso de interação no mundo virtual potencializa problemas emocionais e psíquicos, devendo os pais estarem atentos e alertas ao excesso de exposição em mídias digitais dos filhos.

Por fim, a utilização da tecnologia deve ser de forma equilibrada e racional, tendo em mente os benefícios e os riscos compreendidos. É importante estabelecer limites de seu uso para evitar transtornos futuros. E, para frisar, o diálogo e a vivência familiar são a melhor forma de prevenir o abandono digital, que é um viés do abandono afetivo.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo é ausência de afeto por parte dos pais, causando danos irreparáveis aos filhos.

O artigo 227 da Constituição Federal, bem como o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) atribuem aos pais e responsáveis o dever geral de cuidado, criação e convivência familiar de seus filhos, bem como de preservá-los de negligências, discriminação, violência, entre outros. Não há como obrigar um pai ou uma mãe a amar um filho, mas a legislação lhe assegura o direito de ser cuidado.

O abandono afetivo é considerado a falta de amor, carinho e atenção pelo pai, mãe ou ambos os pais, e tem sido crescente e uma particularidade preocupante da dinâmica da família contemporânea, deteriorando o desenvolvimento social e emocional do filho.

O afeto, o toque e o carinho não podem ser supridos por presentes, mensagens enviadas por aplicativos ou fotos nas redes sociais. O valor da presença física, das conversas diretas e do simples gesto de caminhar de mãos dadas é insubstituível.

É fato que os pais devem trabalhar para prover o sustento de seus filhos, mas precisam ter um tempo de qualidade para garantir a digna convivência. Entendemos que muitas vezes estão cansados, mas não podemos delegar nossos papéis à tecnologia, que cada dia mais conquista novos espaços dentro dos lares, deixar expostos grandes períodos em aparelhos celulares, *tablets*, na frente de televisão como forma de distração, sendo que os filhos precisam da interação com os pais para evitar fobias, afastamento social, doenças neuronais, entre outros.

A falta de vigilância e cuidados adequados com o uso das novas tecnologias, na medida em que a negligência nas responsabilidades parentais compromete o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças, podendo estar diante de situações de vulnerabilidade e riscos.

Muitos pais acreditam que estão fazendo melhor pelos filhos estarem em casa, mas sentem inseguros, vendo que, muitas vezes, nas redes sociais tudo é incrível e em casa as coisas são diferentes, a começar da educação, trazendo grande prejuízo

à saúde mental, pode-se perceber pelo número de crianças fazendo terapias para reconstruir laços familiares.

Os genitores devem se conscientizar de seus atos e cumprirem com seus deveres e obrigações perante seus filhos, zelando pelo seu bem-estar e dignidade e conscientizar que o abandono afetivo digital não é algo benéfico e sim um ato ilícito.

A ministra Nancy Andrighi diz que danos morais em virtude do abandono afetivo têm fundamento jurídico próprio, e que não podem se confundir com a pensão alimentícia e perda do poder familiar.

Para finalizar, a utilização da tecnologia deve ser de forma equilibrada e racional, sabendo que deve balancear os benefícios e os riscos compreendidos. É importante estabelecer limites de seu uso para evitar transtornos futuros. E, para frisar, o diálogo e a vivência familiar sempre serão a melhor forma de prevenir o abandono digital, que é um viés do abandono afetivo.

## 9 REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 15 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 25 ago. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.185, de 06 de novembro de 2015.** Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pai é condenado a pagar R\$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 21 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx#:~:text=A%20ministra%20Nancy%20Andrighi%20apontou,jur%C3%ADdico%20de%20exercer%20a%20parentalidade>. Acesso em: 31 ago. 2024.

BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos.** São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Salvador: JusPodivm, 2020.

FALCÃO, Letícia Prazeres. O fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 56-72, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/5591>. Acesso em: 8 set. 2024.

FERREIRA, Hugo Moreira. **A geração do quarto.** Rio de Janeiro: Record, 2022.

HAN, Byung Chul. **Infocracia: digitalização e a crise da democracia.** 2. ed. ampl. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HAN, Byung Chul. **Sociedade do cansaço.** 2. ed ampl. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

IBDFAM. Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento. **IBDFAM**, 7 ago. 2019. Notícias. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel:+mais+de+5,5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+tem+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento>. Acesso em: 25 ago. 2024.

KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O abandono digital de crianças e adolescentes e suas implicações jurídicas.** Abr. 2020. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia\\_klunck.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf). Acesso em: 25 ago. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Abandono**. 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/abandono/>. Acesso em: 8 set. 2024.

MIRANDA, Tiago. **Comissão aprova projeto que torna ato ilícito o abandono afetivo**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. 13 maio 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1061333-comissao-aprova-projeto-que-torna-ato-ilicito-o-abandono-afetivo/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

MOTA, Diana; MANITA, Celina. Grooming online: prevenção, intervenção e respostas do setor educacional. **Saber & Educar**, n. 30, nov. 2021. Disponível em: <http://revistaold.esepf.pt/index.php/sabereducar/article/view/419>. Acesso em: 25 ago. 2024.

OLIVEIRA, Maria Fernanda César Las Casas; TOLEDO, Renata Maria Silveira; BALTAZAR, Jelcy Maria. A mediação como alternativa ao litígio nos casos de abandono afetivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1002, p. 45-61, 2019. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/33657>. Acesso em: 8 set. 2024.

RODRIGUES, Cristiane Terezinha; SANTANA, Viviane Candeia Paz de. Abandono digital de crianças e adolescentes e a responsabilidade parental. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 14, n. 2, p. 1-26, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/14547/7608>. Acesso em: 25 ago. 2024.

RUIZ, Karina Cavalcante Cardoso. O abandono digital de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil dos pais. **Migalhas**. 21 nov. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/377070/o-abandono-digital-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 25 ago. 2024.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2021.

SILVA, Maria Luisa Brigadeiro da; AUGUSTO, Joelma Silva. Abandono digital: os danos causados aos incapazes por falta de supervisão dos pais. **Revista Foco**, Curitiba, PR, v. 16, n. 11, p. 1-24, 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/3590/2448>. Acesso em: 25 ago. 2024.

# O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARENTAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES NO AMBIENTE VIRTUAL

*Ana Paula da Cruz Petter<sup>1</sup>*

**Resumo:** Inserido no Direito de Família, este artigo científico delineou, como objetivo geral, investigar os aspectos jurídicos decorrentes do abandono digital e a violação dos direitos fundamentais no ambiente virtual, traçando três objetivos específicos: (I) conceituar poder familiar, entender a nomenclatura adequada e quais são os deveres inerentes; (II) analisar no que consiste o termo jurídico abandono digital; (III) compreender quais são os direitos fundamentais violados no ambiente virtual em razão da negligência dos pais. Buscando resolver o seguinte questionamento: de que forma a negligência dos pais em relação à vida digital de seus filhos contribui para a ampliação das vulnerabilidades às quais eles estão expostos na internet? O método de pesquisa utilizado para tanto foi o indutivo e realizada uma pesquisa teórica ampla e criteriosa, conclui-se que os pais em razão do dever de cuidado, criação e educação devem exercer a função parental de maneira a assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos adolescentes.

**Palavras-chave:** Poder familiar. Função parental. Abandono digital. Vulnerabilidades. Adolescente.

**Abstract:** Embedded within Family Law, this scientific article aims to investigate the legal aspects stemming from digital neglect and the violation of fundamental rights in the virtual environment, outlining three specific objectives: (I) to conceptualize parental authority, understand the appropriate terminology, and identify

---

<sup>1</sup> Advogada. Mestranda em Direito pela Unilasalle. Pós-Graduada em Direito Imobiliário na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões na UNICESUSC.

the inherent duties; (II) to analyze the legal concept of digital neglect; and (III) to comprehend which fundamental rights are violated in the virtual environment due to parental negligence. Through an inductive research method and a comprehensive theoretical analysis, the study concludes that parents, given their responsibilities for care, guidance and education, must exercise parental authority in a way that safeguards adolescents fundamental rights.

**Keywords:** Parental authority. Parental function. Digital neglect. Vulnerabilities. Adolescent.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Da função parental. 3. Abandono digital. 4. Violação aos direitos fundamentais dos adolescentes no ambiente virtual. 5. Considerações finais.

## 1 INTRODUÇÃO

Hoje, é indiscutível a importância da internet na vida de todos nós, particularmente entre os adolescentes. Desde o convívio social aos trabalhos de escola, o certo é que não é mais necessário sair de casa para participar de reuniões, se divertir, interagir e até mesmo criar novos laços, tudo pode ser realizado virtualmente, do conforto e segurança do lar.

Todavia, a experiência virtual tem mostrado constantemente seu lado sombrio, fazendo com que a vigilância dos pais e responsáveis se torne essencial para garantir uma conduta adequada e defensiva dos adolescentes.

A internet é frequentemente usada como babá e até mesmo professora, sem que os pais considerem os riscos e nem mesmo eduquem sobre comportamento nas redes. É essencial que haja uma conexão de confiança entre pais e filhos para que os primeiros possam educar e para que os segundo possam ter em casa um ambiente sadio e seguro para, caso precisem, possam buscar apoio e proteção.

Nesse contexto, este artigo pretende responder o seguinte questionamento: de que forma a negligência dos pais em relação à vida digital de seus filhos contribui para a ampliação das vulnerabilidades às quais eles estão expostos na internet?

Para resolver o problema de pesquisa o artigo foi dividido em três capítulos, no primeiro, será abordada a função parental, a evolução terminológica, conceito e deveres. No segundo capítulo, será abordada a temática do abandono digital, no que configura essa prática recentemente nomeada pela doutrina, bem como sua relação com a função parental. Por fim, sem a pretensão de esgotar o assunto, será

abordada como o abandono digital pode aumentar os riscos aos quais os jovens estão expostos na internet.

Para tanto foi utilizado o método de abordagem indutivo, partindo de análises pontuais para a compreensão mais ampla do tema. Será realizada uma revisão teórica com o objetivo de embasar o estudo e estabelecer conexões sólidas com o tema central deste artigo: a relação entre função parental, abandono digital e vulnerabilidades dos adolescentes no ambiente virtual.

Portanto, este artigo tem como objetivo trazer a discussão, tão relevante e contemporânea, sobre os perigos existentes no ambiente virtual, assim como a imprescindível responsabilidade dos pais e responsáveis em garantir a eficácia dos direitos fundamentais dos adolescentes.

## 2 DA FUNÇÃO PARENTAL

A expressão que dá nome ao capítulo não é a adotada pelo Código Civil vigente, porém, acredita-se ser a mais adequada para o conjunto de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

O Código Civil de 1916 denominava o que hoje chamamos de função parental de pátrio poder, trazendo a ideia de que havia um líder nos núcleos familiares. Segundo Maria Berenice Dias, houve uma reação dos movimentos feministas, tendo em vista que se tratava de um termo com resquícios de uma sociedade patriarcal, passando, assim, a se chamar poder familiar.<sup>2</sup>

Por sua vez, o Código Civil de 2002 adotou a mencionada terminologia a fim de celebrar a igualdade entre homem e mulher trazida pelo artigo 5º, I, da Constituição Federal, porém, ainda não havia atendido às expectativas da doutrina.<sup>3</sup> A denominação ainda não seria a mais adequada, pois manteria o enfoque no poder, não acompanhando as mudanças ocorridas na sociedade, agora os pais estariam muito mais interessados na realização dos filhos como pessoa em formação.<sup>4</sup>

Em razão dessa impropriedade da terminologia eleita pelo Código Civil, a Lei de Alienação Parental, entre outras legislações estrangeiras modernas, valeu-se da expressão autoridade parental.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 412.

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 413.

<sup>4</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>5</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 559.

Todavia, nem toda a doutrina está satisfeita com as terminologias até aqui apresentadas, surgindo uma nova corrente, integrada por Conrado Paulino da Rosa, que adota o muito pertinente termo: função parental. Esse instituto atende mais ao inovador espaço dos genitores no interesse positivo dos filhos, do que se pensado como poder, noção esta que afasta e, por certo, não atende às diretrizes do melhor interesse das crianças e adolescentes.<sup>6</sup>

Essa nomenclatura estaria mais alinhada com as famílias eudemonistas que “são calcadas no afeto como principal elemento propulsor da sua constituição, inteiramente voltada para a realização existencial e o desenvolvimento da personalidade de seus membros”,<sup>7</sup> traçada pelo respeito mútuo e pelo envolvimento de todos nas decisões. Como bem ensina Maria Berenice Dias, “talvez nada mais necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.<sup>8</sup>

A família, nesse novo contexto, deixa de ser vista como uma estrutura hierárquica, para ser entendida como um espaço de direitos e deveres entre filhos e pais, que desempenham suas funções em prol do desenvolvimento de seus filhos.<sup>9</sup> É a transição terminológica que aqui é abordada, reflete essa mudança de paradigma na legislação e nas famílias brasileira.

A adoção do termo “função parental” por parte da doutrina contemporânea demonstra ser a mais adequada sendo, inclusive, a eleita pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente na análise de casos que envolvem a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, como é o exemplo do voto do relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no Recurso Especial n. 1.796.733/AM:

Na hipótese concreta, a vedação contida no art. 42 do ECA deve ceder ante o princípio do melhor interesse do adotando. Inexiste demonstração de interesse material a motivar o bisavô a assumir o adotando como filho, pois assumiu, na ausência ou na impossibilidade dos genitores, a função parental com extremada dedicação. A afetividade deve restar resguardada prioritariamente, não havendo como prosperar a ação rescisória calcada em aspectos patrimoniais e eventual confusão genealógica sem nenhuma prova do prejuízo.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 560.

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo; TELXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 6. [e-book]. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40/%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09!/4/70/5:81\[%20a%20%2Cres\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40/%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09!/4/70/5:81[%20a%20%2Cres]). Acesso em: 29 ago. 2024. TEPEDINO, Gustavo; TELXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 6, p. 10. [e-book]. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40/%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09!/4/70/5:81\[%20a%20%2Cres\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40/%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09!/4/70/5:81[%20a%20%2Cres]). Acesso em: 29 ago. 2024.

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 72

<sup>9</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.796.733/AM**. Recurso especial. (3ª Turma). Ação rescisória. Direito civil. Adoção entre bisneto e bisavô. Impossibilidade. [...]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 27 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859458669/inteiro-teor-859458740>. Acesso em: 7 set. 2024.

Conclui-se, diante disso, que a terminologia “função parental” oferece uma visão mais adequada às realidades e necessidades das famílias atuais, em que os pais atuam como verdadeiros guias, comprometidos com uma formação embasada no diálogo,<sup>11</sup> dentro de um ambiente familiar marcado pelo afeto. Essa visão mais democrática da parentalidade, disciplinada pelo melhor interesse, é essencial para garantir o desenvolvimento psíquico sadio das crianças e adolescentes.<sup>12</sup>

A função parental, ou poder familiar, é conceituada como um múnus público, tido como um encargo atribuído aos pais enquanto durar a menoridade,<sup>13</sup> exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os deveres que a norma jurídica lhes impõe, objetivando o melhor interesse e a proteção do filho.<sup>14</sup>

Nesse sentido, a fim de dar eficácia aos direitos fundamentais dos filhos, é que o artigo 1.632 do Código Civil<sup>15</sup> prevê que as relações entre pais e filhos não se modificam independentemente de divórcio, separação judicial ou dissolução da união estável, de acordo com Lôbo:

A convivência dos pais, entre si, não é requisito para a titularidade do poder familiar, que apenas se suspende ou se perde, por decisão judicial, nos casos previstos em lei. Do mesmo modo, a convivência dos pais com os filhos. Pode ocorrer variação de grau do poder familiar, máxime quanto ao que cumpre o dever de guarda, mas isso diz respeito apenas ao seu exercício e não à titularidade.<sup>16</sup>

A função parental tem como características inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e indisponibilidade, as obrigações que dela fluem são personalíssimas, os pais não podem renunciar aos filhos, assim como as obrigações que derivam da parentalidade também não podem ser alienadas.<sup>17</sup> Conrado Paulino da Rosa faz importante reflexão referente ao caráter de irrenunciabilidade da função parental, que trata de um dever função:

O caráter de irrenunciabilidade do título de poder familiar noticia a aproximação aos direitos fundamentais especiais dos filhos. Nota-se aqui, que

---

<sup>11</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 559.

<sup>12</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 560

<sup>13</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 558.

<sup>14</sup> DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, v. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621453/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>15</sup> Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

<sup>16</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>17</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 414.

o direito fundamental gera um correspondente dever de igual categoria. Não é admissível, juridicamente, “renunciar a um dever”, especialmente quando se refere a um dever correspondente ao um direito fundamental alheio.<sup>18</sup>

Os deveres dos pais em relação aos filhos vieram primeiramente apresentados pelo artigo 227 da Constituição Federal, após o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou o expresso pela Carta Magna, em com a entrada em vigor do Código Civil em 2002, os deveres inerentes à função parental vieram elencados no artigo 1.634.

Entre os deveres de criação, educação, respeito e outros, para Rolf Madaleno, destaca-se como pilar fundamental para a proteção e o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes o dever de assistência:

Como dever prioritário e fundamental, devem os genitores antes de tudo, assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-los sob a sua guarda, segurança e companhia, e zelar por sua integridade moral e psíquica, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.<sup>19</sup>

Essas obrigações, que permeiam todas as esferas da vida dos filhos, são a caracterização de função parental, que não se limita a questões patrimoniais, e conferem aos pais, por meio da afetividade responsável, a responsabilidade de assegurar que os direitos fundamentais das crianças sejam plenamente respeitados e protegidos com amor, afeto e carinho.<sup>20</sup>

### 3 ABANDONO DIGITAL

O termo foi criado pela jurista Patrícia Peck Pinheiros e se refere à negligência parental configurada por atos omissos dos genitores, que descuidam da segurança dos filhos no ambiente virtual, não evitando os efeitos nocivos dele diante de inúmeras situações de risco e de vulnerabilidade.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 561.

<sup>19</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 793. [e-book]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 418.

<sup>21</sup> ALVES, Jônes Figueiredo. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. **Conjur**. 15 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

Essa omissão caracteriza uma violação aos deveres inerentes à função parental, especialmente no que diz respeito ao dever de cuidado. Para Conrado Paulino da Rosa “o descumprimento constitui um ilícito indenizável, tratando-se de responsabilidade subjetiva, sendo necessária a prova da culpa (*lato sensu*) do agente causador do dano”.<sup>22</sup>

Conforme afirma a especialista em Direito Digital, Patrícia Peck Pinheiros, ressaltando o dever de vigilância dos pais, a internet representa, hoje, o equivalente ao espaço público das ruas:

Os pais têm responsabilidade civil de vigiar os filhos. Isso quer dizer que precisam saber com quem eles estão, como estão, onde estão! Não dá para ter como resposta: está na internet? Como se fosse logo ali, em casa, protegido. A internet é a rua da Sociedade atual!

Infelizmente, quanto mais acesso às novas tecnologias, maior a necessidade de educação. A pauta segurança deveria estar presente no dia-a-dia das famílias.<sup>23</sup>

Nesse contexto, os pais têm o dever de exercer vigilância sobre os filhos, garantindo o conhecimento de suas interações, atividades e localização, o que inclui a supervisão de suas atividades no ambiente *on-line*.<sup>24</sup>

É notório que a *internet* e a tecnologia se tornaram componentes essenciais nas nossas vidas, sendo indispensáveis em diversas atividades cotidianas, inclusive no âmbito escolar. Além disso, ela permite o desenvolvimento de habilidades digitais, estimula a criatividade, o raciocínio lógico, entre outras competências que são de extrema importância para as crianças e adolescentes no mundo contemporâneo.<sup>25</sup>

Contudo, também, conhecem-se os riscos inerentes à exposição excessiva e não supervisionada nas redes. A fim de evitar ou mitigar esses riscos, é imprescindível que os pais, a partir de práticas indutivas, assumam a responsabilidade de dialogar e educar seus filhos para um comportamento adequado nas redes que os prepare para enfrentar os desafios e perigos do ambiente virtual,<sup>26</sup> conforme preconizam Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira:

---

<sup>22</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 602.

<sup>23</sup> PINHEIROS, Patrícia Peck. **Abandono digital**. Disponível em: [https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/\\_ed801\\_abandono\\_digital/](https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed801_abandono_digital/). Acesso em: 02 set. 2024.

<sup>24</sup> PINHEIROS, Patrícia Peck. **Abandono digital**. Disponível em: [https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/\\_ed801\\_abandono\\_digital/](https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed801_abandono_digital/). Acesso em: 02 set. 2024.

<sup>25</sup> KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O abandono digital de crianças e adolescentes e suas implicações jurídicas**. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia\\_klunck.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>26</sup> SCHWARTZ, Fernanda Tabasnik; PACHECO, Janaína Thais Barbosa. **Mediação parental na exposição às redes sociais e a internet de crianças e adolescentes**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revispsi/article/view/59383/37569>. Acesso em: 8 set. 2024.

Uma nova vertente da educação se dirige ao ambiente digital, pois, com a crescente conexão dos filhos menores com o ambiente virtual, a educação digital se faz da maior relevância, para que os filhos aprendam a navegar de forma segura nas redes, com o uso adequado de seus recursos. Para tanto, a orientação e o acompanhamento dos filhos são essenciais para a proteção dos seus dados, evitando-se a formação de rastros digitais que acabam por moldar e restringir as informações que lhe serão franqueadas no ambiente digital.<sup>27</sup>

A educação digital é fundamental para que os adolescentes compreendam os limites e direitos no ambiente virtual. Para isso, é necessário o alinhamento entre família e escola, criando uma rede de proteção que promova suporte e diálogo sobre o tema.<sup>28</sup>

Pesquisas recentes mostram que adolescentes enfrentam frequentemente situações de risco *on-line*, como pedidos de amizade de desconhecidos, a publicação de conteúdos privados e o compartilhamento irresponsável de materiais, sem a análise das possíveis consequências e, muitas vezes, diante de algum problema, preferem resolver sozinho em vez de buscar ajuda com pais ou professores.<sup>29</sup>

Dessa forma, percebe-se que a informação e o diálogo são ferramentas essenciais para que pais e professores conquistem a confiança dos filhos a fim de instruí-los a caminhar, com segurança, nessa rua perigosa que pode ser a *internet*. A segurança na rede “permitirá a cessão de parcela da privacidade pessoal que os adolescentes não toleram invadida, no proveito de aprendizagens e confidências”.<sup>30</sup>

#### 4 VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES NO AMBIENTE VIRTUAL

Adolescer implica em um processo longo de mudanças biológicas e psicossociais, e nesse momento o corpo muda em razão das diversas alterações hormonais, típicas da idade. O processo de amadurecimento inclui o despertar de uma nova identidade, regida pelo seu próprio pensamento embasado nas referências que recebeu em casa, dos familiares, dos professores ou amigos.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 6, p. 288. [e-book]. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09\]!/4/70/5:81\[%20a%20%2Cres\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09]!/4/70/5:81[%20a%20%2Cres]). Acesso em: 29 ago. 2024.

<sup>28</sup> SAFERNET BRASIL. **Precisamos de mais educação digital**. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/precisamos-de-mais-educacao-digital>. Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>29</sup> SAFERNET BRASIL. **Precisamos de mais educação digital**. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/precisamos-de-mais-educacao-digital>. Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>30</sup> ALVES, Jônes Figueiredo. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. **Conjur**. 15 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>31</sup> BARBIRATO, Fábio. Afinal, o que significa ser adolescente em 2023? **Veja Rio**. 20 jun. 2023. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/coluna/fabio-barbirato/afinal-o-que-significa-ser-adolescente-em-2023>. Acesso em: 3 set. 2024.

Essas mudanças hormonais e corporais seriam as responsáveis por algumas características psicológicas e existenciais dessa fase da vida, “tais como a rebeldia, desinteresse, instabilidade afetiva, agressividade, descontentamento, melancolia, impulsividade, entusiasmo, timidez e introspecção que passam ser constituinte da chamada identidade adolescente”.<sup>32</sup>

Para o Direito, o conceito de adolescente é definido pelo artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece que são considerados adolescentes todas as pessoas com idade entre 12 e 18 anos. A maioridade civil, atingida aos 18 anos, junto com a emancipação, são causas de extinção do poder familiar, conforme disposto no artigo 1.635, incisos II e III, do Código Civil.

É importante ressaltar que, até o advento da Constituição Federal de 1988, crianças e adolescentes eram tratados como meros objetos de tutela e repressão. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe à tona a regulamentação do artigo 227 da Carta Magna e passou a reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, conforme ensinam Lima e Veronese:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 consubstancia-se num moderno instrumento jurídico-político de proteção e de promoção aos direitos da infância e da adolescência no Brasil. O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu no ordenamento jurídico, principalmente, pela necessidade de regulamentar o dispositivo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e para contemplar numa lei específica a doutrina da proteção integral. Portanto, o Direito da Criança e do Adolescente tem no Estatuto a completa formatação jurídico-protetiva para a infância brasileira. Rompe-se, pelo menos em âmbito formal, com a velha estrutura assistencialista que coisificava a infância e a enquadrava na situação irregular sob o rótulo da menoridade. É por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente que pela primeira vez na história cria-se para esse público específico um conjunto de dispositivos legais cuja finalidade seja a promoção e efetivação dos seus direitos fundamentais.<sup>33</sup>

O texto constitucional se incumbiu de designar à família, conjuntamente com o Estado e sociedade, o dever de assegurarem 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

---

<sup>32</sup> LEITE, Gisele. O conceito de adolescência. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-conceito-da-adolescencia/348595255>. Acesso em: 3 set. 2024.

<sup>33</sup> LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/99635/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2024.

familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O artigo 227 da Constituição Federal conjuntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente inauguraram uma nova fase, com a doutrina da proteção integral, promulgando um instrumento normativo comprometido em dar efetividade jurídica aos direitos fundamentais inerentes à infância e adolescência.<sup>34</sup> A doutrina da proteção integral afirma que os direitos de crianças e adolescentes possuem características específicas devido à condição de pessoa em desenvolvimento e as políticas voltadas para eles devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.<sup>35</sup>

Ao trazer o texto do artigo 227 da Constituição Federal para o ambiente virtual e correlacioná-lo com a problemática do uso irresponsável e não supervisionado da internet, é possível perceber que diversos direitos fundamentais dos adolescentes estão em risco de violação.

Entre eles, destacam-se o direito à educação, dignidade, intimidade e respeito, todos previstos na Carta Magna. Além disso, a negligência quanto ao uso da tecnologia pode expor os adolescentes a situações de discriminação, exploração e crueldade, em desacordo com os deveres inerentes à função parental.

Justamente na adolescência, que meninas e meninos se tornam particularmente vulneráveis devido às transformações significativas no corpo e na maneira de enxergar o mundo, que os pais acabam por diminuir seus olhares ao que ocorre no mundo virtual. Essas mudanças muitas vezes ampliam a vulnerabilidade dos adolescentes, expondo-as a desafios no ambiente familiar, social, inclusive no ambiente digital, que pode se tornar nocivo caso não recebam a educação correta.<sup>36</sup>

Uma pesquisa realizada pela organização sem fins lucrativos *Internet Matters*, sediada em Londres, revelou um dado alarmante: jovens meninas e, inclusive, seus pais estão cada vez mais normalizando o assédio e o abuso *on-line*.<sup>37</sup>

A pesquisa, entregue em 2024, destaca que 48% das entrevistadas, com idade entre 15 e 16 anos, já foram contactadas por estranhos, evidenciando a gravidade da

---

<sup>34</sup> LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais.** 2012, p. 55. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/99635/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2024.

<sup>35</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry; RIBEIRO, Jesiel Raul da Silva Machado. Os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e a recepção da doutrina da proteção integral pelo Superior Tribunal de Justiça: o período de junho de 2014 a julho de 2019. **Revista Jurídica em Pauta**, Bagé/RS, v. 1, n. 2, 2019. Disponível em: <http://revista.urcamp.tche.br/index.php/revistajuridica-urcamp/article/view/3116/2332>. Acesso em: 6 set. 2024.

<sup>36</sup> SILVA, Thyse de Oliveira; SILVA, Lebiam Tamar Gomes. **Os impactos sociais, cognitivos e afetivos sobre a geração de adolescentes conectados às tecnologias digitais.** Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-84862017000100009](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862017000100009). Acesso em: 4 set. 2024.

<sup>37</sup> INTERNET MATTERS. **Alertar que as adolescentes aceitam cada vez mais o assédio e o abuso como parte normal da vida online.** Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/hub/press-release/warning-that-teenage-girls-increasingly-accept-harassment-and-abuse-as-a-standard-part-of-life-online/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

situação e a necessidade urgente de intervenção educativa e jurídica para proteger essas jovens no ambiente digital.<sup>38</sup>

Trazendo para o contexto brasileiro, a pesquisa denominada “Além do *Cyberbullying*: a violência real do mundo virtual”, desenvolvida pelo Instituto Avon, mostrou dados importantes relativos a violências sofridas por meninas nas redes. A ameaça de vazamento de fotos íntimas e o assédio sexual lideram o *ranking* dos crimes contra as adolescentes, ainda que haja uma subnotificação decorrente da falta de conhecimento sobre o assunto, sobre onde pedir ajuda ou para quem pedir.<sup>39</sup>

O *grooming* é a palavra usada para descrever pessoas que, muitas vezes com perfis falsos, fazem amizade e ganham a confiança dos adolescentes para abusar sexualmente ou, ainda, praticar outras formas de violência.<sup>40</sup> A conduta é tipificada no artigo 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem pena cominada de 1 a 3 anos de reclusão e o objeto jurídico tutelado é a integridade moral.<sup>41</sup>

As consequências dessa manipulação podem ir muito além dos danos psicológicos:

Ao nível do dano físico, podemos referir, para além de eventuais lesões resultantes do abuso, os riscos associados ao HIV/SIDA, a gravidez precoce ou indesejada, as complicações na gravidez, as doenças sexualmente transmissíveis e a obesidade. As consequências ao nível psicológico, nas crianças e jovens, podem incluir a autoculpabilização, sentimentos de vergonha, ansiedade, depressão, perturbações de pânico, perturbações de stress pós-traumático, comportamentos de automutilação, suicídio, bulimia ou anorexia.<sup>42</sup>

O que se percebe é que direito fundamental ao respeito, previsto no artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consistente na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem e da identidade, é gravemente violado.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> INTERNET MATTERS. **Alertar que as adolescentes aceitam cada vez mais o assédio e o abuso como parte normal da vida online**. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/hub/press-release/warning-that-teenage-girls-increasingly-accept-harassment-and-abuse-as-a-standard-part-of-life-online/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>39</sup> BRASIL, Cristina Índio do. **Assédio é a principal violência a meninas e mulheres em ambiente virtual**. Agência Brasil, Rio de Janeiro. 4 dez. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-12/assedio-e-principal-violencia-meninas-e-mulheres-em-ambiente-virtual>. Acesso em: 4 set. 2024.

<sup>40</sup> INTERNET MATTERS. **Saiba mais sobre grooming online**. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/issues/online-grooming/learn-about-it/>. Acesso em: 29 ago. 2024.

<sup>41</sup> LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/99635/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2024.

<sup>42</sup> MOTA, Diana; MANITA, Celina. **Grooming on-line: prevenção, intervenção e respostas do setor educacional**. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140068/2/536041.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

<sup>43</sup> MOIA, Diana; MANITA, Celina. **Grooming on-line: prevenção, intervenção e respostas do setor educacional**. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140068/2/536041.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

Essa violação ocorre, em grande parte, devido ao não exercício da função parental no que concerne aos deveres de educação e assistência, estima-se que 50% dos pais não participam da vida *on-line* de seus filhos,<sup>44</sup> possivelmente caracterizando abandono digital, um campo fértil para violação de direitos fundamentais.

Outra prática bastante difundida e que amedronta as adolescentes é a conduta conhecida como “sextorsão”, que ocorre quando alguém ameaça divulgar fotos ou vídeos íntimos, geralmente com o objetivo de extorquir, humilhar, se vingar ou coagir a vítima a fazer algo que ela não queira.<sup>45</sup>

A ameaça ou o compartilhamento não autorizado de nudez ou conteúdo sexual é uma das maiores preocupações entre as adolescentes, conforme a pesquisa do Instituto Avon, 36% das entrevistadas relataram desespero, acabaram se isolando, sofrendo repressão familiar e 14% pensaram em suicídio.<sup>46</sup> Esses números evidenciam a gravidade da situação, que pode vir a colocar em risco o direito fundamental mais supremo, o direito à vida, em consequência dos danos potenciais da exposição sem vigilância no ambiente virtual.

Considerando que a adolescência é uma fase da vida marcada por inúmeras incertezas e mudanças, as consequências da violência sofrida tendem a ser ainda mais severas, os adolescentes estão em um processo de formação de identidade e autoestima, o que as torna particularmente vulneráveis aos impactos negativos, assim bem coloca Daniela Grelin em artigo para a *Revista Exame*, analisando a pesquisa do Instituto Avon:

Todas estas formas de violência, habilitadas digitalmente, trazem consequências seríssimas para as pessoas que as vivenciam, causando traumas emocionais, adoecimentos psíquicos, ideação suicida e cerceamento da liberdade individual. Em se tratando de meninas e mulheres, a violência do espaço digital reafirma padrões e estereótipos de gênero (expectativas sobre como mulheres devem se comportar) danificando a reputação e a autoimagem bem como impedindo a liberdade de expressão, a dignidade e o bem-estar nos espaços virtuais.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> NIC.BR. **Cerca de 50% dos pais não acompanham os filhos nas redes sociais.** Disponível em: <https://www.nic.br/noticia/na-midia/cerca-de-50-dos-pais-nao-acompanham-os-filhos-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 6 set. 2024.

<sup>45</sup> UNICEF. **Meninas em rede.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/meninas-em-rede>. Acesso em: 29 ago. 2024.

<sup>46</sup> INSTITUTO AVON. **Muito além do Cyberbullying:** a violência real do mundo virtual. Disponível em: [https://institutoavon.org.br/wp-content/themes/avon-wp/images/estudo-21/E-BOOK%20-%20Avon\\_Ebook\\_Ciberbullyng\\_2021.pdf](https://institutoavon.org.br/wp-content/themes/avon-wp/images/estudo-21/E-BOOK%20-%20Avon_Ebook_Ciberbullyng_2021.pdf). Acesso em: 6 set. 2024.

<sup>47</sup> GRELIN, Daniela. Cyberbullying: a violência real do mundo virtual. **Exame**, 13 dez. 2021. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/daniela-grelin/cyberbullying-a-violencia-real-do-mundo-virtual/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

O *grooming*, o compartilhamento de conteúdo sexual e o “sextorsão” não apenas afetam a dignidade e a integridade emocional dos adolescentes, mas também podem desencadear consequências graves, como já visto. Dessa forma, a negligência parental no contexto digital pode expor os jovens a ameaças que colocam em xeque sua própria existência.

Por consequência, reforça-se a necessidade de uma educação digital robusta, devendo capacitar os adolescentes a lidar com os riscos e desafios, promovendo uma cultura de segurança e bem-estar no ambiente digital para prevenir e lidar com as consequências dessas agressões *on-line*.<sup>48</sup>

Contudo, para além da esfera sexual, o uso da *internet* sem supervisão ou orientação adequada frequentemente se torna palco de campanhas de desqualificação, ofensas e constrangimentos, que assumem diversas formas.

Recentemente, no Rio Grande do Sul, em 30 de janeiro de 2024, foi julgada a Apelação Cível 5003588-91.2017.8.21.0027, conforme relatório, o recurso abordou a condenação dos pais de uma criança, então estudante da quinta série, ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de sua filha ter praticado *cyberbullying* contra uma colega da mesma sala de aula.<sup>49</sup>

A conduta é caracterizada pelo parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 13.185/2015 como a intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

O acórdão da 5ª Câmara Cível, de relatoria da Desembargadora Cláudia Maria Hardt, aponta, entre outros, o artigo 4º da Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. O mencionado dispositivo legal ensina que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Nota-se que o artigo mencionado pela relatora traz importantes referências ao tema aqui exposto. Na decisão, a sentença das palavras “é dever da família” estão destacadas como forma de ressaltar a incumbência da família em assegurar

---

<sup>48</sup> NASCIMENTO, Edinardo Aguiar de *et al.* Educação digital: riscos e desafios nas instituições escolares. **Revista Tópicos**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 10, 2024. Disponível em: <https://revistatopicos.com.br/artigos/educacao-digital-riscos-e-desafios-nas-instituicoes-escolares>. Acesso em: 6 set. 2024.

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 5003588-91.2017.8.21.0027**. 5ª Câmara Cível. Embargos de declaração. Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Apelação da ré ausência de preparo. “bullying/cyberbullying”[...]Relatora: Cláudia Maria Hardt, 27 de março de 2024. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 6 set. 2024.

a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Dever esse originário do artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

No caso acima relatado, houve um claro descumprimento das funções parentais de cuidado, educação e vigilância, somados a ausência da maturação do menor, evidenciado, também, pelo fato de a mãe ter fornecido um aparelho telefônico à filha, de aproximadamente 11 ou 12 anos, sem que houvesse qualquer forma de controle e prudência ou, ainda, sem a promoção de um diálogo construtivo sobre o uso responsável da tecnologia.

Essa omissão caracterizou abandono digital, entendido como descuido dos pais em relação ao dever de cuidado com os adolescentes no mundo digital.

Como bem lecionam Tepedino e Teixeira, o sucesso dos deveres de cuidado educação e criação dependem de um processo educacional e, conforme crianças e adolescentes se tornam mais autônomos, é possível verificar a necessidade de intensificar ou diminuir o *mínus* da função parental:

Para concretizar esse objetivo, criação e educação devem ser feitas de forma a viabilizar aos filhos o alcance da autonomia responsável, através da efetivação do processo educacional. Por ter esse perfil dinâmico, que permite gradações, deve se adequar às vicissitudes, às peculiaridades e ao estágio de desenvolvimento da criança e do adolescente, de modo a verificar a necessidade da intensificação ou do recuo do *mínus* da autoridade parental. Propiciar ao filho sua autonomia responsável equivale a respeitar o processo de aquisição de discernimento e de maturação do menor, de modo que, paulatinamente, ele tenha condições de fazer suas escolhas sozinho. Assim, na medida em que este processo se intensifica, é possível o exercício dos direitos fundamentais de forma mais ampla, diminuindo-se, proporcionalmente, o raio de aplicação do poder familiar. Por isso, criança e adolescente não são, a priori, detentores de autonomia. Essa é a razão maior da autoridade parental: conduzi-los por caminhos que eles ainda desconhecem. Por estarem construindo sua maturidade e discernimento, não podem usufruir completamente de seu direito fundamental à liberdade, pois ainda não têm condições de exercê-la. Para seu bem-estar, vivem uma fase de liberdade supervisionada e orientada, cujo raio de amplitude de seu exercício cresce à medida que aumenta seu discernimento.<sup>50</sup>

Sem a pretensão de exaurir o tema aqui abordado, é possível verificar que a negligência dos pais quanto as ruas que os filhos percorrem na internet pode levá-los a lugares perigosos e indesejados.

---

<sup>50</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 6. [e-book]. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09\]!/4/70/5:81\[%20a%20%2Cres\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09]!/4/70/5:81[%20a%20%2Cres]). Acesso em: 29 ago. 2024.

Nesse momento, pais devem exercer os deveres inerentes à função parental a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais dos filhos, reforçando o diálogo e educando para o mundo digital.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado ao longo deste artigo, que teve como objetivo geral investigar os aspectos jurídicos decorrentes do abandono digital, restou evidente a crescente necessidade de intervenção parental no ambiente digital, considerando os desafios apresentados pelas novas tecnologias.

Dessa maneira, foi apresentado o conceito de função parental e a evolução da terminologia, buscando compreender as transformações ocorridas na relação entre pais e filhos ao longo dos anos. Esse percurso histórico mostrou como a estrutura da família patriarcal do Código de 1916 evoluiu para o modelo que atualmente se encontra implicitamente previsto na Constituição Federal: a família eudemonista, centrada no bem-estar e na realização pessoal de seus membros.

Para alcançar o objetivo proposto, foi abordado de forma sistemática o conceito recentemente denominado pela doutrina como abandono digital, que trata da negligência parental no acompanhamento das atividades *on-line* dos filhos podendo expô-los a riscos e violações de direitos no ambiente digital. A análise revelou a necessidade de reavaliar o papel dos pais e responsáveis na orientação e supervisão das atividades *on-line* de crianças e adolescentes, de modo a proporcionar-lhes uma educação digital de qualidade, voltada para a prevenção dos riscos e promoção do uso consciente e seguro da internet.

Após analisados os institutos jurídicos da função parental e abandono digital, procurou-se verificar de que maneira esses jovens tornam-se mais vulneráveis à violação de seus direitos fundamentais no mundo digital. O exame de alguns tipos de violência digital demonstra que a internet, ao mesmo tempo que oferece oportunidades para o desenvolvimento educacional e social, constitui um enorme espaço de vulnerabilidade para os adolescentes que, por natureza, já atravessam um momento de muitas incertezas na vida.

Essas violências, que acabam subnotificadas por medo da represália por parte da família, evidenciam a violação de direitos fundamentais como o direito à dignidade, privacidade, intimidade e, em casos extremos, até mesmo o direito à vida.

Este trabalho, buscando responder ao problema de pesquisa, conseguiu afirmar que a educação digital, inerente aos deveres parentais, é uma ferramenta indispensável para prevenir e mitigar os riscos que permeiam o ambiente virtual.

Conclui-se que a função parental, no contexto das tecnologias, deve ser entendida como a máxima expressão dos deveres de vigilância, e educação e criação, sob pena de se configurar o abandono digital e, conseqüentemente, expor adolescentes a riscos que afetam não apenas seu desenvolvimento emocional e psicológico, mas também a plena fruição de seus direitos fundamentais. Pais e responsáveis, no exercício de seus deveres, devem proporcionar um ambiente seguro e pautado pelo diálogo, visando não apenas educar, mas também acolher o adolescente com afeto e respeito, promovendo seu desenvolvimento integral e assegurando a proteção de seus direitos fundamentais.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVES, Jônes Figueiredo. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. **Conjur**. 15 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

BARBIRATO, Fábio. Afinal, o que significa ser adolescente em 2023? **Veja Rio**. 20 jun. 2023. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/coluna/fabio-barbirato/afinal-o-que-significa-ser-adolescente-em-2023>. Acesso em: 3 set. 2024.

BRASIL, Cristina Índio do. Assédio é a principal violência a meninas e mulheres em ambiente virtual. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro. 4 dez. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-12/assedio-e-principal-violencia-meninas-e-mulheres-em-ambiente-virtual>. Acesso em: 4 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 8 set. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.796.733/AM**. Recurso especial. (3ª Turma). Ação rescisória. Direito civil. Adoção entre bisneto e bisavô. Impossibilidade. [...]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 27 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859458669/inteiro-teor-859458740>. Acesso em: 7 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 5003588-91.2017.8.21.0027**. 5ª Câmara Cível. Embargos de declaração. Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Apelação da ré ausência de preparo. “bullying/cyberbullying”[...]Relatora: Cláudia Maria Hardt, 27 de março de 2024. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 6 set. 2024

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, v. 5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621453/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

GRELIN, Daniela. Cyberbullying: a violência real do mundo virtual. **Exame**. 13 dez. 2021. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/daniela-grelin/cyberbullying-a-violencia-real-do-mundo-virtual/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

INSTITUTO AVON. **Muito além do Cyberbullying: a violência real do mundo virtual**. Disponível em: [https://institutoavon.org.br/wp-content/themes/avon-wp/images/estudo-21/E-BOOK%20-%20Avon\\_Ebook\\_Ciberbullyng\\_2021.pdf](https://institutoavon.org.br/wp-content/themes/avon-wp/images/estudo-21/E-BOOK%20-%20Avon_Ebook_Ciberbullyng_2021.pdf). Acesso em: 6 set. 2024.

INTERNET MATTERS. **Sobre nós**. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/about-us/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

INTERNET MATTERS. **Alertar que as adolescentes aceitam cada vez mais o assédio e o abuso como parte normal da vida online**. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/hub/press-release/warning-that-teenage-girls-increasingly-accept-harassment-and-abuse-as-a-standard-part-of-life-online/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

INTERNET MATTERS. **Saiba mais sobre grooming online**. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/issues/online-grooming/learn-about-it/>. Acesso em: 29 ago. 2024.

KLUNCK, Patrícia; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **O abandono digital de crianças e adolescentes e suas implicações jurídicas**. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia\\_klunck.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/patricia_klunck.pdf). Acesso em: 28 ago. 2024.

LEITE, Gisele. O conceito de adolescência. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-conceito-da-adolescencia/348595255>. Acesso em: 3 set. 2024.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/99635/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/12035/material/Do%20poder%20familiar%20-%20Jus%20Navigandi.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. [*e-book*]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621286/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. [*e-book*]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

MOTA, Diana; MANITA, Celina. **Grooming on-line: prevenção, intervenção e respostas do setor educacional**. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140068/2/536041.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

NASCIMENTO, Edinardo Aguiar do *et al.* Educação digital: riscos e desafios nas instituições escolares. **Revista Tópicos**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 10, 2024. Disponível em: <https://revistatopicos.com.br/artigos/educacao-digital-riscos-e-desafios-nas-instituicoes-escolares>. Acesso em: 6 set. 2024.

NIC.BR. **Cerca de 50% dos pais não acompanham os filhos nas redes sociais**. Disponível em: <https://www.nic.br/noticia/na-midia/cerca-de-50-dos-pais-nao-acompanham-os-filhos-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 6 set. 2024.

PINHEIROS, Patrícia Peck. **Abandono digital**. Disponível em: [https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/\\_ed801\\_abandono\\_digital/](https://www.observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/_ed801_abandono_digital/). Acesso em: 02 set. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

SAFERNET BRASIL. **Precisamos de mais educação digital**. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/precisamos-de-mais-educacao-digital>. Acesso em: 8 set. 2024.

SCHWARTZ, Fernanda Tabasnik; PACHECO, Janaína Thais Barbosa. **Mediação parental na exposição às redes sociais e a internet de crianças e adolescentes**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revispsi/article/view/59383/37569>. Acesso em: 8 set. 2024.

SILVA, Thayse de Oliveira; SILVA, Lebiam Tamar Gomes. **Os impactos sociais, cognitivos e afetivos sobre a geração de adolescentes conectados às tecnologias digitais**. Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-84862017000100009](https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862017000100009). Acesso em: 4 set. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 6. [*e-book*]. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09\]!/4/70/5:81\[%20a%20%2Cres\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/epubcfi/6/40[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter09]!/4/70/5:81[%20a%20%2Cres]). Acesso em: 29 ago. 2024.

UNICEF. **Meninas em rede**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/meninas-em-rede>. Acesso em: 29 ago. 2024.

VERONESE, Joseane Rose Petry; RIBEIRO, Jesiel Raul da Silva Machado. Os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e a recepção da doutrina da proteção integral pelo Superior Tribunal de Justiça: o período de junho de 2014 a julho de 2019. **Revista Jurídica em Pauta**, Bagé/RS, v. 1, n. 2, 2019. Disponível em: <http://revista.urcamp.tche.br/index.php/revistajuridicaurcamp/article/view/3116/2332>. Acesso em: 6 set. 2024.

# A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR ADOÇÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*Eliane d'Andréa Beltrame<sup>1</sup>*

**Resumo:** Este artigo pretende analisar a questão do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, sob o enfoque dos direitos fundamentais previstos no *caput* do artigo 227 da Constituição Federal e dos artigos correspondentes da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Serão abordados os aspectos relacionados à intenção do legislador constituinte na elaboração do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal regulamentado pelo ECA, e os aspectos relacionados aos problemas sociais, que originam o acolhimento institucional, os benefícios do acolhimento familiar no lugar do acolhimento institucional, as novas conformações familiares nascidas a partir do afeto e o processo de habilitação e adoção de crianças e adolescentes, com destaque aos grupos de apoio à adoção e aos programas de busca ativa, que possibilitam a visibilidade de crianças e adolescentes com doenças crônicas, deficientes ou com idade acima de oito anos. O tema é relevante, uma vez que o direito à convivência familiar foi elevado pelo legislador constituinte ao *status* de direito fundamental, com absoluta prioridade, norteando a elaboração da legislação infraconstitucional e de políticas públicas. O objetivo

---

<sup>1</sup> Advogada. Presidente da Comissão Especial de Adoção de Crianças e Adolescentes da 116ª. Subseção da OAB/SP (2013–2023). Presidente da Comissão Especial de Adoção e de Direito à Convivência Familiar de Crianças e Adolescentes da Seccional da OAB/SP (2023–2023). Membro Efetivo da Comissão Especial de Adoção de Crianças e Adolescentes da 116ª. Subseção da OAB/SP. Membro Efetivo da Comissão Especial de Adoção e de Direito à Convivência Familiar de Crianças e Adolescentes da Seccional da OAB/SP. Membro Efetivo da Comissão Nacional de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – Região Sul – Sudeste. Graduada pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (1982–1986). Pós-Graduada e Especialista em Direito Internacional pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (1991– 992). Pós-Graduada e Especialista em Contratos Empresariais pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (2007–2008).

deste artigo é tratar do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, do ponto de vista da realidade atual da adoção em nosso país. Para desenvolver este artigo foram realizadas pesquisas bibliográficas e legislativas, tendo sido eleito o método analítico.

**Palavras-chave:** Convivência familiar. Crianças e adolescentes. Direitos fundamentais. Adoção.

**Abstract:** This article intends to analyze the issue of the right to family coexistence of children and adolescents, from the perspective of the fundamental rights provided by article 227 of the Federal Constitution and the corresponding articles of Law n. 8.069/1990 (Children Act – CA). Aspects related to the intention of the constituent legislator in drafting article 227 of the Federal Constitution, regulated by CA, and aspects related to social problems, which give rise to institutional care, the new family formation born from affection and the process of qualification and adoption of children and adolescents, with emphasis on adoption support groups and active search programs, which enable the visibility of children and adolescents with chronic illnesses, disabilities or aged over eight years. The topic is relevant since the right to family coexistence was elevated by the constituent legislator to the status of a fundamental right, with absolute priority, guiding the drafting of infraconstitutional legislation and public policies. The objective of this article is to analyze the right to family coexistence of children and adolescents, from the point of view of the current reality of adoption in our country. To develop this article, bibliographical and legislative research was carried out, and the analytical method was elected.

**Keywords:** Family coexistence. Children and adolescents. Fundamental rights. Adoption.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral. 3. A família: um conceito para além do núcleo formado pelos pais e seus filhos. As novas conformações familiares nascidas a partir do afeto. 4. O direito à convivência familiar: um direito fundamental. 5. O acolhimento institucional e o acolhimento familiar: o caso dos órfãos da Romênia. 6. O processo de habilitação e o processo de adoção de crianças e adolescentes: a importância dos grupos de apoio à adoção (GAA) e dos programas de busca ativa. 7. Considerações finais. 8. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

O direito à convivência familiar de crianças e adolescentes é prioridade absoluta, na forma do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, que os considerou sujeitos de direitos fundamentais. O artigo 4º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que regulamenta o artigo 227, prevê que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A Constituição Federal ampliou o conceito de família, conforme se depreende do artigo 226, em razão da necessidade de o Estado reconhecer a existência de novas conformações familiares, para além do núcleo formado por pais e filhos.

O que se observa é que a família atual se assenta na existência de afeto entre seus integrantes, que se caracteriza como uma necessidade humana. A afetividade assumiu uma conotação de juridicidade, emergindo, a partir disso, a necessidade de tutela jurídica. A afetividade está diretamente relacionada aos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade, a exigir um tratamento ético das questões relacionadas ao direito da convivência familiar de crianças e adolescentes.

O ECA revogou o Código de Menores, a Lei n. 6.697/1979, que consagrava a Doutrina da Situação irregular de menores. O ECA consagra a Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes. Após a promulgação do ECA, o termo “menor” caiu em desuso, cabendo atualmente adotar o termo “crianças e adolescentes”.

O direito à convivência familiar não é um direito exclusivo de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, uma vez que é um direito de todas as crianças e adolescentes residentes em nosso país, inclusive, as de nacionalidade estrangeira. Contudo, observa-se que o destaque pelo legislador constituinte se deu com o objetivo de conferir o direito à convivência familiar às crianças e adolescentes órfãos ou que tenham, por algum motivo previsto em lei, sido retirados do convívio de sua família natural. Isto porque o exercício do direito à convivência familiar perpassa pela questão da qualidade do convívio, que deve, obrigatoriamente, impactar positivamente no desenvolvimento físico e psíquico das crianças e dos adolescentes, que são consideradas pelo artigo 6º, do ECA, como pessoas em desenvolvimento. O referido dispositivo é expresso no sentido de que as crianças e os adolescentes precisam ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O desenvolvimento da personalidade humana carece da vivência de relações afetivas saudáveis.

No mesmo sentido, o artigo 5º do ECA, que dispõe que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Conforme dispõe o artigo 19 do ECA, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Por esta razão a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas<sup>2</sup> é excepcional, cabível apenas nos casos em que a convivência com a família de origem ou natural não seja possível ou comprometa o seu desenvolvimento físico e psíquico saudável, ou seja, o seu desenvolvimento integral.

O artigo 28 do ECA prevê que a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente. A colocação de crianças e adolescentes em família substituta estrangeira constitui medida excepcionalíssima, somente admissível na modalidade de adoção internacional, consoante o artigo 31 do ECA.

A colocação de crianças e adolescentes em família substituta, por meio da adoção, deve seguir os trâmites previstos nos artigos 39 a 52-A do ECA. Não se admite mais a chamada “adoção à brasileira”, conduta hoje considerada criminosa, na forma do artigo 242 do Código Penal.<sup>3</sup>

A legalidade da adoção de criança ou adolescente exige que os pretendentes busquem o fórum mais próximo de seu domicílio, para protocolo de seu pedido ao juiz da Vara da Infância e Juventude, que ensejará a abertura de um processo de Habilitação ao cadastro no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA),<sup>4</sup> no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

---

<sup>2</sup> A colocação em família substituta acontece mediante guarda, tutela ou adoção (art. 28 do ECA).

<sup>3</sup> PARTO suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido. Art. 242 – Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981) Pena – reclusão, de dois a seis anos. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981) Parágrafo único – Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981). Pena – detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).

<sup>4</sup> O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) foi criado em 2019 e nasceu da união do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). O Comitê de Apoio ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, instituído pela Portaria SEP n. 10 de 17 de junho de 2021, é o responsável pela gestão do SNA. O sistema é regulamentado por meio da Resolução n. 289/2019 deste Conselho. O novo sistema abrange milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, com uma visão global da criança, focada na doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Os maiores beneficiários do SNA são as crianças e adolescentes em acolhimento familiar e institucional, que aguardam o retorno à família de origem ou a sua adoção. O SNA possui um inédito sistema de alertas, com o qual os juízes e as corregedorias podem acompanhar todos os prazos referentes às crianças e adolescentes acolhidos e em processo de adoção, bem como de pretendentes. Com isso, há maior celeridade na resolução dos casos e maior controle dos processos, sempre no cumprimento da missão constitucional do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoefs/adoacao/>. Acesso em: 9 set. 2024.

Este artigo será dividido em sete partes.

A primeira parte do artigo é a Introdução.

Na segunda parte será analisada a Doutrina da Proteção Integral consagrada pelo ECA, com fundamento no artigo 227 da Constituição Federal e sua distinção em relação à Doutrina da Situação Irregular, que foi consagrada pelo Código de Menores.

Na terceira parte do artigo será analisada o conceito de família, para além do núcleo formado pelos pais e seus filhos, em face do amplo conceito de família previsto pelo artigo 226 da Constituição Federal, que considerou as novas conformações familiares nascidas a partir do afeto, que passaram a ser reconhecidas em sua importância no desenvolvimento da personalidade humana.

Na quarta parte será analisado o direito à convivência familiar, elevado à condição de direito fundamental pelo legislador constituinte. Na forma do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, regulamentado pelo ECA, as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos fundamentais, de prioridade absoluta. Tratar-se-á, em seguida, do artigo 4º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que regulamenta o artigo 227 e prevê que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Aqui será analisado o direito à convivência familiar, do ponto de vista da garantia de tal direito às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, bem como do ponto de vista da garantia de tal direito às crianças e adolescentes, em situação de guarda, unilateral ou compartilhada, com relação ao convívio com a família extensa.

Na quinta parte, serão analisados os aspectos relacionados aos problemas sociais, que originam o acolhimento institucional e os benefícios do acolhimento familiar no lugar do acolhimento institucional, inclusive, com base empírica no caso dos órfãos da Romênia.

Na sexta parte, será analisado o processo de habilitação e o processo de adoção de crianças e adolescentes. Tratar-se-á do SNA, que foi desenvolvido e é operacionalizado pelo CNJ, para a manutenção de um cadastro dos pretendentes e das crianças e adolescentes, que estejam para adoção. Destacar-se-á, ainda, a importância dos Grupos de Apoio à Adoção e dos programas de Busca Ativa, que possibilitam a visibilidade de crianças e adolescentes com doenças crônicas, deficientes ou com idade acima de oito anos.

Na sétima parte, as considerações finais, serão tratadas as vantagens do processo legal de adoção de crianças e adolescentes, que lhes assegura o direito à convivência familiar, um direito fundamental, junto a pretendentes devidamente avaliados pela equipe técnica<sup>5</sup> e habilitados para tanto, por meio de sentença judicial do juiz da Vara da Infância e da Juventude e com a devida inscrição no cadastro do SNA.

## 2 A DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Segundo Carla Carvalho Leite,<sup>6</sup> o Código de Menores, conhecido como o Código de Mello Mattos,<sup>7</sup> que entrou em vigor em 1927, tinha forte caráter assistencialista, protecionista e controlador, consistindo num verdadeiro mecanismo de intervenção governamental sobre a população pobre.

Magno Brito<sup>8</sup> comenta que o Código de Menores de 1927 foi a primeira legislação específica voltada à proteção de crianças e adolescentes no Brasil, surgindo, assim, em resposta à demanda política e social resultante do contexto nacional da época, pois, até então, não havia qualquer proteção dos jovens que se envolviam em transgressões, de forma que muitos eram vítimas de violência policial e presos como adultos.

O novo Código de Menores, instituído pela Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que revogou o Código de Menores de 1927, previa da seguinte forma a sua aplicação:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I – até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II – entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único – As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

O Código de Menores de 1979 adotou a Doutrina da Situação Irregular expressa no artigo 2º, a seguir transcrito:

---

<sup>5</sup> Assistentes Sociais e Psicólogos da Vara da Infância e da Juventude.

<sup>6</sup> LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, v. 23, p. 93, 2006.

<sup>7</sup> Assim chamado em homenagem ao jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que além de ser o idealizador do Código foi também o primeiro juiz de menores no Brasil, que trouxe ao país o início de um tratamento mais efetivo sobre assistência e proteção às crianças e adolescentes.

<sup>8</sup> BRITO, Magno. Análise comparativa entre o Código de Menores de 1927 e o Código de Menores de 1979: aspectos políticos, sociais e jurídicos. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-comparativa-entre-o-codigo-de-menores-de-1927-e-o-codigo-de-menores-de-1979-aspectos-politicos-sociais-e-juridicos/2352366660>. Acesso em: 9 set. 2024.

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Comenta Etelma Tavares Souza,<sup>9</sup> que o movimento pela infância e adolescência rejeitava o termo “menor”, desde os anos 1980, por ser carregado de preconceito, uma vez que o “menor” era o filho do pobre, enquanto o filho das classes mais abastadas era a “criança”, o “adolescente”, o “jovem”.

Paulo Afonso Garrido de Paula<sup>10</sup> refere que

[...] a Constituição Federal adotou, na redação do artigo 227, a Doutrina da Proteção Integral, seguindo a Convenção dos Direitos da Criança adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em assembleia de 20 de novembro de 1989. A Convenção foi ratificada pelo Brasil pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 28, de 14 de setembro de 1990, texto promulgado pela Presidência da República mediante o Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

---

<sup>9</sup> SOUZA, Etelma Tavares. **Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral**. Disponível em: [https://www.sosbrasil.org.br/intranet/modules/programas/subsidios\\_teoricos/doutrina\\_de\\_protecao.pdf](https://www.sosbrasil.org.br/intranet/modules/programas/subsidios_teoricos/doutrina_de_protecao.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>10</sup> GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024, p. 33.

Neste sentido, Paulo Afonso Garrido de Paula<sup>11</sup> ensina que a proteção integral implica em proteger a criança e o adolescente em todas as suas fases de desenvolvimento, na condição de sujeitos de direito.

Com a regulamentação do artigo 227 da Constituição Federal pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que revogou o Código de Menores de 1979, a Doutrina da Situação Irregular cedeu lugar à Doutrina da Proteção Integral.

Em seu artigo 1º, o ECA dispõe que o referido diploma dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente.

Em seu artigo 2º, o ECA estabelece que as crianças são as pessoas com até 12 (doze) anos incompletos e os adolescentes, as pessoas de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos de idade, sendo importante notar que ao tratar crianças e adolescentes como pessoas, o legislador confirmou o seu reconhecimento como sujeitos de direito.

### **3 A FAMÍLIA: UM CONCEITO PARA ALÉM DO NÚCLEO FORMADO PELOS PAIS E SEUS FILHOS. AS NOVAS CONFORMAÇÕES FAMILIARES NASCIDAS A PARTIR DO AFETO**

O legislador constituinte reconheceu a existência de três modalidades de família: 1) a constituída pelo matrimônio civil; 2) a derivada da união estável entre homem e mulher; e 3) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, adotando expressamente o termo entidade “familiar”, para as duas últimas modalidades.

Conforme ensina Paulo Afonso Garrido de Paula,<sup>12</sup>

[...] em 2011, o Superior Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento da ADIN 4277 (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade) e da ADPF 132 (Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional), estendeu o reconhecimento como entidades familiares às uniões homoafetivas.

A afetividade passou, então, a ser considerada no desenvolvimento da personalidade humana, exigindo o seu reconhecimento como valor jurídico, conforme ensina Romualdo Batista dos Santos,<sup>13</sup> que conclui ser a afetividade uma necessidade humana.

<sup>11</sup> GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024, p. 48.

<sup>12</sup> GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024, p. 197.

<sup>13</sup> SANTOS, Romualdo Batista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 113.

Paulo Afonso Garrido de Paula cita que:

A partir do julgamento das referidas ADIN 4277 e ADPF 132, passaram a ser consideradas pelos menos cinco modalidades de famílias ou entidades familiares: 1) a constituída pelo matrimônio civil entre homem e mulher; 2) a constituída pelo matrimônio civil entre pessoas do mesmo sexo; 3) família decorrente da união estável entre homem e mulher; 4) família decorrente da união estável entre pessoas do mesmo sexo; 5) família proveniente da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Além da afetividade entre os membros de uma família existe também o dever de solidariedade entre si.

#### **4 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR: UM DIREITO FUNDAMENTAL**

O direito à convivência familiar foi elevado à condição de direito fundamental pelo legislador constituinte, na forma do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, a seguir *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010).

A partir do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos fundamentais, de prioridade absoluta.<sup>14</sup>

Por sua vez, o artigo 4º da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que regulamenta o *caput* do referido artigo 227, vem a seguir transcrito:

---

<sup>14</sup> Neste sentido, o art. 5º da Lei n. 13.257/2016 – Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) é área prioritária para as políticas públicas para a primeira infância a garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O direito à convivência familiar é igualmente previsto pelo artigo 19 do ECA, como vem a seguir:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei n. 13.257, de 2016).

Aspecto não menos importante é o de que o direito à convivência familiar não é exclusivo das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, não obstante ter sido essa a principal intenção do legislador constituinte.

O direito à convivência familiar é igualmente assegurado às crianças e adolescentes, em situação de guarda, unilateral ou compartilhada, com relação ao convívio com a família extensa, ou seja, para além da relação materno e paterno-filial.

Essa é uma importante questão constatada pelo estudo realizado por Acácia Gardênia Santos Lelis e Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar,<sup>15</sup> que comentam que o exercício abusivo ou equivocado da guarda pelos pais pode ferir o direito fundamental das crianças e dos adolescentes de conviverem com a família extensa.

Neste sentido, o parágrafo único do artigo 25, do ECA, define a família extensa:

---

<sup>15</sup> LELIS, Acácia Gardênia Santos; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. A garantia do direito à convivência familiar com a família extensa por meio da guarda compartilhada. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 63, p. 41, maio/jun. 2024.

Art. 25. 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 n. 12.010, de 2009) Vigência.

As autoras ressaltam a importância de manter-se o convívio das crianças e adolescentes com seus avós, irmãos bilaterais ou unilaterais, tios e primos.

Por fim, concluem que o comando constitucional se destina a toda e qualquer pessoa, que detenha a guarda de criança ou adolescente, na ausência dos pais.

Janaína Tomasevicius<sup>16</sup> aborda a questão do abandono afetivo, passível de responsabilização civil por parte dos genitores, que descumprirem os deveres previstos no artigo 22 do ECA, a seguir transcrito:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.257, de 2016).

A autora ressalta que as consequências do não convívio familiar surgem anos depois na vida da pessoa, por serem imprescindíveis as presenças das figuras materna e paterna para o desenvolvimento do aparelho psíquico da criança.

## 5 O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E O ACOLHIMENTO FAMILIAR: O CASO DOS ÓRFÃOS DA ROMÊNIA

São vários os problemas sociais que originam o acolhimento institucional, a exemplo de situações de negligência, maus-tratos, abuso sexual, abandono, encarceramento dos genitores etc.

---

<sup>16</sup> TOMASEVICIUS, Janaína Galani Cruz. Responsabilidade Civil pela Não Convivência Familiar: Violação do Art. 22 do ECA. In: SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; FERRARO, Angelo Vighianisi; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: entre a efetividade dos direitos e o impacto das novas tecnologias. São Paulo: Almedina, 2022, p. 60-61.

Neste contexto, a medida de proteção destinada ao acolhimento institucional da criança e do adolescente é a solução, para evitar que tais situações comprometam a sua segurança e a sua saúde física e mental, no ambiente em que se encontrem com a família de origem ou natural. Contudo, o acolhimento institucional não é a medida que deva se prolongar no tempo, uma vez que cada dia que as crianças e os adolescentes passam em uma instituição, por melhores que sejam as condições oferecidas, é um dia a menos de convivência familiar a intensificar o doloroso sentimento de abandono.

Pesquisa feita pela Universidade de Harvard, com órfãos da Romênia,<sup>17</sup>

[...] comprova que o abandono por tempo prolongado pode causar danos neurológicos em crianças. A ciência confirmou o que muitos educadores, psicólogos, pais e cuidadores já haviam percebido na prática, como resultado de anos de negligência e absoluta ausência de estímulos. A conclusão dos cientistas foi a de que o cuidado individualizado e amoroso das crianças é a melhor forma de intervenção contra a negligência, sendo recomendado que tais intervenções ocorram antes das crianças completarem dois anos de idade, quando o cérebro apresenta o mais alto grau de plasticidade.

Neste sentido, os benefícios do acolhimento familiar são inúmeros, sendo preferível o acolhimento familiar no lugar do acolhimento institucional.

Segundo Valente,<sup>18</sup> conforme a Tipificação de Serviços Socioassistenciais de 2009, o Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora

[...] é aquele que organiza o acolhimento de crianças e adolescentes, afastados da família por medida de proteção, em residência de famílias acolhedoras cadastradas. É previsto até que seja possível o retorno à família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para adoção. O serviço é o responsável por selecionar, capacitar, cadastrar e acompanhar as famílias acolhedoras, bem como realizar o acompanhamento da criança e/ou adolescente acolhido e sua família de origem.

Sendo determinada judicialmente uma medida de proteção, o serviço deverá realizar o acompanhamento psicossocial tendo em conta o caráter excepcional e provisório do Acolhimento Familiar.

---

<sup>17</sup> O estudo "As Crianças Órfãs da Romênia – Privação e Luta pela Recuperação" comprovou desdobramentos relevantes no desenvolvimento cognitivo de crianças criadas em instituições, em razão da ausência de interação e de estímulos.

<sup>18</sup> VALENTE, Jane. **Família acolhedora**: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento. São Paulo: Paulus, 2013, p. 104.

## 6 O PROCESSO DE HABILITAÇÃO E O PROCESSO DE ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: A IMPORTÂNCIA DOS GRUPOS DE APOIO À ADOÇÃO (GAA) E DOS PROGRAMAS DE BUSCA ATIVA

Na impossibilidade de a criança ou o adolescente permanecer com a família de origem ou natural, o ECA confere a possibilidade de sua adoção, conforme prevê o artigo 39.

A adoção de uma criança ou adolescente exige que os pretendentes promovam o processo de habilitação junto à Vara da Infância e do Adolescente do foro de seu domicílio, conforme estabelece o artigo 50 do ECA:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. (Vide Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

[...]

§ 12. A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público. (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

I – se tratar de pedido de adoção unilateral; (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

II – for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

III – oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei. (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

§ 15. Será assegurada prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos. (Incluído pela Lei n. 13.509, de 2017).

Segundo Rosana Ribeiro da Silva:<sup>19</sup>

O processo de habilitação é procedimento de jurisdição voluntária previsto a partir do artigo 197 – A do Estatuto da Criança e do Adolescente e, por conta dessa natureza jurídica, como regra se entende dispensável a participação de advogado para a sua correta tramitação. Além dos documentos habituais, deverão os habilitandos juntar documentos específicos para o fim a que se destinam, como certidões de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível, além de atestados de sanidade física e mental.

O processo de habilitação está previsto nos artigos 197-A a 197-F do ECA, inseridos pela Lei n. 12.010/2009, passando tal procedimento a ser uniformizado em todas as comarcas. Posteriormente, a Lei n. 13.509/2017 alterou alguns artigos sobre o processo de habilitação.

Silvana do Monte Moreira<sup>20</sup> destaca que:

A grande parte das comarcas realiza uma explanação prévia sobre adoção e informa que, em atendimento ao § 1º do artigo 197-C, os habilitandos devem assistir entre 3 e 5 palestras nos Grupos de Apoio à Adoção institucionais ou privados, fazendo a juntada de comprovante de comparecimento nas respectivas palestras.

O Grupo de Apoio à Adoção institucional é aquele que funciona na própria vara da infância, já o Grupo de Apoio à Adoção privado é aquele formado por voluntários da causa da adoção, geralmente pais e mães pela via adotiva, psicólogos, assistentes sociais, operadores do direito vocacionados à causa da adoção. As palestras ou cursos, como alguns denominam, são absolutamente gratuitas.

No que se refere à Busca Ativa, este é um recurso utilizado em projetos ou programas promovidos pelos tribunais estaduais, em âmbito nacional, que auxilia na visibilidade das crianças e adolescentes que estão para adoção – assim entendidas aqueles já destituídos do poder familiar –, que geralmente são mais velhas, com doenças crônicas e grupos de irmãos.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> SILVA, Rosana Ribeiro da. O difícil exercício de direitos na adoção. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A invisibilidade da criança e do adolescente** – Ausência de direitos fundamentais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2023, p. 424.

<sup>20</sup> MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção**. Desconstruindo mitos. Curitiba: Juruá, 2020, p. 25.

<sup>21</sup> A visibilidade das crianças e dos adolescentes se dá por meio de fotos e vídeos. De 2019 até 2023, 312 crianças e adolescentes já foram adotadas por meio da Busca Ativa. Atualmente o SNA aponta que das mais de 4.300 crianças e adolescentes que estão para adoção, 770 estão indicadas na Busca Ativa. A maioria deles – 465 – têm entre 8 e 16 anos. O processo da Busca Ativa funciona sob regras padronizadas pela Portaria CNJ n. 114/2022. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Dia Nacional da Adoção: busca ativa já promoveu mais de 300 adoções. **Notícias CNJ**, Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dia-nacional-da-adocao-busca-ativa-ja-promoveu-mais-de-300-adocoes/>. Acesso em: 10 set. 2024).

Para que seja concedida a habilitação por sentença judicial, os pretendentes serão avaliados pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude, composta de psicólogos e de assistentes sociais, por meio de entrevistas e de visitas a sua residência, a fim de verificar as condições do lar residencial. Além disso, os pretendentes deverão participar de um curso preparatório para adoção.

É o que estabelece o § 1º do artigo 197-C:

Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei. (Incluído pela Lei n. 12.010, de 2009) Vigência.

§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos. (Redação dada pela Lei n. 13.509, de 2017).

[...]

Uma vez que a equipe técnica emita um laudo psicossocial favorável à adoção, o representante do Ministério Público estadual, que funciona no processo para fiscalizar a aplicação da lei, tomará ciência e se manifestará a respeito e o juiz proferirá a sentença de habilitação ao cadastro do SNA.

Em seguida, os pretendentes serão inscritos no SNA e, conforme o perfil da criança ou do adolescente traçado junto à equipe técnica, passarão a ser vinculados a crianças ou adolescentes já destituídos do poder familiar, quando deverá iniciar-se a aproximação.

A adoção legal é mais segura para todos os atores envolvidos, uma vez que a destituição do poder familiar se dará de acordo com o princípio do devido processo legal, mediante a atuação de um advogado ou defensor público em defesa dos direitos dos genitores, na forma do artigo 166 do ECA, da atuação do representante do Ministério Público, como fiscal da aplicação da lei, em defesa do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Aqui, cabe destacar que, não obstante, em regra, a participação de advogado seja dispensável, a sua participação será necessária na hipótese de indeferimento

do pedido de habilitação, que exigirá a interposição do recurso processual ao Tribunal de Justiça estadual.

A participação do advogado também é importante no acompanhamento do trâmite processual do processo de habilitação, tendo em vista que recebe a intimação de atos processuais por meio do *Diário Oficial Eletrônico* do Estado, como representante dos pretendentes, sendo possível antever a necessidade de alguma providência jurídica, muitas vezes de caráter urgente.

Assim, de forma excepcional e irrevogável, a família adotiva – que é constituída por meio do afeto – assume, em substituição à família de origem ou natural, o exercício do poder familiar e de todos os direitos e obrigações disto decorrentes, em relação à criança ou ao adolescente.

Por fim, importante aspecto a ser observado é o de que a adoção é medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 do ECA.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, elevado ao *status* de direito fundamental pelo *caput* do artigo 227 da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 4º do ECA é uma garantia constitucional que deve ser assegurada. As instituições de acolhimento encontram-se repletas de crianças e adolescentes esperançosos de terem uma família. No entanto, os pretendentes precisam ter em mente que a adoção não é um ato de caridade e que esta exige, além do amor por parte dos pretendentes, maturidade, comprometimento e responsabilidade, razão pela qual a adoção deverá ser resultado de um processo legal, tendo em vista que a adoção é irrevogável, é para sempre.

## 8 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Christiane Soares de Souza; LIMA, Felipe S. Fernandes de. A invisibilidade das crianças e adolescentes em acolhimento institucional e o Sistema Nacional de Adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A invisibilidade da criança e do adolescente** – Ausência de direitos fundamentais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2023. p. 219-238.

BITTENCOURT, Sávio. Do direito à família na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A invisibilidade da criança e do adolescente** – Ausência de direitos fundamentais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2023. p. 87-99.

BRAGA, Cinara Viana Dutra. Acolhimento institucional e adoção: evolução prática e o direito fundamental à convivência familiar e comunitária. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A invisibilidade da criança e do adolescente** – Ausência de direitos fundamentais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2023. p. 239-257.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Dia Nacional da Adoção: busca ativa já promoveu mais de 300 adoções. **Notícias CNJ**, Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dia-nacional-da-adocao-busca-ativa-ja-promoveu-mais-de-300-adocoes/>. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria CNJ nº 114, de 15 de abril de 2022**. Institui a ferramenta de busca ativa no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), e regulamenta os projetos de estímulo às adoções tardias, entre outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original17185520220406624dcb7ff418a.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.679, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: Acesso em: 9 set. 2024.

BRITO, Magno. Análise comparativa entre o Código de Menores de 1927 e o Código de Menores de 1979: aspectos políticos, sociais e jurídicos. **Jusbrasil.** Disponível em: Acesso em: 9 set. 2024.

ENRHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola de Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coord.). **Direito das relações familiares contemporâneas:** estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. **Curso de direito da criança e do adolescente.** São Paulo: Cortez, 2024.

IDOETA, Paula Adamo A tragédia na Romênia comunista que revelou à ciência os danos da negligência na infância. **BBC NEWS Brasil.** Disponível em: Acesso em: 10 set. 2024.

LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção:** no Jurídico, no Social, no Psicológico e na Família. São Paulo: Roca, 2014.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. **Revista do Ministério Público,** Rio de Janeiro, RJ, v. 23, p. 93-107, 2006.

LELIS, Acácia Gardênia Santos; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. A garantia do direito à convivência familiar com a família extensa por meio da guarda compartilhada. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões,** Belo Horizonte: IBDFAM, v. 63, p. 40-60, maio/jun. 2024.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Cada criança uma família: um desafio para todos. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões,** Belo Horizonte: IBDFAM, v. 20, p. 81-89, mar./abr. 2017.

MORAES, Patrícia Jakeliny F. S.; FALEIROS, Vicente de Paula. **Adoção e devolução:** resgatando histórias. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção.** Desconstruindo mitos. Curitiba: Juruá, 2020.

PAULO, Beatrice Marinho; ROCHA, Mônica Jardim. Violência doméstica x direito à convivência familiar. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 64, p. 178-188, jul./ago. 2024.

SANTOS, Romualdo Batista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acolhimento familiar: prioridade para garantia de direitos**. Notícias TJSP. Seminário promovido pela CIJ e pelo Instituto Pensi. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=95239&pagina=1#gsc.tab=0>. Acesso em: 10 set. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Relatório Anual do Núcleo de Interlocução para Políticas em Primeira Infância – Nippi – Ano-Base 2023**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/PrimeiraInfancia/NIPPI-RelatorioAnual2023.pdf>. Acesso em: 9 set. 2024.

SENISE, Irineia Maria Braz Peteira. Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Criança: importância para a construção do ECA. *In*: SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; FERRARO, Angelo Vigliani; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: entre a efetividade dos direitos e o impacto das novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 23-37.

SILVA, Fernando Moreira de Freitas da. **Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais**. Londrina, PR: Thoth, 2022.

SILVA, Rosana Ribeiro da. O difícil exercício de direitos na adoção. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A invisibilidade da criança e do adolescente – Ausência de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2023. p. 421-440.

SOUZA, Etelma Tavares. **Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral**. Disponível em: [https://www.sosbrasil.org.br/intranet/modules/programas/subsidios\\_teoricos/doutrina\\_de\\_protecao.pdf](https://www.sosbrasil.org.br/intranet/modules/programas/subsidios_teoricos/doutrina_de_protecao.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para a adoção**. Curitiba: Juruá, 2012.

TOMASEVICIUS, Janaína Galani Cruz. Responsabilidade Civil pela Não Convivência Familiar: Violação do Art. 22 do ECA. *In*: SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; FERRARO, Angelo Viglianisi; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: entre a efetividade dos direitos e o impacto das novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 59-74.

VALENTE, Jane. **Família acolhedora: as relações de cuidado e de proteção no serviço de acolhimento**. São Paulo: Paulus, 2013.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Pais e filhos por adoção no Brasil**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

# A ANACRONIA DA SUCESSÃO LEGÍTIMA E O CONFLITO COM O DIREITO FUNDAMENTAL DE HERANÇA

*Erika Rodrigues Machado Costa<sup>1</sup>*

**Resumo:** Este artigo tem o intuito de verificar se a reserva forçada da herança atualmente promove o cumprimento do direito fundamental de herança para o sucedido e para o sucessor, e se cumpre com a função social de proteção à família, considerando os novos valores e modalidades de família introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Além disso, analisa-se se a interpretação do referido instituto, sob a luz da Carta Magna, permitiria sua derrogação ou reformulação. Para tanto, fez-se necessário verificar o fundamento para aplicação da legítima no Direito brasileiro, bem como os argumentos contrários. Com isto, verificou-se que a herança forçada não está adequada aos anseios das novas modalidades de família, comprometendo o seu principal objetivo de proteção da família. Ao final, demonstrou-se que a flexibilização ou supressão do instituto da legítima não seria inconstitucional. No intuito de suprir as demandas familiares da atualidade, bem como para melhor aplicar os princípios constitucionais, propôs-se que a reserva forçada da herança fosse utilizada especificamente para proteger pessoas vulneráveis

**Palavras-chave:** Família contemporânea. Herdeiros necessários. Reserva legítima. Vulnerabilidade. Liberdade de testar.

**Abstract:** This article aims to verify whether the forced reservation of inheritance currently promotes the fulfillment of the fundamental right of inheritance for the successor and the successor, and whether it fulfills the social function of protecting the family, considering the new values and types of family introduced by the

---

<sup>1</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Instrutora Oficial do Estado da Bahia. Assessora Técnica da Corregedoria da Saúde do Estado da Bahia.

Federal Constitution of 1988. Furthermore, it is analyzed whether the interpretation of the aforementioned institute in the light of the Magna Carta would allow its derogation or reformulation. To this end, it was necessary to verify the basis for applying the law in Brazilian law, as well as the opposing arguments. As a result, it was found that forced inheritance is not suited to the needs of new family types, compromising its main objective of protecting the family. In the end, it was demonstrated that the relaxation or suppression of the institution of legitimacy would not be unconstitutional. In order to meet current family demands, as well as to better apply constitutional principles, it was proposed that the forced reserve of inheritance be used specifically to protect vulnerable people.

**Keywords:** Contemporary family. Necessary heirs. Legitimate reservation. Vulnerability. Freedom to test.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A herança como direito fundamental e o choque com o Código Civil de 2002. 3. A justificativa para existência da legítima no Brasil e argumentos (des)favoráveis. 4. A legítima, a sociedade atual e o olhar constitucional. 5. Novas entidades familiares e as implicações com a parte legítima. 6. Considerações finais. 7. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O cerne deste trabalho surgiu do incômodo com a relação estritamente patrimonial gerada pela reserva forçada de 50% do patrimônio para descendentes, ascendentes e cônjuges. O falecido, mesmo que tenha realizado planejamento sucessório, provavelmente terá sua família envolta por litígios patrimoniais e desarmonia afetiva. Por isso, o tema deste artigo é a anacronia da sucessão legítima e o conflito com o direito fundamental de herança.

É que a sucessão legítima, criada com base na proteção da família do século XX, demonstra-se inadequada à proteção dos novos modelos de família, o que acarreta conflito entre a garantia do direito fundamental de herança do sucessor e do sucedido. Será detalhada a evolução do direito fundamental de herança nas Constituições brasileiras e identificadas as partes detentoras de tal direito.

Além disso, será verificado como proceder diante do conflito do direito fundamental de herança do sucessor e do sucedido a partir da utilização da

Teoria dos Direitos Fundamentais e sopesamento entre os interesses conflitantes, conforme a teoria de Robert Alexy.<sup>2</sup>

Em virtude de a sucessão legítima ser norma infraconstitucional presente na legislação brasileira desde as Ordenações Filipinas e criada para proteção familiar, quando o direito fundamental de herança do sucessor e do sucedido não for visualizado sob a luz da Teoria dos Direitos Fundamentais, poderá ser prejudicado na medida em que: a) a legítima impede o autor da herança de fazer qualquer diferenciação com base nas características e especificidades dos herdeiros necessários (ascendente, descendente e cônjuge); b) impede o autor da herança de contemplar pessoas queridas em virtude da existência dos herdeiros necessários pelos quais não necessariamente nutriu afeto ao longo da vida; c) estimula a patrimonialização das relações familiares; e d) dificulta a proteção dos vulneráveis, ao impedir destinação completa aos necessitados. Se na prática jurídica o descumprimento da proteção familiar é evidente, bem como a violação de diversos princípios contidos na Constituição Federal de 1988, questiona-se: será que a sucessão legítima nos atuais moldes do Código Civil de 2002 não poderia ser flexibilizada nos casos concretos a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais em virtude de nem sempre haver proteção dos titulares do direito fundamental de herança?

A partir disso, analisamos se a sucessão legítima brasileira e os limites à autonomia da vontade do autor da herança permitem a aplicação dos princípios constitucionais de proteção familiar, direito de propriedade e afetividade, no contexto social da família contemporânea brasileira. Além disso, observamos se a existência da norma infraconstitucional da sucessão legítima é compatível com a aplicação plena do direito fundamental de herança junto aos valores da Constituição de 1988 e se é possível derogá-la ou remodelá-la em prol do cumprimento do referido direito fundamental.

O estudo deste tema é de relevância, pois o direito sucessório no Brasil não tem recebido a mesma atenção dada ao Direito de Família, constantemente aplicado sob a luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. Ademais, o Direito das Sucessões não é visto pela doutrina com tanto interesse como outros ramos.

Todavia, por se tratar a herança de direito fundamental, os julgadores deveriam analisar os casos concretos sempre sob a perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais, independentemente da existência de norma infraconstitucional expressa. A hipótese deste trabalho é comprovar a inadequação da reserva forçada da herança em seus moldes legislativos atuais na sociedade brasileira do século XXI e verificar se é possível a sua flexibilização/modificação com base na aplicação da Teoria dos Direitos Fundamentais para a garantia do direito fundamental de herança do sucessor e do sucedido.

---

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Buscamos, também, examinar se os valores sociais e de solidariedade familiar estão, de fato, melhor contemplados pela legítima; sugerir mudanças no ordenamento jurídico pátrio; verificar qual a repercussão, tanto para o Direito quanto para a sociedade, dos novos arranjos familiares no Direito das Sucessões; explicar o fundamento para a aplicação da legítima no Brasil; mostrar os pontos negativos da sua aplicabilidade na sociedade do século XXI; conferir se a proteção da família por meio da legítima consegue contemplar as necessidades da família contemporânea, que atualmente é plural e visa o enaltecimento de seus indivíduos; observar se o princípio da intangibilidade da legítima é coerente com a sociedade atual; explorar se a forma mais eficaz de proteger a família é resguardar metade do patrimônio àqueles que a lei considera abstratamente e presumivelmente mais próximos ao falecido, sem que seja observada a necessidade real de cada indivíduo; auferir se os vulneráveis são protegidos pela legítima.

Este trabalho foi realizado por meio de revisão bibliográfica, com o estudo das obras de Robert Alexy, doutrinador alemão que discorre a Teoria dos Direitos Fundamentais; Rolf Madaleno, um dos autores que trata especificamente sobre o estudo da legítima sob um viés crítico; Mário Luiz Delgado, que aborda a legítima e o direito fundamental de herança; Raphael Rego Borges, que conduz análise crítica do direito sucessório a luz da Constituição Federal de 1988; e Mairan Gonçalves Maia Júnior, que realiza profundo estudo sobre a eficácia da legítima.

Vale ressaltar que este trabalho não tem, em nenhuma hipótese, a finalidade de extinguir o direito fundamental de herança, pelo contrário, pretendemos observar se a interpretação da legislação infraconstitucional à luz da CF/88 permitiria a derrogação ou remodelação da legítima para a melhor garantia do direito fundamental de herança, além de sugerir mudanças formais para lhe conferir maior eficácia quando cotejado com a aplicação dos princípios da proteção familiar, afetividade e função social da propriedade.

## 2 A HERANÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O CHOQUE COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os direitos fundamentais, entre eles a herança, expressam os objetivos mais importantes de uma comunidade. Para que se entenda o motivo de sua proteção, é mister revisitar as gerações dos direitos fundamentais, especificamente as primeiras e segundas, em que a herança se encontra inserida.<sup>3</sup>

Nos direitos da primeira geração, foram garantidos os direitos básicos individuais e universais, como vida, liberdade, igualdade e fraternidade para

---

<sup>3</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p.11

a pessoa humana. Era um apelo para que o Estado não intervisse na liberdade individual. A partir de então, foi assegurado o direito de propriedade, que recebeu proteção contra a intervenção estatal, bem como a consequente garantia do direito de herança, com a possibilidade de transmissão do patrimônio após a morte do titular sem a intervenção estatal.

Já nos direitos de segunda geração, titulados como direitos sociais, o Estado, mediante a busca do bem-estar social, deveria garantir a efetivação dos direitos das pessoas fornecendo-lhes o alcance do patrimônio mínimo para o consequente acesso à herança.<sup>4</sup> A partir disso, na maioria dos países, incluindo o Brasil, o direito de herança passou a cumprir uma função social, ou seja, não se ater apenas aos interesses individuais, mas também da coletividade.

Adicionalmente, a aplicação da função social da herança pode ser analisada sob dois aspectos: proteção da família do autor da herança, garantindo o bem-estar e a continuidade do patrimônio no seio da família sem a intervenção do Estado, e, em segundo lugar, a garantia da autonomia da vontade, que possibilitará a destinação do patrimônio para os necessitados, em atenção aos princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana.<sup>5</sup>

Ultrapassados os conceitos iniciais, é mister a análise de como o direito fundamental de herança é aplicado no Brasil. O direito fundamental de herança só apareceu de maneira expressa no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988. Anteriormente, a proteção da herança se fazia de maneira implícita por ser corolário do direito de propriedade, que desde a primeira Constituição foi garantido enquanto direito individual. A partir do momento que é reconhecido o direito de propriedade, de disposição e de transmissão, consequentemente, se reconhece o direito de herança.

Com efeito, será necessário revisitar as Constituições brasileiras pretéritas para identificar como o direito de herança era abordado. Ao analisar o histórico das Constituições, observa-se que, na Constituição Imperial de 1824,<sup>6</sup> a herança sequer foi mencionada. Em seu último artigo, o de n. 179, garantia-se a inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tinham por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade (apenas mencionada no inciso XXII).<sup>7</sup> O termo herança também não apareceu na Constituição de

---

<sup>4</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p.10

<sup>5</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p.10

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br). Acesso em: 27 jun. 2024.

<sup>7</sup> XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br). Acesso em: 27 jun. 2024).

1891,<sup>8</sup> mas seu artigo 72 assegurou a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade (que só apareceu no §17, garantindo-a em toda sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia).

Já na Constituição de 1967,<sup>9</sup> pela primeira vez o termo herança aparece contido na parte que trata sobre direitos e garantias fundamentais, especificamente no § 25, do art. 150, o qual especifica que aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las e que esse direito é transmissível por herança. O referido art. 150 assegurou aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (tratada no § 22).

Como já dito, a herança apenas foi elevada expressamente ao patamar de direito fundamental com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXX, que complementa o direito de propriedade e garante sua transmissão pós-morte aos sucessores. Como consequência do título de direito fundamental, ela obteve a natureza de cláusula pétrea, e, por essa razão, o legislador infraconstitucional não pode eliminá-lo, restringi-lo ou onerá-lo, de modo a comprometer seu conteúdo e finalidade. Caso o fizesse, estaria também violando o direito de propriedade.<sup>10</sup>

Com isso, a herança só poderia ser extirpada do ordenamento jurídico pátrio com a abolição da Constituição de 1988. Com efeito, alguns doutrinadores entendem servir o direito fundamental de herança apenas para proteção do herdeiro, haja vista sua nítida superproteção com a existência da sucessão legítima no Código Civil (2002). Discorda-se de tal premissa e as fundamentações para essa interpretação serão expostas a seguir. Entende-se que o direito fundamental de herança (decorrente do direito de propriedade) possui dupla acepção. De um lado, garante-se o direito de alguém ser herdeiro, ou seja, todas as classes de herdeiros (testamentários, legítimos, necessários e legatários), cidadãos e Estado o direito de receber herança. Do outro lado, garante-se o direito de disposição do patrimônio para após a sua morte, ou seja, o *de cuius* poderá exercer (de maneira limitada por conta da legítima) o uso, disposição e domínio de seu acervo patrimonial para destinar sua herança a outrem sem que o Estado a intercepte.

Tal fato pode ser observado no Código Civil de 2002 (elaborado em 1970), em que o legislador infraconstitucional adotou o sistema de divisão necessária que permite a utilização de dois tipos de sucessão simultaneamente, quais sejam:

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 27 jun. 2024.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 29 jun. 2024.

<sup>10</sup> MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 87.

a sucessão testamentária e a sucessão legítima, sem que exista hierarquia entre elas. Em que pese haver indícios da existência da sucessão legítima no Antigo Egito e no Direito da Babilônia, a origem histórica da legítima só foi consolidada e aceita pela doutrina por meio do Direito Romano, em período anterior à Lei das XII Tábuas.

A proteção da família é o principal fundamento de sua existência. No Direito brasileiro, é exposta no Título II, Capítulo I, do Código Civil de 2002. Presume-se que o legislador infraconstitucional, ao adotar o sistema de divisão necessária, tentou contemplar a autonomia da vontade com a sucessão testamentária, bem como a proteção a família, com a sucessão legítima. O autor da herança só poderá exercer sua autonomia da vontade ilimitada caso inexistam os herdeiros necessários, que são protegidos pela intangibilidade da legítima.

Ocorre que a mera coexistência da sucessão legítima com a testamentária prevista na norma infraconstitucional que em teoria serve para proteger o direito fundamental de herança do sucedido e do sucessor, mostra-se insuficiente para tal escopo, haja vista que a autonomia da vontade e o exercício do direito de propriedade poderão chocar com a proteção dos herdeiros necessários (todos direitos garantidos pela Constituição).

Não obstante, a herança deverá ser analisada e interpretada sempre sob a luz da Teoria dos Direitos Fundamentais e sua força de norma constitucional sempre prevalecerá na criação de normas infraconstitucionais sucessórias criadas para garantir tal direito, todavia, não é o que se observa na prática. A norma sucessória infraconstitucional vigente, mesmo com sua promulgação ocorrida após a Constituição de 1988, não foi moldada de acordo com as necessidades e anseios da sociedade contemporânea do século XXI, e o capítulo referente ao Direito das Sucessões reflete o descompasso com preceitos constitucionais, o que leva o Supremo Tribunal Federal (STF) a ser frequentemente acionado para dirimir demandas decorrentes de lacunas legislativas.

O direito fundamental de herança é considerado norma constitucional de eficácia plena, isto é, está apto a produzir todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição de 1988, independentemente de norma integrativa infraconstitucional. Nesse sentido, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de 2002, deverá ser interpretado à luz da Constituição e compactuar com sua essência, sob pena de violar os direitos fundamentais. Por isso, de acordo com Ribeiro,<sup>11</sup> a interpretação deverá ser sempre Constituição-Código e não Código-Constituição.

A partir do momento que uma norma infraconstitucional criada após a Constituição de 1988 demonstra incompatibilidade com a aplicação de

---

<sup>11</sup> RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A perspectiva objetiva do direito fundamental à herança. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 17, n. 1, p. 130, abr. 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/42290>. Acesso em: 14 jul. 2024.

um direito fundamental, deverá existir interpretação sob a luz da Teoria dos Direitos Fundamentais para sua garantia. Com isso, pode-se dizer que os direitos fundamentais servem também como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos do Estado.

*In casu*, o Livro do Direito das Sucessões, do Código Civil de 2002, deverá ser interpretado à luz da Constituição de 1988, e não o contrário. Como já dito, para a garantia do direito fundamental de herança, poderão ocorrer situações de conflito entre os direitos do sucessor (autonomia da vontade e exercício do direito de propriedade) e do sucedido (proteção da família e manutenção da propriedade em seu seio).

Entre os direitos citados, todos são garantidos pela Constituição (1988). Quando se depara com um choque de princípios, é necessária a utilização do sopesamento entre os interesses conflitantes, conforme a teoria de Robert Alexy.<sup>12</sup>

Alexy<sup>13</sup> utiliza dois termos distintos para caracterizar antinomias entre dois ou mais princípios ou entre duas ou mais regras. Ao primeiro, usa “colisões”, ao segundo, “conflitos”. Essa diferenciação é importante, pois as regras se utilizam do conceito de validade-jurídica, o qual não admite graduação, mas apenas validação (ou é válida ou não o é) e, por esse motivo, caso ocorram consequências jurídicas diametralmente opostas (contraditórias) entre duas regras, haverá apenas duas possíveis soluções na respectiva ordem: por meio de introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras conflitantes, harmonizando-as, ou caso não seja possível, por meio da extirpação do ordenamento jurídico de uma delas. Para estabelecer qual delas deve ser extirpada, pode-se utilizar, por exemplo, do instituto da “lei posterior revoga a anterior”.

Princípios, diferentemente de regras, não atuam apenas na dimensão da validade, mas principalmente na dimensão do peso e, portanto, não se utilizará da introdução de cláusulas de exceção ou de extirpação de um deles do ordenamento jurídico para solucionar possíveis antinomias entre princípios. Quando houver divergência, em um caso concreto, entre dois princípios (de forma abstrata todos eles estão no mesmo nível hierárquico de importância) que produzam consequências diametralmente opostas, deve-se buscar a efetivação daquele que possuir maior peso, sem, contudo, para o mesmo caso concreto, excluir o de peso menor. Às soluções de colisão entre princípios, o autor atribui o nome de “sopesamento entre os interesses conflitantes”, que, em suma, basicamente é a conhecida “ponderação de interesses”.<sup>14</sup>

Havendo colisão entre princípios, deve-se estabelecer uma relação de precedência condicionada entre eles. A condição é a circunstância do caso

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.144.

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 144.

concreto. Logo, em determinados casos concretos, um princípio terá precedência sobre o outro, já em outras situações fáticas é perfeitamente possível que o princípio precedido se torne precedente. Diante disso, para que seja garantido o direito fundamental de herança, ao se deparar com flagrante conflito entre os direitos do sucedido (obrigatoriedade de reserva 50% do patrimônio do autor da herança quando existirem herdeiros necessários, que são ascendente, descendente e cônjuge) e os direitos do sucessor (autonomia da vontade e exercício do direito de propriedade), os julgadores, assim como fazem no âmbito do Direito de Família, deverão aplicar a técnica de ponderação de interesses.

Na doutrina, observa-se maior atenção à garantia do direito de herança do sucedido em detrimento do sucessor. Por outro lado, já foi observado que o direito fundamental de herança é garantido tanto ao sucessor quanto ao sucedido, e quando os princípios constitucionais de ambas as partes entrarem em conflito, no intuito de promover o direito fundamental de herança, o Judiciário poderá ser acionado com base na Teoria dos Direitos Fundamentais para verificar, no caso concreto, qual princípio deverá ter maior abrangência.

Será visto posteriormente que a existência da legítima (no atual molde) compromete a aplicação do direito fundamental de herança. É que a proteção constitucional dos herdeiros não se sobrepõe a outras garantias constitucionais de igual hierarquia, como se dá com o direito de propriedade do autor da herança, inexistindo supremacia axiológica dos direitos dos herdeiros sobre os do *de cuius*. O processo interpretativo em matéria de Direito das Sucessões não pode considerar a proteção da legítima como sendo uma barreira intransponível quando chamado a resolver eventual conflito entre a prerrogativa de livre disposição do patrimônio pelo titular e o direito de herança dos sucessores, cabendo ao Poder Judiciário, justamente aí, ponderar as situações jurídicas em confronto, de forma que a solução encontrada se amolde à tábua de valores constitucionais.<sup>15</sup>

A partir da interpretação dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e do conteúdo normativo relativo ao direito sucessório contido no Código Civil de 2002, depreende-se que seu teor não está inteiramente conectado com os valores estabelecidos pelo texto constitucional e que, muitas vezes, sua interpretação não é feita sob a luz da Teoria dos Direitos Fundamentais (fato que ocorre em grande escala no Direito de Família, como na situação do companheiro e do casamento homoafetivo).

Diante disso, observa-se que alguns institutos se encontram passíveis de derrogação a partir da interpretação e ponderação de direitos fundamentais em cada caso concreto. Será escolhido para fundamentar a presente afirmação o

---

<sup>15</sup> DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 13.

instituto da sucessão legítima, que se encontra em desarmonia com os valores da Constituição de 1988, conforme será visto a seguir.

### 3 A JUSTIFICATIVA PARA EXISTÊNCIA DA LEGÍTIMA NO BRASIL E ARGUMENTOS (DES)FAVORÁVEIS

É necessário lembrar que à sucessão legítima na legislação brasileira é reservada obrigatoriamente 50% da herança para os herdeiros necessários, que são os ascendentes, descendentes e cônjuges. Quanto ao companheiro, existe uma complexa discussão doutrinária quanto sua qualificação como herdeiro necessário. Originariamente, a sucessão do companheiro era ditada de acordo com o art. 1.790 do Código de 2002, todavia, após o julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, em sede de repercussão geral, com a tese de que não poderia haver hierarquização entre as famílias do casamento e da união estável, e para que não fosse afrontado o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carga Magna de 1988, o referido artigo foi declarado inconstitucional.

Ocorre que antes do trânsito em julgado do RE 878.694/MG, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e a ADFAS opuseram embargos de declaração, em virtude de tese de repercussão geral apenas ter-se referido ao art. 1.829 do Código Civil de 2002, o que não esgota a disciplina sucessória do cônjuge e ainda restaria dúvidas se o companheiro seria considerado herdeiro necessário nos termos do art. 1.845 do CC/22. Em resposta, o STF, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos com a justificativa de que a repercussão geral dizia respeito apenas à aplicabilidade do referido art. 1.829 às uniões estáveis.<sup>16</sup> Por essa razão, até o presente momento, não existe lei, ou interpretação advinda do STF, que considere o companheiro como herdeiro necessário, além de a jurisprudência pátria não ter sido discutida de forma clara.

O instituto da legítima é utilizado em ampla escala nos países adotantes do sistema *Civil Law*, como por exemplo, na Argentina, em que a autonomia da vontade do autor da herança é limitada pela reserva forçada de herança. No Direito brasileiro, a legítima é pautada tanto pelo ofício de piedade (*officium pietatis*), ou seja, pela afeição presumida do autor da herança para com os herdeiros necessários quanto pelo dever de amparo à família.

Essas são as premissas que, combinadas com o princípio da afetividade, da assistência social, do direito de alimentos, do direito fundamental de solidariedade familiar e da proteção integral à família, fundamentam a destinação forçada de

---

<sup>16</sup> XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. O planejamento sucessório colocado em xeque: afinal, o companheiro é herdeiro necessário? In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 247-248.

metade do patrimônio do autor da herança para os ascendentes, descendentes e cônjuge. Para Clóvis Beviláqua,<sup>17</sup> a legítima se apoia em três elementos: individual, familiar e social. O elemento individual seria o sentimento de afeição e a submissão da autonomia aos interesses da família; o familiar se justifica por ter sido na família que foi facilitado ao homem a aquisição de bens; por fim, o elemento social, que é onde o indivíduo desenvolve as múltiplas formas de sua atividade em consonância como modo de ser do grupo político a que pertence, e com o qual se sente solidário em muitas relações da vida.

O referido autor<sup>18</sup> alega que a consolidação da família, o desenvolvimento moral do indivíduo e o acréscimo da riqueza social encontram na sucessão legítima um poderoso fator; vislumbra a ideia de que eliminá-la seria lançar perturbação na engrenagem sobre que repousam as construções sociais, concluindo que a moral e a política interrogam à psicologia para conhecer os meios mais eficazes de promover-lhe o aperfeiçoamento, demonstrando-se ser defensor desse instituto.

Beviláqua<sup>19</sup> entendia, enquanto significado da sucessão legítima, o fomento dos sentimentos de pundonor e dignidade, por meio do cumprimento do dever de trabalhar pelo bem-estar da família; para o autor, a partir do sentimento de solidariedade entre os membros, a sucessão legítima é um fator de consolidação da sociedade doméstica, além de ser escola de moral prática e propulsor econômico.

É importante lembrar que no contexto histórico-social vivido por Clóvis Beviláqua, pautado pelo patriarcado e pela baixa expectativa de vida, as mulheres não tinham acesso ao mercado de trabalho e os filhos muitas vezes eram influenciados a dar continuidade aos negócios de seus pais, com o intuito de seguir a tradição familiar. Por isso a justificativa de proteção da família. Em decorrência da premissa de proteção familiar, justificar-se-ia o aspecto da intangibilidade atribuído ao instituto da legítima aplicado no Brasil, uma vez que o patrimônio obrigatoriamente não sairia do seio familiar, presumindo-se uma proteção financeira aos descendentes, ascendentes e cônjuge.

Com o propósito de consagrar a proteção familiar e a autonomia da vontade do *de cuius*, o legislador estabeleceu as hipóteses de sucessão legítima e de sucessão testamentária, respectivamente, como espécies do gênero Direito Sucessório, as quais podem ser utilizadas simultaneamente, desde que respeitada a reserva legítima caso existam herdeiros necessários. Atualmente, com a inclusão das mulheres no mercado de trabalho, aumento da expectativa de vida e facilidade de aquisição de conhecimento profissionalizante devido à evolução da tecnologia, os membros das famílias muitas vezes já possuem independência financeira para prover seu sustento quando do falecimento de seus pais, o que fragiliza o argumento da proteção da família. A evolução da sociedade contemporânea

<sup>17</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 105-106.

<sup>18</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 104.

<sup>19</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000, p. 107.

acarretou a pluralidade das modalidades de famílias, o que fragiliza o argumento de que o autor da herança presumidamente gostaria de prestigiar seu ascendente, descendente e/ou cônjuge.

O autor da herança, muitas vezes, ao longo de sua vida, desenvolve laços afetivos exclusivamente com pessoas que não compartilham dos mesmos laços genéticos dele, sem nutrir, entretanto, qualquer relação afetiva com seus familiares consanguíneos. Nessas situações, devido ao instituto da legítima, ocorrem relações estritamente patrimoniais com os herdeiros necessários, os quais apenas requerem seu crédito hereditário, visto que nunca mantiveram vínculo afetivo com o falecido. A partir desse pressuposto, pode-se indagar acerca da representatividade que a família nuclear alcança para abarcar o retrato da sociedade moderna.

Com isso, observa-se que as justificativas para utilização da herança forçada no Direito brasileiro se traduzem na proteção da família nuclear, no dever de solidariedade, na presunção de afeto e na permanência da riqueza do autor da herança com os herdeiros necessários. Entretanto, o cumprimento da herança forçada muitas vezes gera distorção no contexto histórico-social contemporâneo, por conta da evolução dos moldes de família no Brasil, como será detalhado a seguir.

Apesar de a reserva legítima não ser princípio constitucional, sua intangibilidade pode ser considerada um princípio geral do Direito, que está pautado no modelo de família patriarcal, hierarquizada e patrimonialista, o qual visa a preservação do casamento a qualquer custo. Nessa toada, a reserva legítima não se coaduna com o preceito constitucional da equidade, isto é, não trata os desiguais na medida de suas desigualdades, para atingir a justiça social.

Autores contemporâneos, como Rolf Madaleno,<sup>20</sup> suscitam o questionamento sobre se o instituto da legítima reflete o mais recalcitrante individualismo, uma vez que o legitimário pode esperar tranquilamente o falecimento do sucedido, sem se preocupar com nada de suas necessidades, nem de lhe transmitir um mínimo de afeto em seus últimos dias.

Conforme dito alhures, entende-se o direito de herança garantido ao sucedido e ao sucessor. Além disso, a partir da leitura do art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, pode-se observar que não há definição expressa de quem seria o destinatário da herança, cabendo, então, à legislação infraconstitucional o definir, sempre em atenção aos princípios constitucionais e evolução da sociedade. Com isso, se a reserva forçada fosse expurgada do ordenamento jurídico, tal ocorrência não poderia ser considerada inconstitucional, afinal não haveria prejuízo à cláusula pétrea do direito de herança, haja vista que cabe ao legislador definir quem são os herdeiros destinatários.

---

<sup>20</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 274.

O direito fundamental de herança resguarda o direito das pessoas em face do Estado, não se permitindo sua extinção, como já ocorreu, ainda que por curto período, em alguns países socialistas. Contudo, sua fundamentalidade não significa a indispensabilidade da reserva legitimária.<sup>21</sup>

Restou demonstrado que a herança forçada se dá no intuito de proteger a família. Todavia, também já restou provado que o legislador tomou por base o modelo de família do século XX, que de fato necessitava de uma maior proteção patrimonial. No entanto, a família moderna instaurou diversas mudanças em relação à antiga. Atualmente, a expectativa de vida das pessoas aumentou. Por isso, o autor da herança morre, seus filhos, em regra, já são adultos e independentes financeiramente; diferente, porém, de antigamente, quando, por conta da baixa expectativa de vida principalmente do homem, o autor da herança morria ao tempo em que seus filhos eram crianças, além de deixar seu cônjuge, em regra mulher, desamparado em virtude da impossibilidade de inserção no mercado de trabalho.

Além disso, em atenção ao vínculo socioafetivo e à pluralidade de famílias, muitas vezes o autor da herança nutre afeto por outras pessoas que não o descendente, ascendente e cônjuge, acarretando a injustiça por impedi-lo que destine seu patrimônio a quem teve mais afeto ao longo de sua vida. É sabido que, seja na prática forense, seja na mídia, incontáveis são os casos de abandono afetivo e patrimonial cometido pelo herdeiro necessário contra seu ascendente.

São vistos também casos de filhos abandonados pelos seus ascendentes, até mesmo sem reconhecerem sua paternidade/maternidade, de modo que não seria justo que seu patrimônio fosse destinado a essas pessoas. Considera-se imoral o exemplo do parágrafo único do art. 1.609 do Código Civil brasileiro de 2002, reprisado no parágrafo único do art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, de pais que reconhecem filhos mortos apenas para deles receberem a herança, ou reverta-se o mesmo raciocínio para filhos registrai e socioafetivos que, a exemplo do apóstolo Pedro, rejeitam o progenitor socioafetivo e registral para herdarem do pai cromossômico.<sup>22</sup>

Ora, a sociedade moderna já oferece para a população diversos mecanismos de proteção social e patrimonial, como o seguro de vida e outras questões empresariais. O legislador presumiu que, entre todos os possíveis graus de afeto, o maior seria dos ascendentes, descendentes e cônjuge, justamente pela atual conjuntura de pluralidade familiar.

No Brasil, muitos são os casos em que o autor da herança não era o provedor da família, inclusive, necessitava de auxílio patrimonial de seus herdeiros quando

---

<sup>21</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 11, p. 86, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 14 jul. 2024.

<sup>22</sup> MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 365.

em vida. Para contextualizar essa afirmação, basta observar a quantidade de casos de idosos que possuíam como fonte de sustento uma irrisória aposentadoria que sequer supria necessidades básicas como custo de remédios, plano de saúde e despesas com cuidadora e alimentação, abandonados em instituições públicas de abrigo.

São elementos de carácter subjetivo os méritos, as aptidões, a capacidade física e intelectual de cada filho, o que dificulta colocá-los em igualdade de condições na obtenção da sua independência financeira, como tampouco todos os filhos têm a mesma dedicação e também não outorgam a mesma atenção de seus pais, de modo que a revisão do sistema da legítima reforçaria a autoridade dos pais, e seus rebentos ao menos pensariam duas vezes antes de se afastarem e abandonarem seus progenitores.<sup>23</sup>

O autor da herança, ao ser obrigado a destinar os bens para pessoas específicas, acabará por destinar seus bens a pessoas por quem não nutria afeto, ou sequer conheceu, ou até mesmo por quem nutria ódio, relativizando, assim, o valor moral da socioafetividade que é inerente às relações familiares.

#### **4 A LEGÍTIMA, A SOCIEDADE ATUAL E O OLHAR CONSTITUCIONAL**

É cediço que a sucessão por morte está baseada no direito de propriedade e função social, já que o direito constitucional de herança é um desdobramento do direito de propriedade, inspirado nas liberdades negativas de primeira dimensão dos direitos fundamentais do indivíduo, e possui o atendimento da função social como limitação, já que, nenhum dos direitos fundamentais esculpido na Constituição de 1988 é absoluto, mas relativizável, seja por conflito com a aplicação de outro direito fundamental, seja por ponderação realizável pelos tribunais judiciais do país; o direito de herança é uma das cláusulas pétreas consagradas pela Constituição Federal de 1988, o que significa que sequer uma emenda à Constituição é capaz de aboli-la ou reduzir a sua aplicabilidade de modo que seja “uma letra morta” no texto constitucional.

A Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição Federal de 1988, optou por privilegiar as relações subjetivas existenciais em detrimento dos aspectos patrimoniais e, por isso, pode-se dizer que a Constituição de 1988 estabeleceu uma quebra de paradigma no Direito pátrio, introduzindo os valores de igualdade material, afetividade, solidariedade e liberdade, os quais formam alguns dos vetores do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual integra o centro do ordenamento jurídico.

---

<sup>23</sup> MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 366.

Não obstante o Código Civil de 1916 tenha sido recepcionado materialmente pela Constituição de 1988 e, posteriormente, revogado pelo Código Civil de 2002, os dispositivos legais em relação ao Direito Sucessório pouco sofreram modificações formais. A partir dos valores já mencionados, concebidos pela Carta Magna, a doutrina convencionou a chamada “metodologia do direito civil constitucional”, que consiste na interpretação e aplicação dos dispositivos infraconstitucionais sob o prisma da Constituição então vigente, retirando, assim, o direito civil do epicentro do direito privado.

É importante indagar se o ordenamento jurídico brasileiro, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, tem acompanhado a evolução da sociedade. O Código Civil de 2002 – principal legislação sobre o Direito Sucessório no Brasil – foi, em grande parte, cópia do Código Civil de 1916, o qual foi elaborado e promulgado antes da Constituição Federal de 1988; por isso, sua estrutura se mantém patrimonialista, individualista, conservadora em matéria familiar e focada mais no patrimônio do que no indivíduo em si mesmo. Conforme se pode concluir, a sociedade do século XXI encontra-se diferente da que serviu como modelo para o Código Civil de 2002.

Atualmente, a sociedade contemporânea é globalizada, tecnológica, imediatista e fluida. Tal modificação interferiu fortemente no modo de as pessoas se relacionarem e, como consequência, nas relações jurídicas. Com efeito, vale dizer que o Direito Sucessório brasileiro carece do exercício de interpretação legislativa à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais, o que reflete o descompasso da norma vigente com os valores da sociedade contemporânea, pois é ancorado em normas obsoletas e desatualizadas, criadas para atender às necessidades da família do século XX. Diante da ausência de reforma legislativa, a aplicabilidade e interpretação da norma sucessória deverá se valer dos mandamentos constitucionais; privilegiar o caráter existencial das pessoas, compreender os interesses sociais, econômicos, culturais e religiosos, para se adequar às necessidades da sociedade contemporânea.<sup>24</sup>

Vale lembrar que o fundamento do Direito das Sucessões no Brasil é a permanência do patrimônio do autor da herança no seio de sua família, como meio de protegê-la, por meio da reserva da legítima. Por essa razão, o Direito Sucessório está intrinsecamente ligado ao direito de propriedade (art. 5º, *caput* e inc. XXII, da CF/1988) e à proteção à família (art. 226, da CF/1988), de modo que suas normas foram criadas visando sua efetivação. No entanto, com a evolução da sociedade, mudanças significativas ocorreram nas entidades familiares e no exercício do direito e da função de propriedade.

---

<sup>24</sup> TEIXEIRA, Daniele Chaves; PEÇANHA, Danielle Tavares. Imprescindibilidade dos princípios constitucionais na interpretação do direito sucessório contemporâneo. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.) **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, t. III, p. 53.

A evolução da tecnologia e da ciência proporcionou a modificação da forma de adquirir riqueza, na medida em que novos bens foram surgindo. Atualmente, o patrimônio não se restringe apenas a bens imóveis. Outros tipos começaram a ter valor na sociedade contemporânea como os bens digitais, contas em redes sociais, criptomoedas, direitos autorais, atividades artísticas, intelectuais e industriais, o que atribuiu ao bem imaterial valor de importância igual ou superior ao que tinham os bens materiais.

Além disso, o caráter absoluto do direito de propriedade foi relativizado em face da obrigatoriedade do cumprimento de sua função social, sendo assim, a proteção do patrimônio deixou de ser um fim em si mesmo, passando a ser condicionada pela realização concreta da dignidade da pessoa humana. Tal fato modificou o conteúdo da herança e patrimônio conforme indicam Teixeira e Colombo.<sup>25</sup>

Como as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver que são próprias do direito de propriedade, conforme art. 1.228<sup>26</sup> do Código Civil de 2002, foram relativizadas pela necessidade de se atribuir uma função social, pode-se inferir que a herança forçada não mais se amolda à nova concepção funcionalizada do Direito Civil.

Tal fato se justifica, pois a limitação do direito de propriedade com a imposição da partilha de metade da herança a ascendente, descendente e cônjuge, sem verificar suas necessidades individuais e se outras pessoas que dependiam do autor da herança seriam mais bem contempladas com patrimônio, não revela nenhuma função social; ao contrário, invade, em excesso, o núcleo do direito de propriedade.<sup>27</sup>

Quanto à proteção à família, não custa repetir que a norma sucessória infraconstitucional em vigor atualmente foi criada para proteger aquela retratada pelo Código Civil de 1916. A única modalidade de família reconhecida era a constituída por meio do casamento. Era considerada como um ente autônomo, pois os membros deveriam servir à família, e não ao contrário. Nela, o casamento era indissolúvel e ao homem era atribuído o poder marital e pátrio. A mulher, após o casamento, perdia sua plena capacidade jurídica, tornando-se relativamente capaz. Os filhos havidos fora do casamento não detinham todos os direitos de um filho legítimo. À época, a expectativa de vida era baixa, e quando o autor da herança falecia, deixava desamparados os filhos menores de idade e cônjuge sem capacidade de autossustento. A partir desse panorama, realmente era justificável

---

<sup>25</sup> TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz sentido a permanência do princípio da intangibilidade da legítima no ordenamento jurídico brasileiro? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 158.

<sup>26</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

<sup>27</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 87, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdrcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 14 jul. 2024.

a imposição forçada de metade do patrimônio do autor da herança para proteger os membros de sua família.

Já a família contemporânea do século XXI é pautada pela pluralidade de entidades familiares, liberdade, igualdade, solidariedade e afetividade, almejando sempre o desenvolvimento da personalidade e dignidade de seus membros, e não o seu núcleo como um fim a ser protegido. Como o fundamento da intangibilidade da legítima é o de proteção à família, o legislador escolheu os herdeiros necessários com base em uma presunção absoluta de afeto, de acordo com o vínculo de parentesco. Por isso, deve-se levantar o questionamento se a destinação obrigatória de metade do patrimônio do autor da herança está cumprindo com sua função social primária, e se atende aos princípios da solidariedade, dignidade da pessoa humana, pluralidade de modelos de família, proteção à criança, ao adolescente e ao idoso.

Deve-se indagar, ainda, se a herança de fato seria um mecanismo indispensável para proteger a família, na medida em que o panorama da família atual foi modificado também pelo aumento das entidades familiares, da expectativa de vida das pessoas e inserção da mulher no mercado de trabalho.

A partir da análise dos fatos elencados, observa-se que a aplicabilidade da função social da legítima (proteção do coletivo em detrimento do individual e proteção dos novos moldes de família e tutela dos vulneráveis) está prejudicada, visto a proteção direcionada à pessoa de cada membro da entidade familiar não permitir qualquer diferenciação com base nas características e especificidades dos herdeiros, bastando que integrem a categoria de herdeiros necessários.

Além disso, resta prejudicada, também, com o impedimento de o autor da herança contemplar pessoas por quem nutriu mais afeto ao longo de sua vida e de proteger pessoas vulneráveis que dele dependiam em vida. Como consequência disso, muitas vezes, o patrimônio é destinado para herdeiros que não necessitam, pois já possuem certa independência financeira. A seguir, serão analisadas as implicações da legítima com o surgimento das novas entidades familiares.

## **5 NOVAS ENTIDADES FAMILIARES E AS IMPLICAÇÕES COM A PARTE LEGÍTIMA**

Como já dito anteriormente, junto com a evolução da sociedade e a promulgação da Constituição de 1988, foram trazidas à luz da legalidade diversas entidades familiares. A norma infraconstitucional referente ao Direito de Família tem conseguido se adaptar aos anseios e necessidades da sociedade contemporânea, diferente do Direito das Sucessões, que permaneceu com sua legislação engessada e retrógrada.

O art. 226 da Carta Magna ofereceu especial proteção do Estado à família matrimonial – formada pelo casamento, à união estável entre homem e mulher, à entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental), todavia já foi consolidado pela doutrina e jurisprudência se tratar de um rol exemplificativo, dando reconhecimento e proteção legal a quase todas as modalidades familiares.

Com efeito, uma parte da doutrina, como as de Maria Benenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, reconhece legitimidade às famílias simultâneas ou paralelas – matrimonial em concomitância com a extramatrimonial e as famílias poliafetivas – constituída pela união de mais de duas pessoas com intuito conjugal, todavia ainda não são detentoras de proteção legal, certamente em atenção ao princípio da monogamia.

Vale lembrar que a família contemporânea é lastreada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e afins, e tem o condão de valorizar seus membros (e não a instituição familiar em si mesma) e proporcionar o desenvolvimento deles, advindo daí a chamada família democrática – expressão criada por Antony Giddens, que tem seu fundamento na proibição de qualquer discriminação e preconceito e na liberdade de cada membro em decidir o curso da própria vida.<sup>28</sup>

A modificação nas relações familiares, o reconhecimento de plúrimas entidades, a liberdade e a realização da comunhão plena de vida de cada membro, tornou as famílias mais maleáveis e fluidas. Na contemporaneidade, observa-se que as relações afetivas tendem a ser menos duradouras em comparação com períodos anteriores.

Além disso, o afeto tornou-se elemento definidor de situações jurídicas, e o Direito de Família passou a atribuir particular importância (não à afetividade como declaração subjetiva ou obscura reserva mental de sentimentos não demonstrados), mas à percepção do sentimento do afeto na vida familiar e na alteridade estabelecida no seio da vida comunitária, como reflete Tepedino.<sup>29</sup>

A partir deste panorama, observa-se que o valor moral da afetividade é condição indispensável para as relações familiares. Pode-se citar o caso da filiação socioafetiva e a multiparentalidade. Quanto à socioafetividade, em que pese o parentesco socioafetivo não ser mencionado expressamente em lei, já foi amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência em virtude de previsão implícita no art. 1.593 do Código Civil de 2002 e consagrado como espécie de

---

<sup>28</sup> JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. A vulnerabilidade, a solidariedade familiar e a afetividade como critérios para o reconhecimento do herdeiro necessário na sucessão legítima. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 255.

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/79>. Acesso em: 3 mar. 2022.

filiação pela repercussão geral 622 do STF. Seguindo o preceito do art. 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988, reconhecida a filiação socioafetiva, não há que se falar em diferenciação com os outros critérios de parentesco. Desse modo, o reconhecimento da filiação socioafetiva acarretará os mesmos efeitos jurídicos dos outros tipos de filiação, quais sejam sucessórios, previdenciários, civis, entre outros. Além disso, é mister ressaltar ser indissolúvel o vínculo da filiação socioafetiva depois de seu reconhecimento.

A parentalidade socioafetiva *post mortem* também é reconhecida pela jurisprudência superior, que considerou a socioafetividade estar contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil de 2002, e que restaram comprovadas a posse do estado de filho e a inequívoca vontade do *de cujus* em adotar. Considerou-se, igualmente, que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, em que se permite o reconhecimento do histórico de vida e a condição social ostentada pelo indivíduo, com a valorização não só dos aspectos formais, mas também a verdade real dos fatos.

Ademais, em face dos conflitos emergentes acerca da discussão a respeito da prevalência de uma ou outra ligação parental, em setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em sede da Repercussão Geral 622, reconheceu a possibilidade da multiparentalidade, ao acolher a viabilidade da existência de vínculos concomitantes de paternidade socioafetiva e biológica. É importante lembrar que o Projeto de Lei n. 3.799 de 2019, no intuito de abarcar o novo instituto da multiparentalidade, sugeriu a modificação do § 2º do art. 1.936, ao permitir a divisão da herança em tantas linhas quantos sejam os pais, caso o autor da herança tenha a multifiliação. Tal fato também gerou implicação sucessória, na medida em que possibilitou ao herdeiro receber a legítima tanto do ascendente socioafetivo, quanto do ascendente biológico.

Além disso, observa-se na sociedade contemporânea o aumento de famílias recompostas ou mosaico: compostas por pessoas que já tiveram outras entidades familiares no passado, possuíam filhos de outros relacionamentos, ou às vezes sequer regularizaram suas relações passadas, reunindo, então, o casal com filhos de outros relacionamentos, podendo ou não somar vínculos afetivos. Esse é o ambiente familiar no qual se dará a transmissão hereditária.

O avanço da biotecnologia também contribuiu para a diversidade de entidades familiares, ao possibilitar a realização do planejamento familiar por meio de técnicas de reprodução humana assistida como inseminação artificial homóloga ou heteróloga. Tal fato possibilitou a chamada concepção *post mortem*, que consiste na utilização do material genético do *de cujus* em sua esposa, ou de um doador, desde que expressamente autorizado por ele, após a sua morte.

Pode-se inferir que o fruto da concepção *post mortem* ficará sem proteção legal no âmbito do direito sucessório em virtude de ausência legislativa, na medida em

que o Código Civil/2002 prevê, em seu art. 1.798, que são legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da sucessão. Com isso, os embriões ficariam fora da sucessão legítima e testamentária.

Vale lembrar que a sucessão testamentária prevê a contemplação da prole eventual, ou seja, filho de pessoa indicada pelo testador, porém, não possui a mesma previsão para o filho do testador que será concebido apenas após sua morte. Com isso, pode-se inferir que o reconhecimento de novas entidades familiares impactou largamente o Direito Sucessório, na medida em que a norma infraconstitucional vigente impõe a reserva de metade do patrimônio para descendente, ascendente e cônjuge, pautando-se apenas no vínculo familiar, independentemente da existência de afetividade entre o autor da herança e seus sucessores, “pois herda quem aquele odiava, ou quem odiava o falecido, salvo se contra este ou seus familiares o herdeiro tiver praticado ofensa especificada como hipótese legal de exclusão ou de deserção”.<sup>30</sup>

É nítido que a herança forçada é uma via de mão dupla, porquanto é pautada na presunção de afeto e na solidariedade. O legislador presumiu que o autor da herança nutria mais afeto com o ascendente, descendente, cônjuge, e a eles é devido o dever de solidariedade, independentemente de suas necessidades individuais. Todavia, como o afeto é sentimento subjetivo, presumi-lo seria no mínimo perigoso.

Conforme explana Andrade,<sup>31</sup> em tempos que a socioafetividade se coloca como princípio que vincula as relações familiares, não seria justo impedir o autor da herança de beneficiar com seu patrimônio àqueles com quem mantinha relacionamento afetivo – ainda que sem vínculo familiar – para além da reserva da legítima, retratando, em muitos casos, meros interesses econômicos e financeiros; ou obrigá-lo, em virtude da legítima, a beneficiar pessoas com quem nunca tiveram laços de solidariedade familiar, tornando-as credoras, pelo simples fato de serem herdeiras necessárias.

A família contemporânea ficou impossibilitada de receber proteção na pessoa de cada um de seus membros, como determina o princípio da dignidade da pessoa, haja vista que a norma sucessória brasileira não garante a isonomia aos integrantes da família, pois é impossibilitada, por conta da reserva legítima aos herdeiros necessários, de ser feita qualquer análise acerca das qualidades específicas do herdeiro, como o nível de seu relacionamento com o *de cujus* e existência de vulnerabilidade econômica. Por essa razão, conclui-se que as configurações familiares contempladas na contemporaneidade foram prejudicadas pela reserva

---

<sup>30</sup> LAFFITTE, Amanda de Oliveira. **A concepção de família na sucessão por morte, leading cases do Supremo Tribunal Federal e a necessidade de releitura do direito das sucessões**. 2018, 137f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 91. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/54737>. Acesso em: 14 jul. 2024.

<sup>31</sup> ANDRADE, Gustavo Henrique Batista. **O direito de herança e a liberdade de testar: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 54.

da legítima, de modo que sua razão de existir não mais atende às necessidades das novas famílias, deixando-as, por vezes, descobertas.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste estudo, chegou-se à conclusão de que o direito fundamental de herança, em teoria garantido ao sucessor e ao sucedido, nem sempre a eles é garantido fielmente, pois as normas infraconstitucionais no âmbito do direito sucessório por muitas vezes são adotadas sem a devida interpretação constitucional e aplicação da Teoria dos Direitos Fundamentais.

A partir da implementação da Teoria dos Direitos Fundamentais no âmbito do direito sucessório, cada caso concreto deverá ser analisado quando for constatado conflito de princípios dos titulares do direito de herança, o sucessor e o sucedido, e deverá ser empregado o sopesamento de valores para identificar qual princípio deverá ser sobreposto, assim como é corriqueiramente verificado no Direito de Família.

A sucessão legítima foi utilizada como base neste estudo, pois a partir de sua existência identificou-se maior incidência de choque dos direitos fundamentais do sucessor e do sucedido. Sendo assim, o instituto da sucessão legítima não parece adequado para a sociedade do século XXI, visto seu aspecto pessoal de hipótese de incidência legalmente expresso – descendentes, ascendentes e cônjuge – não ser suficiente para englobar os novos panoramas e modalidades de família, não atender de forma efetiva o preceito básico de função social esculpido na Carta Magna ao não proteger os vulneráveis e restringir sobremaneira a autonomia da vontade ao engessar o autor da herança em destinar seu patrimônio.

Conclui-se que a herança forçada estimula a patrimonialização das relações familiares, levando, muitas vezes, a prática de atos fraudulentos no intuito de burlar o instituto, tanto da parte do autor da herança quanto dos próprios herdeiros necessários, que são credores deles. Além disso, a interpretação do instituto da legítima à luz da Constituição de 1988 permite inferir que ela não está adequada a proteger o direito fundamental de herança, e poderá, salvo melhor juízo, ser derogada ou remodelada mediante simples interpretação constitucional e observância dos direitos fundamentais.

Como já restou provado, a flexibilização ou supressão da reserva legítima no direito brasileiro não pode ser considerada inconstitucional, ao contrário, poderá ser derogada com a simples interpretação constitucional e dos direitos fundamentais. Além disso, a legítima está em descompasso com a sociedade contemporânea ao impossibilitar o autor da herança em proteger membros vulneráveis de sua família, ou pessoas queridas; e, por outro lado, ser obrigado a destinar patrimônio a quem

não necessita ou não nutre afeto, verifica-se que atualmente a legítima não cumpre sua função social e não aplica adequadamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade e isonomia.

Propõe-se, então, que a legítima seja interpretada sob a luz da Constituição e com isso seja derogada ou remodelada, para que seja ampliada a autonomia da vontade do autor da herança com a finalidade de proteger a família contemporânea, afastando a transmissão obrigatória de metade da herança por mera decorrência de vínculo familiar e que desconsidere a necessidade de cada pessoa. Se, porventura, na família do autor da herança não houver nenhuma pessoa vulnerável economicamente, deve admitir-se a maior autonomia testamentária possível, para abarcar pessoas por quem o *de cuius* nutre maior afeto e para que se evite a patrimonialização das relações familiares.

## 7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Gustavo Henrique Batista. **O direito de herança e a liberdade de testar: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Red Livros, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das Sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan./mar. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/9>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm?ref=blog.conexaonfe.com.br). Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 27 jun. 2024.

DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança: sob a ótica do titular do patrimônio**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 29 jun. 2024

DELGADO, Mário Luiz. **Direito fundamental de herança: sob a ótica do titular do patrimônio**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

LAFFITTE, Amanda de Oliveira. **A concepção de família na sucessão por morte, leading cases do Supremo Tribunal Federal e a necessidade de releitura do Direito das Sucessões**. 2018, 137f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/54737>. Acesso em: 14 jul. 2024.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A perspectiva objetiva do direito fundamental à herança. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 1, p. 130-151, abr. 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/42290>. Acesso em: 14 jul. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. **Inventário e partilha**. 3 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.) **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, t. II.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.) **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, t. III.

TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/79>. Acesso em: 3 mar. 2022.

# IMPLICAÇÕES ÉTICAS E SOCIAIS DA DESERDAÇÃO EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

*Emile Nadiele Isidorio Freitas<sup>1</sup>*

*Maria Scarlet Lopes Vasconcelos<sup>2</sup>*

*Natália de Sá Cordeiro Braz<sup>3</sup>*

**Resumo:** No contexto de crescente relevância dos direitos da personalidade, como dignidade e integridade psíquica, o abandono afetivo inverso exige atenção jurídica e ética. A deserdação, uma medida extrema do Código Civil, levanta debates sobre sua adequação como resposta a esse abandono e suas implicações. Esta pesquisa se justifica pela necessidade de aprofundar a compreensão das consequências do abandono afetivo inverso, visto que as implicações éticas e sociais dessa prática são pouco exploradas, demandando uma análise que vá além do mero cumprimento da lei, busca-se compreender se a deserdação, como medida punitiva prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é uma resposta adequada ao abandono afetivo por parte dos filhos, e quais são as consequências dessa prática para as relações familiares e para a sociedade. O objetivo geral deste artigo é analisar as implicações éticas e sociais da deserdação em casos de abandono afetivo inverso, explorando se essa medida é justa e eficaz na proteção dos direitos dos idosos e na manutenção dos laços familiares. A metodologia utilizada será bibliográfica de cunho qualitativo, em que serão utilizados doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência. Por fim, a pesquisa apontará para a necessidade de um sistema jurídico que, além de punir a negligência filial, seja capaz de

---

<sup>1</sup> Advogada. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões (EBRADI). Mestranda em Ciências Sociais (UFRB/BA). Professora de Direito.

<sup>2</sup> Advogada. Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Bolsista CNPQ/ PROSUP. Professora de Direito.

<sup>3</sup> Advogada. Mestranda em Direito Privado pelo Centro Universitário Sete de Setembro – UNI7. Professora de Direito Civil.

proteger os direitos dos idosos sem romper definitivamente os laços familiares.

**Palavras-chave:** Abandono afetivo inverso. Deserdação. Direitos da personalidade.

**Abstract:** In the context of growing relevance of personality rights, such as dignity and psychological integrity, reverse emotional abandonment requires legal and ethical attention. Disinheritance, an extreme measure of the Civil Code, raises debates about its suitability as a response to this abandonment and its implications. This research is justified by the need to deepen the understanding of the consequences of reverse emotional abandonment, since the ethical and social implications of this practice are little explored, demanding an analysis that goes beyond mere compliance with the law, seeking to understand whether disinheritance, as a punitive measure provided for in the Brazilian legal system, is an appropriate response to emotional abandonment by children, and what are the consequences of this practice for family relationships and society. The general objective of this article is to analyze the ethical and social implications of disinheritance in cases of reverse emotional abandonment, exploring whether this measure is fair and effective in protecting the rights of the elderly and maintaining family ties. The methodology used will be bibliographic of a qualitative nature, where doctrine, scientific articles, legislation and jurisprudence will be used. Finally, the research will point to the need for a legal system that, in addition to punishing filial negligence, is capable of protecting the rights of the elderly without definitively breaking family ties.

**Keywords:** Inverse affective abandonment. Disinheritance. Personality rights.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Abandono afetivo inverso e direitos da personalidade. 3. Deserdação como resposta jurídica ao abandono afetivo inverso. 4. Implicações éticas e sociais. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata da possibilidade da aplicação do instituto deserdação em casos de abandono afetivo inverso, como forma de sanção no âmbito da

responsabilidade civil, perante os descendentes que descumprem os seus deveres filiais no exercício da convivência familiar.

O abandono afetivo inverso é forma de violência psíquica praticada pelos filhos em detrimento dos pais, que afeta a dignidade humana e os direitos de personalidade dos idosos, privando-os do convívio com os entes familiares. Considerada uma espécie de abandono moral, o abandono afetivo inverso é ato ilícito que enseja reparação.

Ao ponto que a deserdação é uma das formas de sanção amparada pela responsabilidade civil que o abandono afetivo desencadeia, sendo um ato de vontade do autor da herança, neste caso o ascendente, de excluir o descendente da legítima a que teria direito, por comportamento reprovável com o genitor.

O objetivo geral deste estudo é analisar as implicações éticas e sociais da deserdação em casos de abandono afetivo inverso quanto à investigação dos seus efeitos na proteção dos direitos dos idosos e na permanência dos vínculos familiares, para verificação da eficácia da medida proposta.

Para alcançar o objetivo proposto, a metodologia utilizada será a qualitativa, por meio da revisão bibliográfica de doutrinas e artigos de juristas estudiosos do Direito de Família e Sucessões, como também da análise da legislação e de decisões dos tribunais superiores relacionadas ao tema investigado.

Este trabalho conclui que embora a legislação apresente regramento necessário à aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, tais normas necessitam de objetividade quanto à punição necessária à negligência filial. Visto que amparar o abandono afetivo inverso no princípio da parentalidade responsável ou afetividade se mostra insuficiente na prática da sanção por tal abandono.

## **2 ABANDONO AFETIVO INVERSO E DIREITOS DA PERSONALIDADE**

A modificação da família ao longo dos tempos tem ascendido o debate a respeito da parentalidade, o advento da Lei de Parentalidade Positiva (Lei n. 14.826/2024) é um dos reflexos da dinamicidade dos novos arranjos familiares. Muito se fala em deveres parentais e proteção da pessoa dos filhos, amparados na Constituição de 1988, em seu art. 226, pelo princípio da parentalidade responsável, mas pouco se fala nos deveres filiais.

Quando os filhos são privados da companhia de seus pais, a doutrina e a jurisprudência identificam a questão, relevante e de difícil ponderação, como abandono afetivo. Com fundamento no princípio da afetividade, o abandono

afetivo é matéria indenizável reconhecida pelos tribunais superiores, e também se aplica em relação aos ascendentes idosos, como prevê o Enunciado n. 10, do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.<sup>4</sup>

O abandono afetivo inverso é o inadimplemento dos deveres de cuidado dos pais em relação aos filhos, dever esse imposto pela Constituição Federal em seu art. 230 e também no Estatuto do Idoso (arts. 4º, 5º e 6º), que constitui a base legal para a responsabilidade civil em caso de abandono dos filhos para com seus pais. A falta de afeto fragiliza ainda mais a condição daqueles que se tornaram frágeis e carentes no decorrer do tempo.<sup>5</sup>

Para Azevedo,<sup>6</sup> a rejeição e a indiferença causam traumas que aproximam a inobservância do dever de cuidado ao abandono moral grave, que merecem severa atuação do Poder Judiciário. Embora não se possa estabelecer a obrigação de amar, é possível estabelecer que os deveres filiais incluam a necessidade de convivência com seus ascendente, como forma de preservação da saúde mental dos idosos.

A professora Maria Celina Bodin de Moraes<sup>7</sup> entende que o abandono afetivo tem esse caráter de abandono moral diante da natureza abstrata do afeto, sendo o seu conceito subjetivo. Diante deste entendimento, é possível admitir que há deveres de conteúdo moral entre os membros da família que admitem a interferência do Estado, a disposição desta necessidade de cuidado está posta no art. 229 da Carta Magna, ao mencionar o dever dos filhos maiores de amparar os pais na velhice.

A expressão inverso tem origem no imaginário popular, pois o comum é que os pais cuidem dos filhos. Para além de princípios e regras, o abandono afetivo inverso revela uma questão social a respeito de como tratamos a população idosa e como nos preparamos para essa fase da vida. Na falta de cumprimento das regras surgem as sanções, e por isso se considera a omissão de cuidado com os pais um ato ilícito.

Para Lôbo,<sup>8</sup> a reparação por abandono afetivo cumpre duas finalidades: a reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Ainda que pais e filhos tenham obrigações recíprocas de prestar alimentos, a judicialização por abandono afetivo tem causa maior no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais. Isso porque o que se busca nesses casos é a compensação da lesão à integridade psíquica das partes envolvidas, atreladas aos seus direitos de personalidade.

Desde a Constituição de 1988, o tratamento destinado aos idosos, amparado no princípio da dignidade da pessoa humana, atribuiu aos maiores de 60 anos

---

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

<sup>6</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**, OAB, São Paulo, n 289, p. 14, dez. 2004.

<sup>7</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A parentalidade e suas diversas vertentes. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte: IBDFAM, n. 14, set. 2014.

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5, p. 317.

o *status* de cidadãos. Essa proteção também se estende aos seus direitos de personalidade, presentes não só no Código Civil (art. 11), mas também na Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/1994) e na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n. 8.742/93).

Prevê o art. 9º do Estatuto do Idoso a obrigação de o Estado garantir proteção à vida e a à saúde da pessoa idosa, e a efetivação de políticas públicas e sociais que garantam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Enquanto vulneráveis, os que se encontram em situação de velhice também recebem amparo da assistência social, a LOAS possibilita nesse aspecto a garantia do benefício assistencial aos maiores de 65 anos, como prevê o art. 34 do Estatuto do Idoso.

A Política Nacional do Idoso estabelece em seu art. 4º diretrizes que visam integrar as políticas públicas, que garantam autonomia e integração dos idosos, como forma de preservar os seus direitos enquanto cidadãos. Embora os direitos postos já estejam positivados na Constituição Federal de 1988, é uma forma de reconhecer que esses direitos são de responsabilidade do Estado e da sociedade como um todo.

Todos os direitos mencionados expressam a dignidade da pessoa humana dos idosos, que como visto, pode ser alcançada por meio de suporte patrimonial e extrapatrimonial. De modo que a ausência de suporte emocional dos filhos para com os pais enseja violência contra o idoso, afetando também a sua dignidade, resguardada no art. 2º do Estatuto do Idoso.

Para Viegas e Barros,<sup>9</sup> tratando-se de abandono afetivo inverso, a ausência de lei específica não autoriza os filhos ao não cumprimento do dever de cuidado com seus ascendentes, afinal ele é derivado da paternidade responsável, princípio constitucional. Sendo a convivência familiar imprescindível para o amparo na velhice, até mesmo como perspectiva de futuro para aqueles que já não têm mais tanto tempo.

Nesse sentido, é importante mencionar que o direito à dignidade dos idosos, quando relacionado à convivência familiar, encontra diferenças no que diz respeito ao conceito de cuidado e de proteção. Braga<sup>10</sup> menciona essa distinção ao afirmar que o cuidado pressupõe um caráter subjetivo que envolve afeto e carinho, proveniente de familiares ou até amigos, enquanto a proteção tem viés objetivo e obrigação primária do Estado conforme prevê o Estatuto do Idoso (arts. 9º e 10).

Aos cuidados da família, os idosos encontram lugar no desenvolvimento das suas relações necessárias à manutenção dos seus direitos de personalidade, mas

---

<sup>9</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v. 11, n. 3, 2016.

<sup>10</sup> BRAGA, Pérola Melissa V. *Curso de direito do idoso*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011, p. 15.

o Estado também é responsável pela manutenção desses direitos. Em algumas situações, a proteção da família pode limitar a autonomia daqueles que se encontram em situação de fragilidade. Em casos de alienação parental do idoso e violência psicológica, por exemplo, é necessária a atuação do Estado na defesa dos direitos dos mais velhos.

Dosar essa interferência do Estado na família não é tarefa fácil, quando a discussão nos tribunais superiores envolve o dever de cuidado filial e seus entraves os cenários são múltiplos a depender do caso concreto. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em apelação cível, tratou da distinção de afeto e cuidado e dever jurídico de cuidar dos idosos, como se vê na ementa:

Obrigação de fazer Idoso Pretensão de condenação dos filhos na obrigação de manterem pessoalmente os cuidados com o pai Ilegitimidade de parte afastada Idoso que integra o polo ativo, representado por seu curador especial Cabimento, ademais, de defesa dos direitos do idoso em situação de risco por seus familiares Possibilidade jurídica do pedido Dever de cuidado é obrigação jurídica objetiva, que não se confunde com afeto Precedentes Condenação em obrigação de fazer que é prevista no sistema processual Necessidade, no entanto, de prosseguimento da instrução do feito Recurso provido para anular a sentença. “TUTELA ANTECIPADA. ALIMENTOS E CUIDADOS COM MÃE IDOSA. Pretensão de que as filhas se revezem nos cuidados com a agravante. Fixação de alimentos provisórios, mas negativa de conceder a tutela para a obrigação de prestar cuidados, sob a falsa premissa da impossibilidade jurídica do pedido. Violação ao que dispõem os artigos 229 da Constituição Federal e 3º do Estatuto do Idoso. Distinção entre os conceitos de afeto e de cuidado. Dever jurídico de cuidado aos familiares idosos. Prova inconcussa de que a autora é idosa, cadeirante e necessita de diversos tipos de cuidados, que são prestados exclusivamente por uma das suas seis filhas. Possibilidade de determinar um sistema de revezamento, por meio do qual cada filha, alternadamente, deve visitar e cuidar da genitora nos finais de semana. Incidência de multa a cada ato de violação ao preceito. Recurso parcialmente provido” (Agravado de Instrumento n. 0230282-23.2012.8.26.0000/ Campinas, j. em 06/06/2013).

Para além de cumprimento da obrigação de cuidado, o abandono afetivo é garantidor de indenização por danos morais como se vê na decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO *IN RE IPSA*. 1. “A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com

mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificulosamente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo.” (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Domingo do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. [...] 10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. [...]. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. [...] 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e desprovido.<sup>11</sup>

Ninguém pode ser compelido a amar, tampouco obrigado a demonstrar afeto, no entanto, no Direito de Família, há de considerar que o regramento destas relações se baseia no afeto, como mola propulsora dos eventos que estabelecem o fãzimento e desfãzimento das relações familiares. Desta forma, a nomenclatura escolhida para tratar do descumprimento das obrigações filiais não apresenta relevância quando colocadas no âmbito da responsabilidade civil.

Se há de se respeitar a autonomia das partes no tocante ao exercício das suas obrigações familiares, podemos considerar que dentro o exercício dessa vontade, conferida pela autonomia privada, é lícito imaginar que aquele que sofre o abandono afetivo possa excluir o que abandona da condição de herdeiro, atribuindo, desde já, sanção que tem caráter patrimonial diante do descumprimento das obrigações filiais.

### **3 DESERDAÇÃO COMO RESPOSTA JURÍDICA AO ABANDONO AFETIVO INVERSO**

O abandono afetivo inverso, ainda que não tenha previsão expressa no Código Civil, encontra eco nas discussões que buscam ampliar a interpretação das

---

<sup>11</sup> TJDF. 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006, Relator: Nídia Corrêa Lima, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 28/03/2019, DJe: 04/04/2019, p. 404-405.

causas de deserdação, em que esta vem ganhando destaque na doutrina como uma medida eficaz em situações que envolvem quebra grave dos deveres familiares.

A deserdação deve ser compreendida à luz dos princípios que regem a solidariedade familiar, uma vez que o abandono de pais idosos configura uma violação moral e afetiva. Além disso, a doutrina tem-se concentrado em como o Judiciário tem interpretado essas situações, sugerindo que, em muitos casos, os tribunais estão começando a reconhecer o abandono afetivo como motivo justo para a deserdação.

Existem diversas formas de exclusão da legitimidade para suceder no Direito das Sucessões, previstas tanto no Direito Civil quanto no Direito Penal. As principais são a renúncia, a deserdação e a indignidade, em que se tem como objetivo inibir condutas que violem a dignidade humana, como traição, maldade ou agressão.

A indignidade, prevista no artigo 1.814 do Código Civil de 2002, pode ser aplicada tanto em casos de sucessão legítima quanto testamentária e ocorre quando o herdeiro comete atos graves contra o autor da herança, como crimes ou ofensas, resultando na sua exclusão da sucessão, independentemente da vontade expressa do falecido.

Enquanto que a deserdação, conforme Tartuce,<sup>12</sup> exige um ato de última vontade registrado em testamento, no qual o autor da herança expressamente exclui um herdeiro necessário. Além disso, para que a deserdação tenha validade, é necessária a confirmação judicial por sentença, sendo tratada no Código Civil no capítulo da sucessão testamentária.

Além das causas enumeradas no artigo 1.814, o artigo 1.963, do mesmo Código, apresenta situações que autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes, como a ofensa física, injúria grave ou relações ilícitas, entre outras.

No artigo 1.962, II, do CC, menciona explicitamente o termo da ingratidão, sendo uma das causas para a deserdação. Contudo, essa ingratidão se manifesta em atos como ofensas físicas, injúrias graves e atos que causem desonra ou dano moral aos pais. Embora o abandono afetivo inverso não esteja expressamente previsto, a jurisprudência e a doutrina vêm trabalhando para expandir essa interpretação.

A base legal para a deserdação em casos de abandono afetivo inverso, portanto, reside na ideia de que a omissão dos filhos no cuidado dos pais pode ser enquadrada como um ato de extrema ingratidão. Isso é especialmente relevante em contextos em que os pais idosos são deixados à própria sorte, sem qualquer assistência ou suporte emocional, em uma fase da vida em que estão mais vulneráveis.

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2019, v. 6, p. 124.

A ingratidão, nesse caso, ultrapassa o campo da subjetividade e se configura como uma violação dos deveres familiares, previstos tanto no Direito Civil quanto no princípio constitucional da solidariedade familiar.

No entanto, a deserção, como uma sanção jurídica, é considerada uma das respostas mais severas no âmbito do Direito Sucessório, pois priva o herdeiro de sua legítima, ou seja, da parte obrigatória da herança que teria direito, independentemente da vontade do testador.

Tem-se acreditado que essa sanção visa punir condutas que rompem de maneira definitiva os laços de afeto e cuidado que deveriam existir no seio familiar, não deveria haver uma imposição dos filhos de cuidarem de seus pais, porém não é isto que tem acontecido nesses últimos anos.

O dever de amparo aos pais idosos está inserido tanto no artigo 1.696 do Código Civil quanto no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741,2003), que prevê o dever dos filhos de assegurar a dignidade e o bem-estar de seus ascendentes. Assim, a deserção, nesses casos, seria uma resposta proporcional à falha dos filhos em cumprir seus deveres.

Ao abandonarem seus pais, os filhos cometem um ato de ingratidão e desrespeito que justifica a exclusão de seu direito à herança. No entanto, há um debate sobre se a aplicação da deserção nesses casos poderia ser considerada extrema, especialmente em situações em que o abandono é fruto de relacionamentos familiares problemáticos e de longa data, e a comunicação e os laços afetivos já estavam fragilizados.

Por outro lado, alguns juristas acreditam que a deserção deve ser vista como uma medida corretiva que busca, além da punição, educar as gerações futuras sobre a importância dos laços de solidariedade familiar. No entanto, críticos da medida afirmam que a deserção em casos de abandono afetivo inverso pode ser excessiva, uma vez que há outras formas de reparar o dano, como ações de reparação por danos morais.

A ausência de uma previsão legal expressa sobre a deserção em casos de abandono afetivo inverso tem gerado insegurança jurídica. O Código Civil, ao não contemplar essa hipótese de maneira explícita, deixa espaço para diferentes interpretações judiciais, o que pode resultar em decisões divergentes em tribunais de diferentes regiões do país.

Diante da relevância do tema, foi aprovada em 2021 uma proposta pela Comissão dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados, que altera o Código Civil e o Estatuto do Idoso, prevendo a reparação em casos de abandono afetivo de filhos ou de pais idosos. Essa proposta já havia sido aprovada em 2011 por outra comissão e agora será analisada de forma conclusiva pela Comissão

de Constituição e Justiça, a fim de avaliar sua constitucionalidade, antes de ser submetida à votação no plenário da Câmara.

Dessa forma, alguns doutrinadores defendem a necessidade de uma reforma legislativa que inclua expressamente o abandono afetivo inverso como causa de deserção. Uma proposta que tem sido discutida seria a inclusão de um inciso no artigo 1.962, que mencione o abandono afetivo e material dos pais como justificativa para a perda do direito de herança, acreditando que isso garantiria maior segurança jurídica e promoveria uma uniformização nas decisões judiciais sobre o tema.

Além disso, a reforma legislativa seria uma forma de reafirmar a importância do cuidado recíproco entre pais e filhos, estabelecendo um marco jurídico claro para situações de abandono. Essa mudança legislativa também estaria em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, que devem nortear o Direito de Família e o Direito Sucessório.

A inclusão do abandono afetivo inverso como causa de deserção não apenas pacificaria as discussões jurídicas, mas também serviria como uma forma de prevenção, incentivando os filhos a cumprirem seus deveres de cuidado, sob pena de perderem seu direito à herança.

#### 4 IMPLICAÇÕES ÉTICAS E SOCIAIS

Desde o nascimento, a família é considerada o porto seguro do ser humano, é o primeiro referencial de socialização, estabelecimento de vínculos, além de ser responsável pelo equilíbrio psíquico, físico e afetivo. O rompimento ou a ausência deste vínculo geram vazio e sentimento de desamparo. O esquecimento acentua a sensação de abandono, e no caso dos idosos, muitos se sentem desvalorizados e excluídos, levando à solidão e depressão.<sup>13</sup>

Dados recentes do IBGE demonstram que, na última década, o número de idosos com 65 anos ou mais cresceu de forma inesperada no Brasil e alcançou a marca de 22,2 milhões de pessoas, número que representa um recorde. Essa faixa etária representa mais de 10% da população brasileira, a maior desde a década de 1980. No censo realizado em 2010 pelo Instituto, o número era de 14,1 milhões. Atualmente, a expectativa de vida do brasileiro é de 77 anos, conforme aponta o IBGE. Considerando o recorte de gênero, para as mulheres, a expectativa de vida é de 80,5 anos, enquanto a dos homens é de 73,6 anos. O Ministério da Saúde prevê que até 2030, o número de idosos deve ultrapassar o de jovens.

---

<sup>13</sup> BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono afetivo do idoso: reparação civil ao ato de (não) amar? *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 5, n. 1, p. 338-360, 1º trim. 2014. Disponível em: [www.univali.br/tric](http://www.univali.br/tric). Acesso em: 5 jun. 2024.

Há duas perspectivas nesses dados, a longevidade pode ser observada como uma conquista advinda de melhores condições de saúde e dos avanços na Medicina, porém, também aponta grandes desafios, principalmente no que se refere à proteção dessa parcela da população, que muitas vezes se torna total ou parcialmente dependente com o passar dos anos. Tais números demonstram a necessidade de repensar a dinâmica de tratamento e cuidado com os idosos que fazem parte de milhares de famílias brasileiras. Conforme dispõe a Carta Magna em seus artigos 229 e 230, os filhos maiores devem cuidar e amparar seus pais na velhice, carência e enfermidade. Estas são determinações que configuram obrigações e não faculdades, que ultrapassam a esfera jurídica e alcançam a moral e o afeto que se espera de quem lhes criou e deu a vida.

Apesar da expectativa legal e social, estes deveres não são respeitados, e grande número de idosos são considerados abandonados por suas famílias. O Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania divulgou que as denúncias de abandono de idosos registraram um aumento de 855% entre janeiro e maio em comparação ao mesmo período de 2022, totalizando aproximadamente 20 mil registros de abandono ao longo de cinco meses em 2023, contra 2.092 casos registrados no ano anterior.

Os dispositivos constitucionais supramencionados são categorizados como são normas de aplicabilidade imediata, fundamentadas nos princípios da solidariedade, afetividade, dignidade da pessoa humana e proteção integral, o que, teoricamente, dispensaria outra regulamentação no âmbito jurídico. Assim, não se considera a mera faculdade da prole em atentar-se para as necessidades do idoso, mas em verdade, um dever que a família, a sociedade e o Estado estão destinados a cumprir, sob pena de responder civilmente pela omissão.

Em termos sociológicos, o afeto tem um papel crucial para o aprendizado do ser humano, permitindo que sentimentos sejam revelados, que laços de amizades e familiares sejam reforçados. Considera-se a existência de duas espécies de afeto, o objetivo e o subjetivo. No afeto objetivo, as obrigações de cuidado são metas jurídicas a serem alcançadas, amparadas e ratificadas pelas normas jurídicas referentes ao idoso. Já o afeto subjetivo está afeto às emoções, sentimentos exteriorizados ou mesmo reprimidos.<sup>14</sup>

Silva<sup>15</sup> defende que o envelhecimento também pode ser visto como um fato social e histórico com reflexos que ultrapassam a esfera individual e abarca todos os âmbitos da vida social dos sujeitos. Contudo, também alerta a respeito da forma de gerenciamento das necessidades que advêm da chegada à melhor idade,

---

<sup>14</sup> BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono afetivo do idoso: reparação civil ao ato de (não) amar? **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 5, n. 1, p. 338-360, 1º trim. 2014. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc). Acesso em: 5 jun. 2024.

<sup>15</sup> SILVA, Larissa Tenfên. **Entre violetas e violências**: em busca da proteção da pessoa idosa. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1478/+Entre+violetas+e+viol%C3%A2ncias%3A+em+busca+da+prote%C3%A7%C3%A3o+da+pessoa+idosa++>. Acesso em: 10 jun. 2024.

uma vez que estará diretamente atrelada às concepções culturais existentes sobre o envelhecimento enquanto um fato social. Nesse sentido, o envelhecimento é visto como um processo heterogêneo, já que é uma construção social localizada no tempo e espaço e pode variar de cultura para cultura.<sup>16</sup>

Uma série de dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais foi estabelecida a fim de garantir um envelhecimento digno aos idosos. Há fundamentos legais que protegem sua vida, saúde, alimentação, educação, cultura, lazer, esporte, cidadania, liberdade, respeito, igualdade, trabalho, vedação à discriminação, preconceito em virtude da diferença de idade, autonomia, participação de convivência comunitária de familiar, proteção integral, independência das escolhas de vida e tantos outros elementos essenciais à dignidade humana.

Apesar dos avanços, do reconhecimento legal, tanto em termos pessoais quanto sociais, existe no Brasil uma cultura arraigada de desvalorização das pessoas idosas que ainda estimulam ações de exclusão social e violações dos direitos fundamentais desses cidadãos. E embora o Direito das Famílias pressuponha uma relação de mútuo afeto e apreço pelos integrantes do mesmo núcleo familiar, constata-se que nem sempre as relações familiares são pautadas pelos princípios de solidariedade, respeito e consideração.

Nem mesmo o amparo jurídico tem sido suficiente para evitar as práticas de abandono contra idosos em todo o país. A previsão da deserdação ainda encontra barreiras, primeiramente porque fica restrita às práticas cometidas antes da abertura da sucessão, em segundo momento porque o instituto deverá ser provocado exclusivamente pelo autor da herança, como disposição de última vontade, o qual deserdará o sucessor já no testamento, o que não é prática costumaz no Brasil.

Assim, muitos idosos sem amparo familiar sequer detêm conhecimento acerca da possibilidade de deserdação, o que não traz qualquer responsabilização a quem não lhes prestou o devido cuidado. Vale ressaltar, como bem pontuado pela Min. Nancy Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever”. A conclusão proferida em importante julgado ofereceu bases sólidas à responsabilização dos genitores nos casos de abandono, externalizando que o Estado não pode obrigar um pai e uma mãe a desenvolverem com suas proles, isto é, um relacionamento paterno-filial como se espera naturalmente dos laços afetivos. Não obstante, é dever do Estado zelar pelo bem-estar das crianças e adolescentes do país, com amparo mandamental da Constituição Federal.

---

<sup>16</sup> DEBERT, Guita Grin. Pressupostos da reflexão antropológica sobre a velhice. In: DEBERT, Guita Grin. **A antropologia e a velhice** – Textos didáticos. 2. ed. Campinas: IFCH/Unicamp, 1998.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.<sup>17</sup> A afetividade também não obriga ninguém a amar, uma vez que o amor é subjetivo e manifesta-se de diferentes formas em cada sujeito. No entanto, este princípio cumpre o dever objetivo de cuidado, como preceitua a Constituição de 1998.<sup>18</sup> A máxima trazida pela ministra traduz a compreensão doutrinária acerca do tema.

Na mesma perspectiva, entendemos que assim como as crianças, e tão vulneráveis quanto, são os idosos. Cotidianamente, estes são abandonados e nunca são visitados pelos filhos, contando com o auxílio de vizinhos e pessoas alheias à família para realizarem tarefas vitais, há também os que são esquecidos em hospitais e asilos. São diversas as condutas que causam reprovabilidade no trato com idosos, isso porque a formação cultural e social brasileira, com extrema influência da dominação patriarcal, normalizou o abandono, bem como, marginalizava crianças e idosos.

Sendo tais grupos considerados vulneráveis, dispendo de reforço legal para seu amparo, permitir que um idoso seja desprotegido e abandonado por sua família quando mais necessita de cuidados para alcançar o mínimo de qualidade de vida são conjunturas que merecem tanta reprimenda e responsabilização civil quanto as crianças. O desamparo e abandono se apresentam como uma problemática social relevante, e devem ser mitigados por meio de responsabilização civil e campanhas de conscientização.

Rosa<sup>19</sup> adverte que a afetividade aplicável ao âmbito familiar e sucessório não se trata unicamente de amor e carinho, mas sim de cuidado e responsabilidade impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nota-se, portanto, a implementação de instrumentos jurídicos que visam driblar que interesses patrimoniais e econômicos prevaleçam sobre a afetividade e solidariedade, visto que a dignidade da pessoa humana e os direitos dos idosos devem ser preservados. Apesar de o Código Civil brasileiro não determinar expressamente a deserção em virtude da ausência da afetividade e a incompletude do ordenamento jurídico, isto é, o sistema não compreende nem a norma que proíbe certo comportamento nem a norma que o permite, configurando uma lacuna legal que tem gerado enormes dilemas sociais e éticos.

---

<sup>17</sup> DEBERT, Guita Grin. Pressupostos da reflexão antropológica sobre a velhice. In: DEBERT, Guita Grin. **A antropologia e a velhice** – Textos didáticos. 2. ed. Campinas: IFCH/Unicamp, 1998.

<sup>18</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>19</sup> ROSA, Joanna Cunha Machado da. **A deserção em decorrência da violação do princípio da afetividade pelos filhos frente aos genitores idosos**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1564/A+deserda%C3%A7%C3%A3o+em+decorr%C3%Aancia+da+viola%C3%A7%C3%A3o+do+prin%C3%ADpio+da+afetivida+de+pelos+filhos+frente+aos+genitores+idosos>. Acesso em: 10 jun. 2024.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As implicações jurídicas, éticas e sociais do abandono afetivo de idosos são amplas e profundas. No campo jurídico, o Brasil conta com dispositivos legais robustos que impõem à família, ao Estado e à sociedade a responsabilidade pelo cuidado e proteção dos idosos, como previsto nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal e no Estatuto do Idoso.

No entanto, a aplicação desses dispositivos nem sempre é suficiente para impedir violações, como demonstra o alarmante aumento nas denúncias de abandono de idosos. A ausência de amparo familiar tem consequências diretas na qualidade de vida dos idosos, que muitas vezes enfrentam a solidão, a depressão e a perda de autonomia.

Do ponto de vista ético, o abandono de idosos questiona valores fundamentais da sociedade, como a solidariedade intergeracional, o respeito e a dignidade da pessoa humana. O envelhecimento é um processo natural e esperado, porém, é frequentemente tratado com descaso em culturas que não valorizam o idoso, priorizando a juventude e a produtividade. O fato de muitos filhos negligenciarem seus pais idosos, apesar das obrigações legais e morais, revela uma ruptura nos vínculos afetivos e sociais que deveriam sustentar as relações familiares.

Socialmente, o fenômeno do envelhecimento populacional coloca novos desafios, exigindo a criação de políticas públicas eficazes e a conscientização da sociedade sobre os direitos dos idosos. A cultura de desvalorização dos mais velhos necessita ser combatida por meio de campanhas educativas e da implementação de mecanismos legais que garantam a responsabilização daqueles que se omitem no cuidado de seus familiares. Ao mesmo tempo, é necessário que o Estado fortaleça as redes de apoio social e de saúde voltadas para essa população, promovendo um envelhecimento digno e inclusivo.

Por fim, o abandono afetivo de idosos é um dilema que transcende a esfera jurídica, refletindo questões éticas e sociais mais profundas. O fortalecimento das leis e das políticas públicas é essencial, mas é igualmente importante transformar a mentalidade da sociedade para que o respeito e o cuidado com os idosos sejam vistos não apenas como deveres legais, mas como valores éticos fundamentais.

## 6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jornal do Advogado*, OAB, São Paulo, n 289, p. 14, dez. 2004.

BARRUCHO, Luis. Pandemia de Coronavírus evidencia “velhofobia” no Brasil, diz antropóloga. **BBC Brasil**, 2 maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52425735>. Acesso em: 5 jun. 2024.

BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono afetivo do idoso: reparação civil ao ato de (não) amar? **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 5, n. 1, p. 338-360, 1º trim. 2014. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Curso de direito do idoso**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.&text=Art.,a%2060%20\(sessenta\)%20anos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.&text=Art.,a%2060%20(sessenta)%20anos). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm). Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASÍLIA. TJDF. **20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006**, Relator: Nídia Corrêa Lima, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 28/03/2019, *DJe*: 04/04/2019, p. 404-405.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DEBERT, Guita Grin. Pressupostos da reflexão antropológica sobre a velhice. *In*: DEBERT, Guita Grin. **A antropologia e a velhice** – Textos didáticos. 2. ed. Campinas: IFCH/Unicamp, 1998. p. 7-28.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, v. 5.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A parentalidade e suas diversas vertentes. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte: IBDFAM, n. 14, set. 2014.

ROSA, Joanna Cunha Machado da. **A deserdação em decorrência da violação do princípio da afetividade pelos filhos frente aos genitores idosos**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1564/A+deserda%C3%A7%C3%A3o+em+decorr%C3%Aancia+da+viola%C3%A7%C3%A3o+do+princ%C3%ADpio+da+afetividade+pelos+filhos+frente+aos+genitores+idosos>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SÃO PAULO. TJSP. AC 00140794520098260009 SP 0014079-45.2009.8.26.0009, Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville, 6ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 18/09/2014, data de publicação: 20/09/2014.

SILVA, Larissa Tenfen. **Entre violetas e violências**: em busca da proteção da pessoa idosa. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1478/+Entre+violetas+e+viol%C3%Aancias%3A+em+busca+da+prote%C3%A7%C3%A3o+da+pessoa+idosa++>. Acesso em: 10 jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2019, v. 6.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 11, n. 3, 2016.

# A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA PESSOA IDOSA

*Alexander Seixas da Costa<sup>1</sup>*

**Resumo:** O envelhecimento é um processo que pode ser vivenciado de diversas formas conforme cada pessoa e apresenta diversos aspectos; a velhice, por si só, não deve ser compreendida pela ótica de um etarismo e sim pelo prisma de que é necessária uma atenção maior à pessoa idosa. O objetivo deste artigo consiste na discussão sobre o papel que as famílias, Estado e sociedade devem assumir para a promoção de uma vida digna para a pessoa idosa por meio da prestação de alimentos. Apesar da previsão da solidariedade em relação aos alimentos e de estabelecer uma relação prioritária na sua prestação há que se verificar quem terá melhores condições de arcar com alimentos em favor da pessoa idosa, e o Estado também deverá intervir com a prestação de um benefício e a sociedade com a ideia de filantropia, a fim de construir um país que tenha como orientação a promoção de uma velhice digna.

**Palavras-chave:** Pessoa. Idosa. Envelhecimento. Vulnerabilidade. Solidariedade. Alimentos.

**Abstract:** Aging is a process that can be experienced in different ways depending on each person and presents different aspects; Old age, in itself, should not be understood from the perspective of ageism, but rather from the perspective that greater attention is needed for the elderly. The objective of this article is to discuss the role that families, the State and society must assume in promoting a dignified life for the elderly through the provision of food. Despite the provision of solidarity in relation to food and the establishment of a priority relationship in its provision, it is necessary to verify who will be better able to afford food for the elderly, and the State must also intervene with the provision of a benefit and the society

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pelo PPGDIN UFF. Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Associado de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense.

with the idea of philanthropy, in order to build a country that focuses on promoting a dignified old age.

**Keywords:** Person. Elderly. Aging. Vulnerability. Solidarity. Food.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O conceito de pessoa idosa. Envelhecimento. Etarismo. 3. A pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. 4. A proteção da pessoa idosa no âmbito familiar e a vulnerabilidade da pessoa idosa. 4.1. A vulnerabilidade da pessoa idosa. 4.2. A obrigação de alimentos em favor da pessoa idosa. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, ou como é mais conhecida Constituição Federal (CF), estabelece em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana enquanto um de seus fundamentos. A pessoa humana figura como o centro do ordenamento jurídico, e a previsão de um capítulo na Constituição Federal dedicado aos direitos fundamentais representa o compromisso político e jurídico, direcionada a toda a sociedade e ao Poder Público, de um Estado Democrático de Direito que visa tutelar direitos ao cidadão.

A pessoa idosa é aquela que merece a proteção constitucional e deve ser protegida contra toda e qualquer forma de violência. A importância de se estudar esta temática se justifica tendo em vista que o envelhecimento é inerente à vida humana, pontuando, todavia, que cada pessoa é singular em seu envelhecimento. Sendo assim, envelhecer é um traço da vida humana, e é fundamental que seja debatido que a verba alimentar pode ser um importante instrumento para a pessoa idosa em certo momento de sua vida, principalmente quando se encontra desamparado pelos próprios familiares.

Na primeira parte do texto, serão abordados a definição de pessoa idosa e o processo de envelhecimento, que não se resume apenas ao aspecto biológico. Além disso, será discutida a questão do etarismo que representa uma visão distorcida e equivocada da velhice, em geral pela associação do avançar da idade com a incapacidade ou “improdutividade” da pessoa, violando a autonomia e independência.

Em seguida, analisar-se-á de que forma o ordenamento jurídico brasileiro trata a pessoa idosa, em especial a Constituição Federal de 1988 (CF), que faz expressa menção em seu artigo 230. Em nível infraconstitucional, destacar-se-á a Lei n. 8.842/1994, que estabelece a política nacional da pessoa idosa e a Lei n. 10.741/2003, que estabeleceu o Estatuto da Pessoa Idosa (EPI), microsistema

para o grupo em estudo. É importante registrar que o EPI foi alterado pela Lei n. 14.423/2022, que passou a designar pessoa idosa e não mais idoso; esta alteração se justifica tendo em vista a tendência cada vez maior de individualizar a pessoa e não mais seguir uma visão abstrata e ainda marcadamente masculina.

Por fim, será dedicado o estudo à questão da prestação de alimentos para a pessoa idosa como uma das formas de cuidado que a família deve assumir. Tendo em vista que nessa fase é possível visualizar de forma mais notória a vulnerabilidade, e em alguns casos a hipervulnerabilidade, é primordial que os membros da família, seja ela qual for, preste apoio à pessoa idosa, e na ausência de família, tal ônus seja assumido pelo Estado e sociedade.

## 2 O CONCEITO DE PESSOA IDOSA. ENVELHECIMENTO. ETARISMO

Afinal de contas, quem é a pessoa idosa, o que a caracteriza? Para responder este questionamento é importante apontar que a velhice representa uma invenção social, criada a partir do momento em que o idoso se torna uma questão pública com a expansão das classes trabalhadoras assalariadas.<sup>2</sup> Na visão de Dirceu Nogueira Magalhães, a idade biológica sofre interferências da classe social e da cultura em que vive uma pessoa, ponderando, ainda, que o calendário representa uma construção. Destaca, então, a idade social, que está relacionada à avaliação de como a velhice é vivenciada a ponto de afirmar que ocorre uma morte social, marcada pelo isolamento e ainda de marginalização para as camadas mais pobres da sociedade.<sup>3</sup>

Na percepção de Norberto Bobbio, a velhice pode ser censitária ou cronológica, relativa à idade da pessoa; pode ainda ser burocrática que é associada ao direito de uma pensão e ainda a psicológica, que é como a pessoa se considera velha ou não, em que tem influência o contexto histórico de vida de cada pessoa, tanto na esfera pública quanto na privada.<sup>4</sup> Portanto, não se pode compreender que a denominada terceira idade seja compreendida apenas pelo viés etário; é preciso refletir sobre as condições materiais de vida desta pessoa e a sua própria percepção de ser ou não velho.

A velhice, por sua vez, não é sinônimo de envelhecimento. Nesse sentido, Patrícia Novais Calmon ressalta que a velhice representa uma espécie de construção social, da forma como a sociedade percebe a pessoa idosa, diferente

---

<sup>2</sup> MAGALHÃES, Dirceu Nogueira. **A invenção social da velhice**. Rio de Janeiro: Papagaio, 1989, p. 15.

<sup>3</sup> MAGALHÃES, Dirceu Nogueira. **A invenção social da velhice**. Rio de Janeiro: Papagaio, 1989, p. 17-19.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**: de senectude e outros escritos autobiográficos. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 18.

do envelhecimento que representa um processo vivenciado ao longo da vida, que acarreta as mais diversas modificações na pessoa.<sup>5</sup>

O envelhecimento é um caminhar que todos nós vivenciamos. É fundamental não associar envelhecimento à doença ou ao processo degenerativo, e sim por uma ótica de uma espécie de especialização, em que ocorrem diversas mudanças físicas e psíquicas.<sup>6</sup> As alterações físicas são visíveis e geralmente aquelas que podem até ser objeto de uma eventual cirurgia estética; por outro lado, a forma como se vê o mundo, o trabalho, as amizades sofrem variações com o tempo. Conforme assinala Pérola Melissa Vianna Braga, o envelhecimento deve ser compreendido enquanto uma vivência individual, existencial e subjetiva, pois cada pessoa envelhece de uma forma.<sup>7</sup> Portanto, tal percepção é importante porque o apoio que a pessoa idosa precisa da família nunca deve ser pensado de forma genérica e abstrata, e sim pela ótica particular.

O envelhecimento deve ser compreendido sob diversos ângulos,<sup>8</sup> e desta forma o mais apropriado é falar em envelhecimentos, no plural, eis que não se resume apenas a aspectos biológicos e cronológicos. Por isto, envelhecimento e velhice não devem ser determinadas a partir das limitações e sim pela ótica das alterações na forma de vivenciar a vida; é preciso lembrar que a pessoa humana está associada a várias dimensões para além da biológica, como exemplo da psicológica, social e espiritual.<sup>9</sup> O envelhecimento deve ser saudável e ativo a fim de que as pessoas continuem sendo protagonistas de sua vida; trata-se do respeito à possibilidade da pessoa idosa poder participar em todas as searas de sua vida, reforçando a autonomia e independência.<sup>10</sup>

No entanto, um dos problemas enfrentados decorrentes do envelhecimento consiste no etarismo, também chamado de idadismo e ageísmo. Trata-se de um preconceito em face das pessoas idosas, discriminando-as em virtude de sua idade,

---

<sup>5</sup> CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 13.

<sup>6</sup> BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2

<sup>7</sup> “Cada existência humana é única, cada homem envelhece de maneira particular. Uns saudáveis, e outros não. Não há velhice e sim velhices. O envelhecimento deve ser considerado um processo tipicamente individual, existencial e subjetivo, cujas consequências ocorrem de forma diversa em cada sujeito. Cada indivíduo tem um tempo próprio para se sentir velho” (BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 3).

<sup>8</sup> O envelhecimento comporta diversas dimensões, a saber: biológico, relacionado ao envelhecimento dos órgãos e dos sistemas do corpo humano, de forma irreversível; o cronológico, referente à idade de uma pessoa; a funcional, que diz respeito a “adaptação do indivíduo ao meio ambiente”, de acordo com sua idade cronológica. Além destas, podemos destacar ainda o envelhecimento social, que diz respeito à forma como desempenha seus papéis e por isso é variável de acordo com o contexto em que vive e o psicológico que está ligado à sua memória e autoconhecimento (CAPARROL, Ana Julia de Souza; BRISIGHELO, Luana Camargo Ferreira; CARVALHO, Lucas Pelegrini Nogueira de *et al.* Processo de envelhecimento. *In*: CARVALHO, Lucas Pelegrini Nogueira de; NOVAES; Areta Dames Cachapuz; GRAMANY-SAI, Karina *et al.* (org.). **Temas sobre envelhecimento** – Atividade cognitiva para idosos. São Carlos: RiMa Editora, 2020, p. 12-13. Disponível em: <https://www.gerontologia.ufscar.br/pt-br/assets/arquivos/graduacao/temas-sobre-envelhecimento-atividades-cognitivas-para-idosos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024).

<sup>9</sup> SANTOS, Silvana Sidney Costa. Concepções teórico-filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogerátrica. **Revista Brasileira de Enfermagem – REBEn**, Brasília, 63(6):1036, nov./dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/r/teben/a/9H43x4GWRnd8sJXHYPw6b8x/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 ago. 2024.

<sup>10</sup> CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 17.

em geral estabelecendo uma relação direta entre idade e incapacidade. Nesse sentido, assinalam Fernanda Carvalho Leão Barreto e Luciana Brasileiro:

Identificado, em 1969, pelo gerontologista americano Robert Butler, o etarismo tem conotação próximas às de outros preconceitos estruturais, como o sexismo e o racismo, e traduz-se pela discriminação e exclusão das pessoas em função do avançar da idade. Calca-se em estereótipos negativos e que distorcem os desgastes do natural processo de envelhecimento, e uniformiza as pessoas idosas como se todas tivessem o mesmo perfil e características.<sup>11</sup>

O chamado regime de separação legal de bens em razão da idade, previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil (CC) é um exemplo notório de etarismo ao restringir a autonomia da pessoa idosa em escolher seu regime de bens porque viola frontalmente a liberdade e a dignidade da pessoa humana.<sup>12</sup> No mesmo sentido, internações compulsórias em instituições de longa permanência ou asilos, contra a vontade da pessoa idosa, promover curatela contra a pessoa idosa que realiza muitos “gastos” (geralmente na visão dos filhos) sem que seja necessária tal medida também representam outros exemplos do etarismo, que violam diretamente a ideia de um envelhecimento ativo. É fundamental refutar qualquer preconceito em razão da idade e compreender que o envelhecimento representa um ganho para toda sociedade,<sup>13</sup> pois aponta uma longevidade a qual o ser humano, em regra, busca, apesar da ciência da finitude da vida.

### 3 A PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A dignidade da pessoa humana, assegurada no artigo 1º, III, da CF/88, representa um dos fundamentos da República brasileira, e prevê que o princípio da igualdade seja material, ou seja, verificando as diferenças e, em certas situações, fomentando ações afirmativas para as minorias, em que podem ser incluídas pessoas idosas, pois tal definição não está atrelada à questão quantitativa e sim à

---

<sup>11</sup> BARRETO, Fernanda Carvalho Leão; BRASILEIRO, Luciana. A não aplicabilidade extensiva do regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos na união estável. *In*: PORTANOVA, Rui; CALMON, Rafael; D'ALESSANDRO, Gustavo. **Regimes de separação de bens**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 239-240.

<sup>12</sup> O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 655 estendendo tal regra restritiva às uniões estáveis, representando novo desrespeito à pessoa idosa. Recentemente o Superior Tribunal Federal, em repercussão geral, no Tema 1236, concede o afastamento do regime de separação legal de bens para pessoas acima de 70 anos, desde que haja manifestação expressa, perdendo oportunidade de declarar sua inconstitucionalidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1309642**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado: 2 abr. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docIP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 23 ago. 2024).

<sup>13</sup> ABREU, Célia Barbosa. O desenvolvimento inclusivo da pessoa idosa. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 8. Tomo: Direito Econômico. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa\\_66082a236baa6.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa_66082a236baa6.pdf). Acesso em: 12 ago. 2024.

questão das desigualdades e de dominação que são submetidos.<sup>14</sup> Não raras vezes, filhos e até netos se apropriam das economias de pessoas idosas a fim de pagar contas pessoais, sem falar outros casos de abandono, maus-tratos, violência, etc.

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama, um dos aspectos do capitalismo foi considerar que bens materiais valem mais que pessoas, e a pessoa idosa, por não mais “produzir” pela concepção do capitalismo, representa uma pessoa “improdutiva”. Este quadro possibilita afirmar que a pessoa idosa é vulnerável, o que gerou o reconhecimento pela Constituição da República;<sup>15</sup> é possível até mesmo afirmar que em certas situações será hipervulnerável, não apenas pela questão do superidoso – aqueles que têm acima de 80 anos – mas pelas condições pessoais de cada pessoa, inclusive aos idosos com deficiência, em certas condições particulares.

O artigo 3º, inciso IV, estabelece que é um dos objetivos da República promover o bem de todos, sem preconceito da idade, o que proíbe discriminações arbitrárias contra a pessoa idosa. Este dispositivo, conjugado com o artigo 5º, *caput*, da CF/88, asseguram direitos fundamentais às pessoas idosas, determinado inclusive que o Estado e a sociedade têm deveres em favor deste grupo, além evidentemente da família.<sup>16</sup> A CF/88 prevê que a tutela da pessoa idosa é de responsabilidade da família, sociedade e do Estado, conforme prescreve o artigo 230, determinando que seja assegurada à pessoa idosa sua participação na comunidade, observando sua dignidade, bem-estar e o seu direito à vida. Segundo Oswaldo Peregrina Rodrigues, até mesmo pessoa jurídica e entes sem personalidade jurídica possuem a obrigação de zelar pela vida digna da pessoa idosa.<sup>17</sup> Esta norma constitucional deve ser interpretada pelo prisma de que a pessoa idosa deve ser protagonista de sua história, e cabe a ela as escolhas, reforçando a ideia de um envelhecimento ativo e saudável. O direito à vida não se resume apenas em viver, e sim ter uma vida digna, que tenha um lugar para morar, os cuidados necessários e fundamentais com a sua saúde, alimentação adequada.

A Lei n. 8.842/1994 dispõe a respeito da política nacional em favor da pessoa idosa e já estabelece em seu artigo 1º e incisos os princípios orientados para a responsabilidade da família, sociedade e Estado em face do bem-estar, dignidade, vedando qualquer discriminação e reconhecendo a autonomia da pessoa idosa. Entre suas diretrizes, destacar-se-á a prevista no artigo 4º, III, a preferência da

<sup>14</sup> “Tal noção conceitual abarca alguns aspectos de suma importância na definição de minorias: (a) Irrelevância do número de pessoas que a integram; (b) seus integrantes estão qualitativamente em situação de inferioridade; (c) a desigualdade se fundamenta por razões sociais, econômicas ou técnicas; (d) os grupos minoritários estão sujeitos à dominação de outros grupos” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 275).

<sup>15</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 276.

<sup>16</sup> TAVARES, Ademário Andrade; LEITE, Glauco Salomão. A proteção constitucional da pessoa idosa. In: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

<sup>17</sup> RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Idoso. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 12. Tomo: Direitos Humanos. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/idoso-\\_623a2fc250b6c.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/idoso-_623a2fc250b6c.pdf). Acesso em: 14 ago. 2024.

pessoa idosa viver na companhia de sua família em detrimento do atendimento asilar. No entanto, é muito recorrente os membros da família deixar a pessoa idosa em instituições de longa permanência, principalmente quando apresenta um quadro clínico de doença, ou problemas de saúde.

Na Lei n. 8.842/1994, foi prevista a criação de um Conselho Nacional, previsto nos artigos 11 a 18, mas que foram vetados sob alegação de inconstitucionalidade por afronta ao artigo 61, § 1º, II, da CF/88, que confere ao Presidente da República a atribuição para criar o referido Conselho.<sup>18</sup> Atualmente, o Decreto n. 11.483/2023 instituiu o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa<sup>19</sup> que possui, entre diversas atribuições, o papel de acompanhar as políticas nacionais e acompanhar aquelas estaduais e municipais sobre a pessoa idosa.

A Lei n. 10.741/2003 instituiu o Estatuto do Idoso, que passa a ser designado de pessoa idosa a partir da Lei n. 14.423/2022, e por isto a designação Estatuto da Pessoa Idosa (EPI). A alteração de “idoso”<sup>20</sup> para “pessoa idosa” não decorre de mero capricho linguístico, mas de uma solicitação do Conselho Nacional das Pessoas Idosas, pois a expressão pessoa idosa diz respeito também às mulheres idosas e não apenas ao gênero masculino, inclusive afirmando a “feminização do envelhecimento”. Além disso, o vocábulo “pessoa” comporta mais uma dimensão para além de mulheres idosas; trata-se de situações de pessoas com deficiência.<sup>21</sup>

O EPI representa um microsistema jurídico, tendo em vista que conjuga normas de caráter material e processual e de diversas áreas civil, penal e administrativa,<sup>22</sup> assegurando, ainda, direitos fundamentais e o envelhecimento enquanto direito da personalidade de acordo com artigo 8º. A pessoa idosa, segundo o EPI, é aquela que tem idade igual ou superior a 60 anos, conforme seu artigo 1º, e sendo assim foi adotado o critério cronológico, que é também conhecido como critério legal.<sup>23</sup> Todavia, se a definição de pessoa idosa pela Lei possa garantir

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf). Acesso em: 13 ago. 2024. Veto disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

<sup>19</sup> O Conselho Nacional foi previsto anteriormente nestes diplomas legislativos: Decreto n. 4.227/2002, Decreto 5.109/2004 e Decreto n. 9.893/2019.

<sup>20</sup> É interessante observar que o termo idoso já foi considerado correto, tendo em vista que utilizar os vocábulos velho ou ancião era considerado pejorativo. (RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. A pessoa idosa e sua convivência em família. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 396).

<sup>21</sup> Estas são as motivações descritas no projeto que fez a alteração para se designar Estatuto da Pessoa Idosa e não mais Estatuto do Idoso. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 72, de 2018**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para atualizar sua denominação para Estatuto da Pessoa Idosa. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132387>. Acesso em: 7 ago. 2024).

<sup>22</sup> Desta forma, o EPI descreve como infração administrativa a interdição de instituições de longa permanência (artigo 56, parágrafo único); definição de crimes contra pessoa idosa como o de apropriação de bens da pessoa idosa previsto no artigo 102 e normas sobre acesso à justiça, determinando a criação de varas especializadas e a prioridade no trâmite processual, além de destacar a importância do Ministério Público, que poderá promover ação civil pública e ainda atuar como substituto processual da pessoa idosa em situação de risco conforme garante o artigo 74, III.

<sup>23</sup> CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 4.

uma segurança, pois será regido pelo EPI apenas por completar a idade de 60 anos,<sup>24</sup> desconsidera, todavia, as diversas dimensões do envelhecimento.<sup>25</sup> Além disso, este dispositivo representa uma publicização do direito privado, ou seja, uma atuação do Estado a fim de garantir os direitos fundamentais de quem é vulnerável presumidamente.<sup>26</sup>

O EPI assegura que toda pessoa idosa tem proteção de seus direitos fundamentais, conforme artigo 2º desta Lei, que se refere à proteção integral, no sentido de que seja garantida uma velhice digna, principalmente em relação à sua saúde física e mental.<sup>27</sup> De acordo com Paulo Roberto Ramos, a velhice deve ser compreendida enquanto um direito humano fundamental, tendo em vista a proteção ao direito à vida,<sup>28</sup> e portanto, reclama uma proteção não apenas no âmbito nacional mas também internacional<sup>29</sup> e por qualquer pessoa.<sup>30</sup> Infelizmente, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas ainda não foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro; no entanto, defende Valério Mazuoli que a servir como elemento

---

<sup>24</sup> “O critério etário, decerto, é o mais prudente, adequado e equânime para a qualificação da pessoa que atinge a etapa idosa de sua vida, pois é objetivo, sem maiores perquirições pessoais. Ao completar o sexagésimo ano de sua vida, toda e qualquer pessoa física, para todos os efeitos legais, é considerada idosa, independentemente de sua condição pessoal, existencial, personalíssima – físicas, psíquicas, emocionais, sociais, econômicas” (RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 2).

<sup>25</sup> “O fato é que as balizas objetivas construídas a partir da idade cronológica se revelam deveras insuficientes para que se tenha a precisão necessária, já que condicionantes vinculadas ao estilo de vida, às regiões, à cultura, podem determinar momentos distintos do ingresso da pessoa nessa atmosfera de degradação da capacidade, com distintos impactos na idade biológica e psicológica” (SOARES, Ricardo Maurício Freire; BARBOSA, Charles Silva. A tutela da dignidade da pessoa idosa no sistema jurídico brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 25). No mesmo sentido, a crítica de Nelson Rosenthal e Cristiano Chaves de Farias: “A própria definição apriorística do idoso a partir de prévia e discricionária escolha legal se revela perturbadora, pois a ancianidade se desconecta do tempo cronológico, prendendo-se basicamente a preservação das potencialidades psicofísicas, naturalmente variáveis. A juventude por si só não justifica a capacidade, assim como inexiste uma direta e imediata relação de causalidade entre velhice e incapacidade. Somente quando as faculdades intelectivas se deteriorarem consideravelmente, justificar-se-á a oposição de limites garantistas à autodeterminação do idoso, em seu próprio interesse” (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos em favor da pessoa idosa. In: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 341).

<sup>26</sup> MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Helio Nascimento. Disposições preliminares. In: ALCANTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10741/03**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 1.

<sup>27</sup> MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Helio Nascimento. Disposições preliminares. In: ALCANTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **Estatuto do Idoso: comentários à Lei 10741/03**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 7.

<sup>28</sup> “Em sendo assim, a velhice é, de fato, um direito humano fundamental. E é um direito humano fundamental porque ser velho significa ter direito à vida, significa dar continuidade a esse fluxo, que deve ser vivido com dignidade. Dessa forma, caso se queira que a sociedade avance moralmente, faz-se necessário que se reconheça a velhice como direito fundamental, levando-a, enquanto tal, efetivamente a sério, respeitando-a, porque, dessa forma, as demais fases da vida também estarão protegidas, uma vez que uma velhice digna e longa representa o coroamento de uma vida na qual o homem foi respeitado enquanto ser humano” (RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A velhice na Constituição. *Justitia*, São Paulo, v. 61, n. 185/188, p. 150, jan./dez. 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/23704>. Acesso em: 6 ago. 2024).

<sup>29</sup> “De fato, sabe-se que a proteção jurídica dos direitos das pessoas pode provir ou vir a provir de ordem interna (estatal) ou da ordem internacional (sociedade internacional). Quando é a primeira que protege os direitos de um cidadão, está-se diante da proteção de um direito fundamental da pessoa; quando é a segunda que protege esse mesmo direito, está-se perante a proteção de um direito humano dela” (MAZZUOLI, Valério de. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 24).

<sup>30</sup> “Os direitos humanos, diferentemente dos direitos fundamentais, podem ser vindicados indistintamente por todos os cidadãos do planeta e em quaisquer condições, bastando ocorrer a violação de um direito a ser reconhecido em norma internacional” (MAZZUOLI, Valério de. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 29).

valorativo para uma interpretação *pro homine*, inclusive pelo Poder Judiciário,<sup>31</sup> como por exemplo o artigo 6º que trata do direito à vida e dignidade da pessoa idosa.<sup>32</sup>

#### 4 A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO ÂMBITO FAMILIAR E A VULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA

Atualmente se reconhece que a pluralidade familiar, ou seja, a família pode se formar pelo casamento, união estável e monoparental – conforme prevê de forma exemplificativa no artigo 226, §§ 1º, 3º e 4º na CF/88 – e outras tantas possíveis, como a família coparental, em que os pessoas desejam ter filhos sem envolvimento amoroso ou uma relação de conjugalidade, mas tão somente de parentalidade; a ectogenética, formada pela fertilização.<sup>33</sup> A família, seja ela qual for, deve ter cuidado com a pessoa idosa, a partir de uma relação pautada pelo carinho e afeto, e a proteção cabe ao Estado.<sup>34</sup>

Em relação à pessoa idosa, este cuidado deve ser mais intenso; não apenas pela prestação material, mas também moral, de apoio, escuta e valorização. O quadro da velhice proporciona um contexto de grande vulnerabilidade em que o apoio da família é fundamental, a fim de que haja um envelhecimento ativo, saudável e uma vida digna àquele que apesar de ter uma idade cronológica avançada pode apresentar uma idade social bem menor.

---

<sup>31</sup> MAZZUOLI, Valério de. Proteção Internacional dos direitos dos idosos e reflexos no direito brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 157.

<sup>32</sup> “Artigo 6º Direito à vida e à dignidade na velhice

Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para garantir ao idoso o gozo efetivo do direito à vida e o direito a viver com dignidade na velhice até o fim de seus dias, em igualdade de condições com outros setores da população.

Os Estados Partes tomarão medidas para que as instituições públicas e privadas ofereçam ao idoso um acesso não discriminatório a cuidados integrais, incluindo os cuidados paliativos, evitem o isolamento e abordem apropriadamente os problemas relacionados com o medo da morte dos enfermos terminais e a dor e evitem o sofrimento desnecessário e as intervenções fúteis e inúteis, em conformidade com o direito do idoso a expressar o consentimento informado” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais. MSC 412/2017**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508>. Acesso em: 28 ago. 2024). Cumpre observar que esta Mensagem foi transformada no Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, Tratados ou Atos Internacionais 863/2017. (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, Tratados ou Atos Internacionais. PDC 863/2017**. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1629742&filename=PDC%20863/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1629742&filename=PDC%20863/2017). Acesso em: 28 ago. 2024).

<sup>33</sup> Para uma visão geral das diversas formas de família, conferir o manual de Rodrigo da Cunha Pereira, mais especificamente no item 1.10 da Unidade I. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 18-37).

<sup>34</sup> BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

## 4.1 A vulnerabilidade da pessoa idosa

Uma questão importante ao abordar a relação da pessoa idosa na família reside na verificação de sua vulnerabilidade. Em relação a uma definição de vulnerabilidade, destacar-se-á a definição de Mariana Canotilho:

Em geral, o conceito é mobilizado, nos diferentes contextos, para indicar uma situação de fragilidade ou incapacidade de defesa, dos indivíduos ou de certos grupos, em relação ao impacto de um evento traumático, de origem natural, política ou socioeconómica. Além disto, chama-se a atenção para o facto de a vulnerabilidade ser determinada pela maior ou menor probabilidade de se sofrer danos, lesões ou infortúnios e pela capacidade de mobilizar meios para suportar as suas consequências, em função de características biológicas, do contexto e da precariedade das circunstâncias pessoais e coletivas de cada um.<sup>35</sup>

De fato, muitas pessoas que atingem a fase idosa se encontram muitas vezes em um estado de fragilidade, seja por conta de doenças, situação financeira e em muitos casos a solidão, além da questão psíquica, como situações de progressivo esquecimento de pessoas e da sua própria história. Além disso, a pessoa idosa está mais suscetível de lesões, seja como resultado de uma vida sedentária, sem cuidados com a saúde que pode se agravar com a permanência em atividades laborais, de forma excessiva, para sobreviver, ou então, ajudar na renda familiar.

Segundo Fabiana Rodrigues Barletta, a pessoa idosa deve ser compreendida pela vulnerabilidade física, psíquica e social a vulnerabilidade jurídica, consistente em dar tratamento diferenciado a fim de garantir uma igualdade material,<sup>36</sup> como o exemplo da gratuidade de transportes coletivos urbanos no artigo 230, § 2º. É possível até mesmo sustentar que algumas pessoas idosas estariam em situação de hipervulnerabilidade, pois necessitam de uma tutela maior e mais intensa. É neste sentido que se compreende a alteração promovida pela Lei n. 13.466/2017 ao EPI, estabelecendo uma prioridade especial àqueles com 80 anos, os “superidosos”, embora a idade não deva ser considerada enquanto único critério em questão, como por exemplo pessoas idosas com deficiência. É no seio da família que a pessoa idosa terá a sua proteção integral de forma prioritária, e os alimentos assumem um grande papel neste sentido, quando o dever de cuidado não é observado pelos membros da família.

---

<sup>35</sup> CANOTILHO, Mariana. A vulnerabilidade como conceito constitucional: um elemento para a construção de um constitucionalismo do comum. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 12, n. 1, p. 147-148, 2022. Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1328/1535>. Acesso em: 13 ago. 2024.

<sup>36</sup> BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito da saúde da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

## 4.2 A obrigação de alimentos em favor da pessoa idosa

Os alimentos representam a verba para que uma pessoa tenha uma vida digna. Segundo Maria Berenice Dias, cuida-se de um direito constitucional social, de acordo com o artigo 6º da CF/88 e tem origem no princípio da solidariedade conforme artigo 3º, I, da CF/88.<sup>37</sup> De acordo com Rolf Madaleno, um dos direitos fundamentais da pessoa humana é a sobrevivência e a verba alimentar representa o recurso para aqueles que não podem prover seu sustento por conta própria, neste caso em virtude da idade, e devem proporcionar acesso à condições materiais de vestuário, moradia, aspectos culturais e ainda atender à condição social do alimentando.<sup>38</sup>

No Direito das Famílias, a prestação de alimentos decorre do parentesco, casamento e união estável conforme determina o artigo 1.694, *caput*, do Código Civil, e devem seguir o tradicional binômio necessidade de quem pleiteia e possibilidade de quem presta, conforme o § 1º deste artigo, de acordo com uma razoabilidade. Os filhos devem prestar alimentos aos pais, inclusive aos genitores idosos, em virtude do princípio da solidariedade, em virtude de uma noção de corresponsabilidade entre pessoas, em conformidade ao disposto no artigo 229 da CF/88 e no artigo 1.696 do Código Civil, não se confundindo, todavia, com a solidariedade das obrigações,<sup>39</sup> que será tratado adiante.

No que tange à prestação de alimentos pelos filhos a pais idosos, pouco importa a origem da filiação. Em relação à fertilização caseira, realizada geralmente por amigos ou pessoas que buscam ajuda em redes sociais, o que se observa é apenas a doação do material genético à pessoa, e assim não seria razoável que este doador futuramente pleiteasse alimentos àquele seu filho biológico – porque tem seu material genético – porque não houve, de fato, o exercício da parentalidade. A situação nos parece diversa da família coparental, ou seja, aquela em que os pais desejam ter filho, mas não querem um envolvimento sentimental ou amoroso, pois aqui existe uma parentalidade sem conjugalidade; ser pai e mãe, antes de uma questão biológica, é sobretudo um sentimento de se comportar e agir enquanto tal, sem falar que a coparentalidade representa uma das formas de família, e, portanto, nesta situação, serão devidos os alimentos.

Em relação à pessoa idosa, defende Conrado Paulino da Rosa que deverá demonstrar que precisa de recursos, como os custos de medicação, tratamento médico, despesas em casas de repouso, ao contrário da criança e adolescente em

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos bocados**. Direito, ação, eficácia e execução. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 23.

<sup>38</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 931.

<sup>39</sup> “Mais que moral, a solidariedade (do latim, *solicitador, solitare*) transforma-se em dever ético das relações humanizadoras. Por outro lado, obrigação solidária, em sentido técnico-jurídico, significa pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação, para que se possa cumprir por inteiro ou *in solidum*” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 239).

que é presumido.<sup>40</sup> Entretanto, há que se pensar em casos em que o patrimônio da pessoa idosa é administrado pelo filho, e nem sempre seja tão fácil fazer a prova; neste caso, seria possível pensar na inversão do ônus da prova, a fim de que o descendente faça prova de que não se faz necessário pagar alimentos.

O EPI estabelece a solidariedade dos alimentos em favor da pessoa idosa no artigo 12. Este dispositivo é criticado tendo em vista que não prevê o mesmo tratamento à criança e ao adolescente, que deveria receber mesmo tratamento sob pena de configurar uma norma inconstitucional.<sup>41</sup> Entretanto, a solidariedade nos alimentos não pode ser compreendida nos mesmos moldes das obrigações em geral, inclusive porque podem existir vínculos de afeto e pela orientação já descrita no artigo Assim sendo, no caso de pessoa idosa que tem três filhos, mas somente é possível prestar alimentos se todos os filhos contribuírem, cada um com o valor diferenciado, não se poderia estabelecer solidariedade para cobrar tudo de um filho.<sup>42</sup> Neste sentido, aponta Oswaldo Peregrina Rodrigues que se apenas alguns filhos são demandados, esta despesa deverá ser rateada de forma proporcional ao que cada um pode pagar, sendo possível a complementação pelos demais filhos, e cabendo ainda o direito de regresso daquele que pagou alimentos aos filhos que não foram demandados.<sup>43</sup> No mesmo sentido, conforme Patrícia Novaes Calmon, na obrigação alimentar prevista no EPI não há unidade de prestação, pois cada devedor responderá pela quota que sua capacidade financeira suportar.<sup>44</sup>

Nas situações em que não existem filhos ou não tem condições de arcar os custos entende-se que, de forma subsidiária, outros parentes deverão assumir este encargo, conforme artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil. No entanto, tendo em vista a maior proteção da pessoa idosa, nada impede de acionar diretamente outros parentes que não os filhos, pois pode ser aqueles que tenham maior proximidade e isso causaria um grande constrangimento, eis que possuem uma solidariedade estrutural e afetiva.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 766.

<sup>41</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos em favor da pessoa idosa. In: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 351.

<sup>42</sup> A situação que exemplifica esse raciocínio seria a seguinte: A pessoa idosa tem necessidade de R\$ 1000,00 de alimentos e o filho A pode pagar R\$ 600,00, o filho B tem condições de pagar R\$ 300,00 e o filho C apenas R\$ 100,00, e não cobrar a totalidade, por exemplo, do filho C, que só teria condições de pagar apenas 10% do valor dos alimentos. (CALMON, Patrícia Novaes. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 127).

<sup>43</sup> RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. A pessoa idosa e sua convivência em família. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 34.

<sup>44</sup> CALMON, Patrícia Novaes. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 128-129.

<sup>45</sup> Com base nos estudos de Vanessa Buholt e de Clare Wenger, Denis Franco Silva e Fabiana Rodrigues Barletta descrevem cinco modalidades de solidariedade: a solidariedade estrutural que representa a proximidade física dos familiares; solidariedade associativa, que diz respeito à frequência de contato; solidariedade afetiva, pautada na proximidade emocional, solidariedade consensual, que representa opiniões próximas e solidariedade funcional, consistente no recebimento e fornecimento de ajuda econômica para pessoa idosa. (SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos? In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coord.). **A tutela da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 218-219.

Um caso em que se discute pelo não fornecimento de alimentos pelos filhos aos pais idosos consiste no caso em que os pais não exercitaram devidamente a autoridade parental, abandonando seu filho, pela ausência de um dever objetivo de cuidado e que agora, na velhice, ocorra o que se chama de abandono inverso, quando os filhos não cuidam de seus pais. Neste caso, Flávia Zangerolame sustenta que ocorre uma violação da boa-fé objetiva nas relações familiares, tendo em vista que os pais não observam uma legítima expectativa de proteger e cuidar de seus filhos, de prestar uma assistência material e moral, além de configurar a figura do *tu quoque*, representada pela contradição dos genitores que pedem alimentos quando precisam, mas não cumpriram seus deveres parentais quando seus filhos necessitavam, e desta maneira seria uma excludente para prestar alimentos aos pais.

A consequência de descumprimento do dever de cuidado – abandono moral – pelos pais durante o trato com os filhos importará no afastamento do denominado abandono moral inverso, outorgando-se em favor dos filhos lesados na vida de relação uma verdadeira escusa legítima pelo incumprimento dos deveres parentais e resultando no afastamento do descumprimento do dever assistencial de alimentos, sem que tal represente caráter ou conteúdo reparatório ou compensatório.<sup>46</sup>

Esta percepção, entretanto, precisa ser discutida, pois é possível que nem sempre o abandono seja de ambos os pais e é possível estarmos diante de uma situação de violência doméstica, que pode se manifestar de diversas formas como a violência patrimonial. Neste caso, apesar de não se exercer corretamente a parentalidade, defender-se-á que seja devido alimentos àquele que vivenciava um quadro de violência doméstica, tendo em vista que seria duplamente penalizado – outrora pelo cônjuge ou companheiro e agora pelos filhos.

Em relação ao conteúdo dos alimentos, entende-se que devem ser prestados os alimentos naturais, destinados à subsistência e os cômmodos, que diz respeito à manutenção de seu padrão de vida. Em caso de pessoa idosa com deficiência, os alimentos podem compreender elementos de tecnologia assistiva, por exemplo, aquisição de bengalas inteligentes, porque o objetivo é que sejam eliminadas as barreiras na sociedade, que criam obstáculos ao exercício pleno da autonomia. Nas situações que envolvam demência, Alzheimer ou qualquer forma de pessoa idosa com deficiência psíquica, poderão ser contemplados nos alimentos tratamento com diversos profissionais, terapias, promoção do lazer, a fim de conferir uma vida digna. Segue-se o prisma do modelo social da deficiência em que a deficiência não é compreendida como patologia individual e sim da interação entre as barreiras

---

<sup>46</sup> ZANGEROLAME, Flávia. Considerações sobre alimentos no abandono afetivo e a tutela do idoso sob a ótica civil-constitucional. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coord.). **A tutela da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 261-264.

sociais e a pessoa,<sup>47</sup> de acordo com o artigo 2º da Lei n. 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD); a deficiência não é mais entendida enquanto questão individual e sim da sociedade, bilateral, e conseqüentemente, da própria família à qual pertence a pessoa idosa com deficiência.<sup>48</sup> O Decreto n. 6.949/2009, que incorporou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado com *status* de norma constitucional, de acordo com artigo 5º, § 3º, da CF/88, estabelece princípios que objetivam reforçar a autonomia e participação da pessoa com deficiência na sociedade;<sup>49</sup> portanto, a prestação de alimentos à pessoa idosa com deficiência não pode restringir sua liberdade para realizar suas escolhas pessoais, tendo em vista que a idade avançada não é sinônimo de incapacidade principalmente porque o envelhecimento não se pauta apenas e tão somente pelo critério etário.

Nos casos em que os familiares da pessoa idosa não tiverem condições de arcar com alimentos, o encargo ficará a respeito do Estado, conforme artigo 14 do EPI. Atualmente, muitas pessoas vivem sem ter qualquer familiar, ou não se tem contato e notícia. Nessa situação, é conferida à pessoa idosa o benefício de prestação continuada (BPC), que apresenta caráter alimentar,<sup>50</sup> inclusive com previsão no artigo 203, V, da CF/88 e na Lei n. 8213/1991. No entanto, o BPC é conferido a partir dos 65 anos segundo o artigo 34 do EPI e assim aqueles que têm entre 60 e 64 anos, apesar de ser considerados pessoas idosas pelo EPI, não teriam direito a tal benefício, salvo se for pessoa com deficiência. No entanto, considerando que o envelhecimento deve ser compreendido a partir de diversos ângulos, conforme foi apontado, e que muitas pessoas já com 60 anos têm uma verdadeira morte social, estão abandonadas por completo pelas suas famílias, defender-se-á a flexibilização de tal disposto para que seja concedido o BPC. Não se pode alegar uma interpretação contra a lei, e sim em conformidade com a Constituição da República, que assegura a dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamental e, ademais, o critério etário por si só não é suficiente para

---

<sup>47</sup> *“Es decir, la deficiencia – o diversidad funcional – sería esa característica de la persona consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de las personas. En cambio, la discapacidad estaría compuesta por los factores Sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad”* (PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madri: Cinca, 2008, p. 123).

<sup>48</sup> BARBOZA, Heloiza Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloiza Helena; MENDONÇA, Bruna Lima; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 17.

<sup>49</sup> Os princípios da presente Convenção são: “a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade” (BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2019**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm). Acesso em: 12 ago. 2024).

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso**, p. 4. Disponível em: [https://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os\\_alimentos\\_apos\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso\\_-\\_maria\\_berenice.pdf](https://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

atender às necessidades das pessoas idosas, sem falar que estão em quadro de hipervulnerabilidade, pois abandonadas pela família e agora pelo Estado.

A cobrança do BPC, de acordo com Maria Berenice Dias, será concorrente em face da União, Estados e Municípios, pois as entidades federativas devem assegurar direitos sociais, em que estão incluídos os alimentos. Todavia, esta responsabilidade será subsidiária, ou seja, identificando algum parente poderá pleitear que os alimentos sejam por ele pagos e não mais pelo Poder Público.<sup>51</sup> Uma vez que o Estado seja condenado a pagar alimentos à pessoa idosa, não será expedido precatório tendo em vista se tratar de crédito alimentar, nos termos do artigo 100 da CF/88, configurando a demora um ato atentatório contra a dignidade da justiça (art. 600, III, CPC), não sendo viável, todavia, a aplicação de astreintes, sob pena de onerar excessivamente o Estado.<sup>52</sup>

E com relação à sociedade, caberia algum dever de prestar alimentos? Quando a pessoa idosa não tem parentes nem cônjuge ou companheiro, ao lado do Estado, a sociedade também poderá contribuir de forma que seja considerado alimentos necessários, o mínimo para que esta pessoa possa viver. Aqui, podemos incluir tanto as condutas individuais, mas principalmente coletivas, de grupos que ajudam pessoas idosas que vivem nas ruas e que estão em quadro de hipervulnerabilidade, e também entidades beneficentes, que prestam de forma voluntária ajuda aos beneficiários é derivado de uma solidariedade.<sup>53</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família representa um núcleo importante para toda pessoa, independentemente do seu modelo; espera-se que no seu âmbito as pessoas possam desenvolver sua personalidade. No contexto das relações familiares, além do afeto é primordial que haja o cuidado com as pessoas e, no caso deste trabalho, com a pessoa idosa.

Toda pessoa vivencia o envelhecimento, e o ideal é que ele seja ativo, a fim de que atinja a etapa de sua velhice. Apesar de se convencionar o critério etário para definir pessoa idosa, não se pode esquecer que a velhice também deve ser

---

<sup>51</sup> DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso**, p. 5. Disponível em: [https://www.mpgg.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os\\_alimentos\\_apos\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso\\_-\\_maria\\_berenice.pdf](https://www.mpgg.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>52</sup> DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso**, p. 7. Disponível em: [https://www.mpgg.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os\\_alimentos\\_apos\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso\\_-\\_maria\\_berenice.pdf](https://www.mpgg.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

<sup>53</sup> Altruísmo significa amor ao próximo, filantropia, amor à humanidade. Beneficência, etimologicamente, significa bem-fazer, traduzindo a ideia de bem a ato de ajuda a outrem. Entidade beneficente é aquela que se propõe, conforme indicado em seu objeto, a atividade com conotação de: assistência e caridade; ajuda espontânea oferecida por sentimento de solidariedade particular. A beneficência ostenta características assim delineadas: as atividades são voluntárias; atividades não representam contraprestação de contribuições dos beneficiários; as ajudas ou atividades exercem-se direcionadas a cada beneficiário ou de forma individualizada; atividades prestadas não correspondem, juridicamente, a direito dos beneficiários. (CASTRO, Lincoln Antônio de. **Ministério Público: provedoria de função privada**. Rio de Janeiro: EDS, 2020, p. 78).

compreendida por outros vetores, tais como as condições de vida dessa pessoa, sua situação econômica e a percepção que tem a respeito de sua idade. Para que exista essa velhice digna é fundamental que a normativa constitucional seja efetivada, a fim de que haja um cuidado com a pessoa idosa pela família, Estado e sociedade. Não se pode mais adotar a visão etarista, ao contrário, é pessoa humana e deve receber o máximo de apoio e ajuda, respeitando sempre o exercício da autonomia privada e liberdade em suas escolhas.

Uma das formas de garantir uma vida digna consiste na prestação de alimentos. Tratando-se de pessoa idosa, apesar de assegurar a solidariedade, é preciso observar qual(is) filho(s) terá(ão) melhores condições de pagar alimentos e ainda avaliar o critério segundo uma solidariedade pautada por aspectos emotivos, pois possivelmente a ação será ajuizada contra aquele que teve um vínculo afetivo mais tênue. Além disso, nas situações que envolvam pessoas idosas com deficiência a prestação de alimentos poderá envolver o fornecimento de elementos de apoio, tais como instrumentos de tecnologia assistiva. O valor dos alimentos prestados pelos familiares não deve se limitar apenas aos mínimos para sua subsistência, e sim para manter o seu *status*, a fim de garantir que tenha uma velhice digna.

Na ausência de qualquer familiar, a pessoa idosa poderá se socorrer do Estado e da sociedade; o Poder Público prestará o BPC por qualquer ente federativo, e a partir dos 60 anos, verificando que a pessoa idosa se encontra vulnerável ou hipervulnerável. Além disso, a sociedade também deverá contribuir, seja por condutas individuais ou coletivas de pessoas físicas e jurídicas e em especial de entidades beneficentes, que ao promover verbas de cunho alimentar exercerão uma atividade filantrópica.

## 6 REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. O desenvolvimento inclusivo da pessoa idosa. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Tomo: Direito Econômico. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa\\_66082a236baa6.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa_66082a236baa6.pdf). Acesso em: 12 ago. 2024.

BARBOZA, Heloiza Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. *In*: BARBOZA, Heloiza Helena; MENDONÇA, Bruna Lima; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito da saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão; BRASILEIRO, Luciana. A não aplicabilidade extensiva do regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos na união estável. *In*: PORTANOVA, Rui; CALMON, Rafael; D'ALESSANDRO, Gustavo. **Regimes de separação de bens**. Indaiatuba: Foco, 2023.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**: de senectude e outros escritos autobiográficos. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-8842-1994.pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 9 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 9 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2015/lei/l13146.htm?msckid=e-03ca915a93011eca55b7de3600188ab](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13146.htm?msckid=e-03ca915a93011eca55b7de3600188ab). Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais. MSC 412/2017**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2019**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, Tratados ou Atos Internacionais. PDC 863/2017**. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1629742&filename=PDC%20863/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1629742&filename=PDC%20863/2017). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 72, de 2018**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para atualizar sua denominação para Estatuto da Pessoa Idosa. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132387>. Acesso em: 7 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1309642**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado: 2 abr. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775641517>. Acesso em: 23 ago. 2024.

CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba: Foco, 2022.

CANOTILHO, Mariana. A vulnerabilidade como conceito constitucional: um elemento para a construção de um constitucionalismo do comum. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 12, n. 1, 2022. Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1328/1535>. Acesso em: 13 ago. 2024.

CAPARROL, Ana Julia de Souza; BRISIGHELO, Luana Camargo Ferreira; CARVALHO, Lucas Pelegrini Nogueira de *et al.* Processo de envelhecimento. *In*: CARVALHO, Lucas Pelegrini Nogueira de; NOVAES; Areta Dames Cachapuz; GRAMANY-SAI, Karina *et al* (org.). **Temas sobre envelhecimento** – Atividade cognitiva para idosos. São Carlos: RiMa Editora, 2020. Disponível em: <https://www.gerontologia.ufscar.br/pt-br/assets/arquivos/graduacao/temas-sobre-envelhecimento-atividades-cognitivas-para-idosos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

CASTRO, Lincoln Antônio de. **Ministério Público**: provedoria de função privada. Rio de Janeiro: EDS, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos bocados**. Direito, ação, eficácia e execução. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso**. Disponível em: [https://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os\\_alimentos\\_apos\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso\\_-\\_maria\\_berenice.pdf](https://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf). Acesso em: 10 ago. 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

MAGALHÃES, Dirceu Nogueira. **A invenção social da velhice**. Rio de Janeiro: Papagaio, 1989.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MAZZUOLI, Valério de. Proteção Internacional dos direitos dos idosos e reflexos no direito brasileiro. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MORAES, Guilherme Peña de; OLIVEIRA NETO, Helio Nascimento. Disposições preliminares. *In*: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; MORAES, Guilherme Peña de; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **Estatuto do Idoso**: comentários à Lei 10741/03. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madri: Cinca, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de direitos humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A velhice na Constituição. **Justitia**, São Paulo, v. 61, n. 185/188, p. 144-161, jan./dez. 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/23704>. Acesso em: 6 ago. 2024.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. A pessoa idosa e sua convivência em família. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Idoso. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Tomo: Direitos Humanos. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/idoso-\\_623a2fc250b6c.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/idoso-_623a2fc250b6c.pdf). Acesso em: 14 ago. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos em favor da pessoa idosa. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Silvana Sidney Costa. Concepções teórico-filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogeriatrica. **Revista Brasileira de Enfermagem – REBEn**, Brasília, 63(6):1035-1039. nov./dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/9H43x4GWRnd8sJXHYpW6b8x/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 ago. 2024.

SILVA, Denis Franco; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Solidariedade e tutela do idoso: o direito aos alimentos? *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coord.). **A tutela da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

SOARES, Ricardo Maurício Freire; BARBOSA, Charles Silva. A tutela da dignidade da pessoa idosa no sistema jurídico brasileiro. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAVARES, Ademário Andrade; LEITE, Glauco Salomão. A proteção constitucional da pessoa idosa. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos direitos da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZANGEROLAME, Flávia. Considerações sobre alimentos no abandono afetivo e a tutela do idoso sob a ótica civil-constitucional. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (coord.). **A tutela da pessoa idosa**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

# **A VULNERABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO DE FAMÍLIA: ELEMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE**

*Rodrigo Oliveira Acioli Lins<sup>1</sup>*

**Resumo:** A pessoa com deficiência no Direito brasileiro possui muita proteção e razão do advento da Convenção de Nova York sobre Pessoas com Deficiência, a qual fora recepcionada com *status* de norma constitucional, por se adequar à determinação constitucional no art. 5º, § 3º, bem como a própria Lei Brasileira de Inclusão, que trouxe esses melhoramentos para o Código Civil. Contudo, a vulnerabilidade que essa pessoa possui persiste, apesar dos avanços já existentes. Com isso, o objetivo geral deste trabalho é fornecer elementos para a concretização do direito à igualdade no âmbito das relações familiares quando se tratar de pessoa com deficiência. A pesquisa se utilizou da metodologia de abordagem indutiva, tratando-se de uma pesquisa bibliográfica e de cunho exploratório. O que se depreende do abordado é a necessidade de critérios para a concretização da igualdade, os quais são perceptíveis à luz do grau de vulnerabilidade da pessoa com deficiência.

**Palavras-chave:** Pessoa com deficiência. Vulnerabilidade. Igualdade. Relações familiares.

**Abstract:** Under Brazilian law, people with disabilities enjoy a great deal of protection, and this is the reason for the advent of the New York Convention on Persons with Disabilities, which was received with the status of a constitutional norm, as it complies with the constitutional determination in art. 5, § 3, as well as the Brazilian Inclusion Law itself, which brought these improvements

---

<sup>1</sup> Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado.

to the Civil Code. However, the vulnerability that these people have persists, despite the advances that have already existed. Therefore, the general objective of this work is to provide elements for the realization of the right to equality in the context of family relationships when it comes to people with disabilities. The research used the inductive approach methodology, being a bibliographical and exploratory research. What can be inferred from the approach is the need for criteria for the realization of equality, which are perceptible in light of the degree of vulnerability of the person with disabilities.

**Keywords:** People with disabilities. Vulnerability. Equality. Family relationships.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A concretização dos direitos da pessoa com deficiência. 3. Vulnerabilidades e direito: elementos para salvaguardas das pessoas com deficiência. 4. O direito fundamental à igualdade nas relações familiares: critérios para proteção da pessoa com deficiência. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A proteção da pessoa com deficiência no Brasil constitui não só um aspecto legal, mas também tem ares constitucionais, uma vez que a Convenção de Nova York sobre Pessoas com Deficiência foi incorporada no Direito brasileiro pelo *status* de emenda constitucional, por se tratar de tratado internacional de direitos humanos aprovados pelo *quorum* qualificado, determinado pelo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Aliás, vale dizer que a proteção internacional para a pessoa com deficiência traria até uma proteção sob a égide convencional. Isto é, normas e atos editados pelo Poder Público que violassem direitos de pessoas com deficiência não estariam mais sob a influência do controle de constitucionalidade, mas também do próprio controle de convencionalidade.

A proteção para a pessoa com deficiência constitui uma verdadeira salvaguarda contra as graves violações de direitos humanos que ocorreram por gerações. Trata-se de uma concretização de direitos em razão da existência de uma vulnerabilidade desse grupo social minoritário existente.

Essa proteção à pessoa com deficiência, como um mecanismo para diminuir as vulnerabilidades existentes é a verdadeira concretização de um direito fundamental, qual seja, a igualdade. A concretização dos direitos com o fito de

inclusão são, na realidade, uma maneira de realizar uma vida mais equânime para com aqueles que não possuem tal condição por questões das mais diversas.

Pode-se dizer que a proteção à pessoa com deficiência e a garantia de exercício de sua subjetividade e demais direitos da personalidade existentes constituem não apenas uma dificuldade para com aspectos fora do ambiente familiar. Na realidade, é preciso que as salvaguardas contra os prejuízos que pode sofrer uma pessoa vulnerável comecem também dentro dos muros de uma relação intrafamiliar.

Com isso, surge a problemática desta pesquisa: de que maneira a pessoa com deficiência pode concretizar o direito à igualdade no âmbito das relações familiares existentes? A hipótese aqui formulada é a necessidade de critérios de igualdade para a concretização da subjetividade daqueles que são vulneráveis.

O objetivo geral deste artigo é fornecer elementos para a concretização do direito à igualdade no âmbito das relações familiares quando se tratar de pessoa com deficiência. De maneira especificada, objetiva-se: (i) delimitar o conceito de pessoa com deficiência sob a perspectiva das múltiplas deficiências existentes; (ii) averiguar os conceitos de vulnerabilidade para as pessoas com deficiência; e (iii) analisar o direito fundamental à igualdade no âmbito das relações familiares das pessoas com deficiência.

Esta pesquisa é, quanto à natureza, uma pesquisa pura; quanto à abordagem do problema, qualitativa; quanto aos fins, exploratória; quanto ao método de abordagem é uma pesquisa indutiva.

## 2 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Para que haja uma análise adequada sobre o direito da pessoa com deficiência, é preciso determinar um conceito pelo qual se abordará a presente questão. Obviamente, por muitas eras houve diversos conceitos do que seria essa situação que ocorre no plano fático da existência humana, sobre isso, Debora Diniz pontua:

Deficiência é um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a pessoa deficiente. Assim como outras formas de opressão pelo corpo, como o sexismo ou o racismo, os estudos sobre deficiência descortinaram uma das ideologias mais opressoras de nossa vida social: a que humilha e segrega o corpo deficiente.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DINIZ, Debora. **O que é deficiência?** São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 9-10.

Vê-se, portanto, que a deficiência constitui um dos aspectos que além de causar uma lesão ao corpo físico da pessoa, acaba por ser um grande violador da sua própria existência do ser humano que padece de eventual deficiência. Há uma verdadeira segregação, um afastamento deliberado por parte da sociedade com o corpo deficiente.

Historicamente, a pessoa com deficiência vem sofrendo com a sociedade ocidental. Na época medieval, a referida questão era vista sob um paradigma em que a deficiência poderia ser entendida como seres especiais – ou até mesmo como anjos. Sobre isto, Luiz Carlos Lopes tece alguns comentários sobre a temática:

Este isolamento, vez por outra, vinha temperado por alucinações sociais coletivas, como na Idade Média, quando a deficiência podia ser associada tanto a manifestações demoníacas (expressas por convulsões, espasmos involuntários, deformações ou salivação excessiva em função de descontrolo motor) quanto divinas, esta última visão tendo sobrevivido ao tempo e dado origem ao hábito ainda presente em alguns círculos de se referir aos deficientes como pessoas “especiais” ou “anjos”. Um tratamento aparentemente carinhoso, mas que camufla a infantilização da pessoa com deficiência. Como se sabe (ou se prefere acreditar), ainda não sabem o que querem, não podem demonstrar impulsos sexuais e precisam de alguém que cuide e decida por elas. A Renascença e a Idade Moderna pouco alteraram esse quadro, caracterizado pela total exclusão. A chegada dos séculos XVIII e XIX prometia um outro olhar, introduzindo a ciência como novo paradigma. Entretanto, à sua maneira, a luz da racionalidade também acabou por ofuscar em parte o humano que habitava os corpos com deficiência, focalizando-os como objetos de análise e tratamento.<sup>3</sup>

Vê-se a referida questão que permanece até a atualidade, em que culturalmente se vê um olhar populacional de que a pessoa com deficiência seria um ser especial, quase que angelical.<sup>4</sup> Por outro lado, o Renascimento, e a própria modernidade, acabaram por trazer aquilo que é chamado de modelo médico, o qual vigorou por eras no ordenamento jurídico pátrio. Sobre ele, Jamile Sumaia Serea Kassem tece alguns comentários:

---

<sup>3</sup> LOPES, Luiz Carlos. Violências reais e proteções ilusórias: a deficiência e o velho “novo olhar” do direito. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 18-19.

<sup>4</sup> De acordo com Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida: “O primeiro, designado ‘modelo moral’, vigente na antiguidade, foi cunhado sob o viés bíblico, designado por Augustina Palacios (2008, p. 37), de “modelo da prescindibilidade”, o qual se caracteriza por uma justificação religiosa da deficiência e pela percepção de que a pessoa com deficiência nada tem a contribuir para a comunidade, é um indivíduo improdutivo, verdadeira carga a ser arrastada pela família ou pela sociedade. Nessa visão, as causas da deficiência são um castigo dos deuses por uma falha moral, um pecado cometido pelos pais da pessoa com deficiência ou uma advertência quanto à proximidade de uma catástrofe” (BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Art. 1º. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 33).

Por muito tempo adotou-se o modelo médico como identificador da pessoa com deficiência pela sua incapacidade e grau que ela o afetava. Tal modelo foi responsável, em grande parte, pela resistência da sociedade em aceitar a necessidade de mudar suas estruturas e atitudes para incluir em seu seio as pessoas com deficiência.<sup>5</sup>

O modelo médico, utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, ocasionava, por exemplo, a incapacidade civil plena da pessoa com deficiência.<sup>6</sup> Havia uma generalização da impossibilidade de que alguém pudesse decidir sobre os atos da vida civil somente pelo fato de ela ser uma pessoa com deficiência.

Contudo, esta visão de deficiência foi superada pelo chamado modelo social, o qual reconhece a deficiência não mais como um aspecto exclusivamente do corpo do indivíduo, mas sim, um problema social com as implicações que a sociedade deveria lidar adequadamente. Sobre isso, veja Jamile Sumaia Serea Kassem:

Pelo modelo social, pelo contrário, a deficiência é entendida como um problema criado pela sociedade. A deficiência não é um atributo da pessoa, mas uma consequência de um conjunto complexo de situações, das quais um número razoável é criado pelo meio ambiente social. A introdução da classificação dos fatores ambientais em termos de barreiras assim como de elementos facilitadores da participação social, assume um papel relevante, dado que é premissa fundamental deste modelo o reconhecimento da influência do meio ambiente como elemento facilitador ou como barreira, no desenvolvimento, funcionalidade, participação e interação entre pessoa e meio ambiente, afastando-se, assim, a pessoa com deficiência da perspectiva estritamente reabilitativa e de tratamento.<sup>7</sup>

Trata-se de uma forma de enxergar a deficiência não mais como um aspecto meramente individual, mas sim social.<sup>8</sup> Por se tratar de uma demanda da

---

<sup>5</sup> KASSEM, Jamile Sumaia Serea. A identidade da pessoa com deficiência como direito da personalidade. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 56.

<sup>6</sup> Sobre isso: “No antigo sistema, portanto, era necessário à pessoa com deficiência ou enfermidade que a privasse do discernimento legalmente tido como necessário ao ato da vida civil, conforme artigos citados, fosse representada, caso absolutamente, ou assistida, caso parcialmente incapaz, para que seus atos pudessem ter validade legal, sendo impossibilitadas legalmente de realizar o ato de forma autônoma” (OLIVEIRA, Beatriz Martins de; NEVES, Marcelo Nogueira; COLTRO, Rafael Khalil. A incapacidade civil à luz da LBI: inclusão na sociedade da informação. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Pessoa com deficiência**. Inclusão e acessibilidade. São Paulo: Almedina, 2020, p. 78).

<sup>7</sup> KASSEM, Jamile Sumaia Serea. A identidade da pessoa com deficiência como direito da personalidade. In: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 62.

<sup>8</sup> No mesmo sentido, Joyceane Bezerra de Menezes: “A CDPD abandona a compreensão da deficiência como um aspecto intrínseco à pessoa, para entendê-la como uma limitação duradoura que se agrava pela interação dos impedimentos naturais com as barreiras sociais, institucionais e ambientais, excluindo ou dificultando a participação do sujeito no meio social” (MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 5, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199/163>. Acesso em: 2 set. 2024).

sociedade, é necessária que sua resolução – ou ao menos o seu enfrentamento – se dê pela própria população. Não se pode mais relegar às pessoas com deficiência um *status* de marginalização que antes ocorrera. Ressalta-se que foi nessa premissa que nasceu o modelo social, mediante manifestações públicas em prol das pessoas com deficiência. Assim dispõe Gustavo Martins Piccolo:

É um movimento de fora para dentro, da sociedade para as universidades, o que denota uma característica muito peculiar no exato sentido em que se propõe, sobretudo, engenho nova prática e entendimentos sobre o fenômeno perquirido a partir da própria experiência das pessoas com deficiência. O alicerce do modelo social está consubstanciado nas diretrizes confeccionadas pela Upias (Union of the Physically Impaired Against Segregation). A fundação da Upias data de 1972, quando do convite emitido por Hunt, no popular *The Guardian*, para que pessoas com deficiência pudessem formar uma coletividade a fim de enfrentar questões sobre suas experiências politicamente e não por meio de mecanismos caritativos ou assistenciais. A origem da revolta de Hunt estava intimamente ligada a privações que sofrera quando era residente na instituição *Le Home Court Chesire*, na década de 1960, espaço que denegava aos internos o direito de controlar suas próprias vidas e destinos.<sup>9</sup>

Observa-se, com isso, que a questão da pessoa com deficiência exsurtiu na própria sociedade. Em outras palavras, a própria população entendeu – no âmbito da Inglaterra – a necessidade de um enfrentamento da deficiência não apenas de um paradigma médico, mas também pelas análises das nuances sociais. O problema da deficiência, portanto, é, sobretudo, social.

Destarte, a concretização do direito das pessoas com deficiência começa de um ponto de vista internacional, ao se realizar a Convenção de Nova York sobre as Pessoas com Deficiência.<sup>10</sup> No âmbito do Direito interno, tal fato se deu mediante o Estatuto da Pessoa com Deficiência.<sup>11</sup> De acordo com Daniela Braga Paiano, Júlia Mariana Cunha Perini e Ana Luiza Mendes Mendonça:

<sup>9</sup> PICCOLO, Gustavo Martins. **O lugar da pessoa com deficiência na história**: uma narrativa ao avesso da lógica ordinária. Curitiba: Appris, 2022, p. 200.

<sup>10</sup> De acordo com Rafael Vieira de Azevedo: “A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê tanto normas-princípios, quanto normas-regras. Tais princípios têm força constitucional, devido ao *status* de que goza a CDPD em nosso ordenamento” (AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro**: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 17). No mesmo sentido, Larissa Marceli Lemes Paris: “A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência alterou de forma radical o conceito de pessoa com deficiência, substituindo o conceito médico vigente no Brasil” (PARIS, Larissa Marceli Lemes. A trajetória dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 38).

<sup>11</sup> De acordo com Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: “O presente diploma vem fortemente influenciado pelos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova York, em 2007, que foi subscrita pelo Brasil e que ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, que o aprovou e, posteriormente, com a promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, teve iniciada sua vigência. Vale lembrar o teor do art. 5º, § 2º da Constituição, pelo que ‘os direitos e garantias expressos

Portanto, a Lei nº 13.146/2015 visou à superação do modelo médico para instituir o modelo social de deficiência, já incorporado por força da CDPD, a qual reputa necessária a consideração de fatores não apenas científicos, mas também sociais, para se definir o tratamento jurídico direcionado à pessoa com deficiência, de modo que, em síntese, devem-se buscar mecanismos para viabilizar a plena participação da pessoa com deficiência em sociedade, eliminando-se os obstáculos nos sistemas de educação, no trabalho, nos meios de transporte, nas construções, nos meios de comunicação, entre outros. Verifica-se que a proteção jurídica dada à pessoa com deficiência foi da inexistência à inclusão, passando pelo estágio de institucionalização e está, na prática, em um momento de integração, uma vez que a Constituição Federal de 1988 passou a protegê-la de forma mais abrangente, ainda que de maneira dispersa. Desse modo, a LBI visou à efetivação do modelo social de deficiência, determinando a busca de mecanismos a fim de viabilizar a plena participação da pessoa com deficiência em sociedade.<sup>12</sup>

A Lei brasileira de inclusão trouxe forte representatividade às pessoas com deficiência, de modo a resguardar àqueles que antes era relegado o esquecimento jurídico deliberado. O enfrentamento da deficiência como algo que deve ser feito por toda a realidade é o fundamento sobre o qual se erigiu a Convenção de Nova York e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

### 3 VULNERABILIDADES E DIREITO: ELEMENTOS PARA SALVAGUARDAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Essa visão protetiva ao direito da pessoa com deficiência surge como uma salvaguarda das vulnerabilidades que essa pessoa possui no âmbito do Direito brasileiro.<sup>13</sup> Para tanto, surge uma necessidade de esclarecimento do que se pode

---

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'. E, mais precisamente, o 3º do mesmo dispositivo, a assegurar que: 'os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais'. Possui a lei em exame, pois, o 'status' de emenda constitucional, assumindo, em consequência, a primazia que lhe é inerente no topo da pirâmide legislativa nacional. O texto integral de tão relevante convenção, bem como dois diplomas internos que o legitimaram, encontram-se transcritos no anexo" (FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 18).

<sup>12</sup> PALIANO, Daniela Braga; PERINI, Júlia Mariana Cunha; MENDONÇA, Ana Luiza Mendes. A convivência familiar e comunitária na lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. *In*: LARA, Mariana Alves; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 64-65.

<sup>13</sup> De acordo com Joyceane Barboza de Menezes: "[...] a CDPD estabeleceu que os Estados deverão promover mecanismos de apoio e salvaguardas, quando necessários e, em atenção àqueles princípios cardiais já anunciados (*in dubio pro capacitas* e intervenção mínima). Embora não defina taxativamente quais sejam os mecanismos de apoio, define as salvaguardas como aquelas cautelares e providências tendentes a evitar que os mecanismos de apoio venham a prejudicar os direitos das pessoas por meio de eventuais abusos, excessos ou ilegalidades. Cada Estado é livre para instituir os mecanismos de apoio que considerar úteis e adequados ao exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência. No Brasil, a curatela foi usada como o principal mecanismo de apoio, mas, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, institui-se o mecanismo de 'tomada de decisão apoiada', alterando substancialmente o Código Civil" (MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no

conceituar como vulnerabilidade, nessa esteira, tem-se a lição de Carlos Nelson Konder:

A expressão vulnerabilidade foi cunhada originalmente no âmbito da saúde pública, para se referir a pessoas ou grupos fragilizados. Vulnerável é aquele mais suscetível de ser ferido. Trata-se, portanto, de conceitos intrinsicamente ligados à integridade psicofísica da pessoa humana, refletindo uma preocupação especial com sua saúde e a imposição à coletividade de um dever mais intenso de cuidado e assistência para com aquele sujeito, imposto pela exigência de solidariedade.<sup>14</sup>

Como se observa, a vulnerabilidade causa uma necessidade de proteção daquela pessoa que, de *per se*, não tem condições de resguardar seus próprios interesses. A ideia do conceito apresentado é conferir à sociedade um dever genérico de proteção àqueles que não se podem proteger.

A vulnerabilidade pode se subdividir em dois grandes grupos, quais sejam, a vulnerabilidade patrimonial<sup>15</sup> e a existencial.<sup>16</sup> No que concerne à pessoa com deficiência, ela se encontra a princípio no âmbito da vulnerabilidade existencial,<sup>17</sup> nada obstando ser encaixada também na vulnerabilidade patrimonial quando, por relações de cunho eminentemente materiais, venha a se encontrar nessa situação.

---

Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 6, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/rede/article/view/199/163>. Acesso em: 2 set. 2024).

<sup>14</sup> KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Rodrigues. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 19.

<sup>15</sup> De acordo Carlos Nelson Konder: “[...] no âmbito das relações contratuais – inclusive no Código de Defesa do Consumidor – se encontra a vulnerabilidade dita patrimonial, referente a uma posição negocial de inferioridade por razões essencialmente econômicas. Ela se equipara ao que por vezes se refere como assimetria, posição de inferioridade ou, ainda, situação de hipossuficiência” (KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Rodrigues. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 20).

<sup>16</sup> Ainda, de acordo com Carlos Nelson Konder, “[...] em contraposição – ou em complementação – à vulnerabilidade patrimonial encontramos a categoria da vulnerabilidade existencial, que pode ser entendida como a situação jurídica em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana” (KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Rodrigues. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 22-23).

<sup>17</sup> Carlos Nelson Konder: “No tocante às pessoas com deficiência, a previsão constitucional somada à internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pelo Decreto 6.949/09, foi enfim regulamentada pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015). O EPD trouxe numerosos instrumentos voltados a compatibilizar proteção e autonomia das pessoas com deficiência, mas sua maior conquista parece ter sido consolidar o modelo social, segundo o qual a deficiência decorre na realidade das barreiras sociais e ambientais, e não das pessoas em si consideradas” (KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Rodrigues. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 23). No mesmo sentido, Heloiza Helena Barboza e Vitor Almeida: “Nesse sentido, indispensável que a sociedade reconheça as pessoas com deficiência como iguais em respeito e consideração, sujeitos independentes e com voz para interação com outros parceiros na sociedade, em simetria de oportunidade, para alcançar estima social desejada e desenvolver livremente sua personalidade de acordo com seu projeto pessoal de plena realização existencial” (BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TELXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBD Civil. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 52).

Nestes casos, a jurisprudência trata como hipervulnerabilidade, conforme Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder:

No âmbito da interpretação setorizada, doutrina e jurisprudência passaram a utilizar o termo hipervulnerável para justificar um tratamento diferenciado para as pessoas naturais consideradas mais suscetíveis ou que estejam em situação de vulnerabilidade agravada ou potencializada em comparação com o consumidor padrão. Trata-se, por exemplo, dos idosos, dos pacientes médicos, das pessoas com deficiência, dos alérgicos ou hipersensíveis a determinadas substâncias – como os celíacos –, dentre outras situações de agravamento do estado de vulnerabilidade. Schmitt explica que “a hipervulnerabilidade resulta da soma da vulnerabilidade intrínseca à pessoa do consumidor com a fragilidade que atinge determinados indivíduos”. Alguns casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo o conceito de hipervulnerabilidade em cenários diferentes ilustram o desenvolvimento dessa categoria.<sup>18</sup>

Ao que parece, a suplementação de duas categorias de vulnerabilidade pode ocasionar a hipervulnerabilidade. Tratando-se de um agravamento das situações patrimoniais, ou, existenciais, ou ainda, ambas sobrepostas. Contudo, essa visão pode causar uma terminologia acrítica e banalizar o instituto da vulnerabilidade.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. *Revista Interesse Público*, v. 127, p. 58, 2021.

<sup>19</sup> Para uma crítica sobre a temática, veja-se Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder: “Os problemas decorrentes da construção do conceito de hipervulnerabilidade como forma de compensar a banalização do conceito de vulnerabilidade parecem decorrer da inobservância de duas premissas metodológicas centrais ao estudo contemporâneo do direito civil. A primeira é a distinção entre as situações jurídicas patrimoniais e as situações jurídicas existenciais e a instrumentalidade daquelas a estas. A superioridade normativa da Constituição e a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe a releitura de todos os institutos de direito civil, reconhecendo que nosso ordenamento fez uma escolha no sentido de privilegiar o ‘ser’ sobre o ‘ter’. Em que pese a dificuldade de distinção, eis que mesmo sob o perfil funcional identificam-se situações dúplices, é fundamental reconhecer que, quando se está diante de uma situação jurídica com função existencial, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao intérprete um tratamento diferenciado. [...] Esse viés fundamental foi perdido com o desvirtuamento do conceito de vulnerabilidade: o termo remetia à suscetibilidade a ser ferido – e, portanto, vinculava-se mais diretamente à esfera existencial –, mas foi generalizado para aplicar-se a diversas situações de inferioridade contratual, de natureza essencialmente patrimonial. Cunhou-se, então, a hipervulnerabilidade que, a despeito das melhores intenções, além de não exprimir seu cerne não-patrimonial, leva a crer que se trata de uma mudança puramente quantitativa (‘hiper’), em lugar de qualitativa.<sup>39</sup> Parece mais adequado, nesse sentido, referir-se simplesmente a ‘vulnerabilidade existencial’, retomando o sentido original do termo, entendida como ‘a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana’. Mais do que isso, parece que a generalização do conceito de vulnerabilidade e a construção do conceito de hipervulnerabilidade poderiam ser evitados se observada com mais rigor outra premissa metodológica fundamental, qual seja, a unidade do ordenamento jurídico. O Código de Defesa do Consumidor não deve ser concebido como um microsistema alheio ao restante do sistema jurídico: o ordenamento ou bem é uno, ou não é ordenamento. A unidade é característica essencial a qualquer sistema e, portanto, em que pese existirem relações jurídicas que, por suas peculiaridades, demandam regras e princípios próprios, não há como conceber tal conjunto normativo como sistema autônomo, mas sim como expressão dos princípios gerais do ordenamento sobre aquela situação específica. Em que pese sua enorme complexidade, o ordenamento jurídico encontra unidade no texto constitucional, que lhe provê os princípios e valores fundamentais a serem perseguidos em qualquer âmbito” (KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. *Revista Interesse Público*, v. 127, p. 63-64, 2021).

A despeito disso, é necessário que haja um cuidado mais adequado sobre a tutela das vulnerabilidades.<sup>20</sup> Claro que há diversas críticas quanto à teoria das vulnerabilidades, uma vez que parte de um paradigma liberal. Contudo, para fins desse trabalho, entende-se que há uma necessidade de reconhecer do que se trata o referido instituto.<sup>21</sup>

#### 4 O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES: CRITÉRIOS PARA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Todas essas questões relativas à pessoa com deficiência<sup>22</sup> dizem respeito ao direito à igualdade.<sup>23</sup> Contudo, a igualdade não pode ser vista exclusivamente

<sup>20</sup> De acordo com Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria Carla Moutinho Nery: “A tutela das vulnerabilidades foi levada a sério no direito brasileiro a partir do momento em que o ordenamento jurídico colocou a pessoa humana em seu centro de proteção e promoção. O sujeito de direitos’ reputado como mero elemento da relação jurídica ou centro de imputação’ e que desempenhava papéis abstratos deixou de ser o protagonista (principalmente do Direito Civil) para que esse papel fosse assumido pela pessoa de carne e osso, inserida em determinado contexto sócio-histórico-cultural, com a sua história de vida, peculiaridades, valores existenciais” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NERY, Maria Carla Moutinho. Vulnerabilidade digital de crianças e adolescentes: a importância da autoridade parental para uma educação nas redes. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabiola (org.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 133).

<sup>21</sup> A crítica para as vulnerabilidades pode ser enxada na obra de Martha Albertson Fineman: “A análise da vulnerabilidade questiona a ideia de um sujeito liberal sugerindo que o sujeito vulnerável é uma figura universal mais precisa e completa para ser colocada no centro das políticas sociais. Existem muitas críticas ao sujeito liberal, a maioria das quais se concentram no pressuposto da autonomia. Por exemplo, acadêmicas feministas têm escrutinado e criticado as formas como as teorias dominantes e as políticas públicas populares idealizam noções de independência, autonomia e autossuficiência, as quais são empiricamente irrealistas e irrealizáveis. As críticas feministas, especificamente trazendo a dependência e o trabalho de cuidado à luz e sob escrutínio, tem oferecido um modelo de interdependência em que o sujeito liberal está enredado numa teia de relações e é percebido como dependente delas. Uma crítica da vulnerabilidade baseia-se nestas percepções, mas difere delas em várias maneiras. Vulnerabilidade é um conceito mais abrangente e, por essa razão, as análises centradas em torno da vulnerabilidade são mais potentes politicamente do que as análises com base na dependência. Porque a dependência é episódica e muda de grau em um nível individual para a maioria de nós, teóricos políticos e sociais podem ignorá-la de acordo com suas próprias conveniências – e muitas vezes o fazem. Nas mãos deles, a dependência, quando ela é reconhecida, é apenas uma fase que o sujeito liberal há muito tempo transcendeu ou deixou para trás não sendo, portanto, de nenhum interesse teórico premente. Além disso, a sociedade tem historicamente lidado com a dependência de forma a relegar o ônus de cuidar para a família, posta dentro de uma zona de privacidade, isto é, para além do escopo da preocupação do estado a não ser em casos extraordinários de falhas familiares, como abusos ou negligência. Assim, tornada em grande parte invisível dentro da família, a dependência está confortavelmente e erroneamente entendida como gerenciada de forma adequada para a vasta maioria das pessoas.” (FINEMAN, Martha Albertson. O sujeito vulnerável: ancorando a igualdade na condição humana. **Revista Direito e Práxis**, [s.l.], v. 14, n. 2, p. 1371-1401, 2023. Disponível em: <https://www-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/66023>. Acesso em: 31 ago. 2024).

<sup>22</sup> “O princípio da igualdade é aquele que mais se evidencia quando tratamos especificamente de pessoas com deficiências. Sendo objeto de todas as legislações sobre o tema da pessoa com deficiência, de tratados internacionais a lei 13146/15582, a igualdade é fundamento de toda a estrutura legal, conforme exposto seu art. 4º que determina que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Obviamente, Constituição Federal de 88 garante o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e de forma desigual na medida em que se desigualem. Nesse mesmo entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello, aduz que ‘A lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da via social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos’. Tal afirmação demonstra o interesse do legislador constituinte em reafirmar a igualdade material e formal entre todas as pessoas. Os direitos das pessoas com deficiência, estão regulados na Lei 13.142/15. A igualdade que se busca na lei é plena, formal e material. Ademais, no contexto deste trabalho, é necessário não apenas enquadrar o direito fundamental, mas tentar delimitar o seu suporte fático a ser protegido” (FALCÃO, Otto Edgard Silva. O conflito de direitos fundamentais no Tratado de Marraqueche: entre os limites ao direito autoral e o acesso à educação das pessoas com deficiência visual. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley da; OLIVEIRA, Renata Morbeck Coelho. **Direitos humanos fundamentais: desafios, perspectivas e novos paradigmas**. São Paulo: Dialética, 2024, v. 1, p. 309-310).

<sup>23</sup> “O direito de igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em tomo desta obnubilaram aquela. É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta

formal, mas deve ser também do ponto de vista material. De acordo com José Afonso da Silva, as constituições brasileiras tratam da igualdade como a chamada isonomia formal, isto é, uma igualdade perante a lei.<sup>24</sup> Por outro lado, existe a isonomia material,<sup>25</sup> que, de acordo com Manoel Gonçalves:

A uniformidade do direito não significa, todavia, que não haja distinções no tratamento jurídico. As distinções são, ao contrário, uma própria exigência da igualdade. Esta – como se sabe – consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Tratar igualmente os desiguais, ou desigualmente iguais, importaria em injustiça e em violação da própria igualdade. Dar ao menor o tratamento dado ao maior, e vice-versa, seria flagrante injustiça e desigualização, no fundo. Mas distinção não é discriminação, na medida em que a diferenciação “compensa” a desigualdade e por isso serve a uma finalidade de igualização. [...] Entretanto, se a diferenciação é arbitrária, se ela não se coaduna com a natureza da desigualdade, não leva ela à igualdade, mas ao privilégio, a uma discriminação. É esta, pois, em síntese uma diferenciação desarrazoada ou arbitrária.<sup>26</sup>

Essa isonomia material só é possível quando se entende socialmente que só haverá igualdade, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. É mediante o reconhecimento desse princípio constitucional que se consegue formular políticas sociojurídicas adequadas aos mais variados grupos sociais existentes dentro de um mesmo território.

No âmbito do Direito de Família, existe o aspecto da igualdade familiar, de acordo com Paulo Lôbo:

O princípio da igualdade familiar dirige-se ao legislador, vedando-lhe que edite normas que o contrariem, à administração pública, para que programe políticas públicas para superação das desigualdades reais existentes entre os gêneros, à administração da justiça, para o impedimento das desigualdades,

---

a democracia liberal burguesa” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 213).

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 217.

<sup>25</sup> Maria Berenice Dias comenta a referida questão: “Falar em igualdade sempre lembra a célebre frase de Rui Barbosa: tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade de real, mas flagrante desigualdade. É imprescindível que a lei considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material. Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao Direito, pois está ligada à ideia de Justiça. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que o respeito à diferença” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 68).

<sup>26</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 140.

cujos conflitos provocaram sua intervenção, e, enfim, às pessoas para que o observem em seu cotidiano. Sabe-se que costumes e tradições, transmitidos de geração a geração, sedimentaram condutas de opressão e submissão, no ambiente familiar, mas não podem ser obstáculos à plena realização do direito emancipador.<sup>27</sup>

Como se observa, pela igualdade familiar consiste-se em dever genérico do Estado a abstenção de edições de normas que criem ou potencializem eventuais desigualdades já existentes. Por outro lado, trata-se de dever do Poder Público, em sua atividade legiferante criar leis que visem a concretização da isonomia material, não podendo se limitar a uma isonomia meramente formal.<sup>28</sup>

Isso se expande também para as pessoas com deficiência, as quais também são dignas de ser tratados não mais com uma isonomia formal, mas sim com uma isonomia material, especialmente nos âmbitos familiares. Dois são os mecanismos de direito estabelecidos para tanto, o primeiro é a chamada curatela e o segundo a tomada de decisão apoiada.

Quanto ao primeiro, de acordo com Francisco Luciano Lima Rodrigues e Paula Valverde Santos:

Ressalta-se, contudo, que a curatela precisará se ater as especificidades de seu titular, sobretudo, às suas necessidades e circunstâncias pessoais, conforme preceitua o art. 84, § 3º, da LIB, e às suas vontades e preferências, a serem respeitadas, nos termos do art. 12, n. 4, da CDPD, pela curatela, na condição de medida referente ao exercício da capacidade jurídica. Em igual sentido, o art. 755, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), determina, em seus incisos I e II, que o estado e o desenvolvimento mental do curatelado devem ser considerados como parâmetros para a definição dos limites da curatela, bem como destaca a necessidade de a curatela levar em conta as características pessoais do curatelado, como as suas potencialidades, habilidades, vontades e

---

<sup>27</sup> LÓBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58-59.

<sup>28</sup> Dois são os exemplos citados por Paulo Lôbo: “O princípio da igualdade familiar está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. O simples enunciado do § 5º do art. 226 traduz intensidade revolucionária em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital: ‘Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’. O sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros da união estável. O § 6º do art. 227, por sua vez, introduziu a máxima igualdade entre os filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, em todas as relações jurídicas, pondo cobro às discriminações e desigualdade de direitos, muito comuns na trajetória do direito de família brasileiro. O caput do art. 226 tutela e protege a família, sem restringi-la a qualquer espécie ou tipo, como fizeram as Constituições brasileiras anteriores em relação à exclusividade do casamento. O princípio da igualdade, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite limitações que não violem seu núcleo essencial. Assim, o filho havido por adoção é titular dos mesmos direitos dos filhos havidos da relação de casamento, mas está, ao contrário dos demais, impedido de casar-se com os parentes consanguíneos de cuja família foi oriundo, ainda que se tenha desligado definitivamente dessa relação de parentesco (art. 1.626 do Código Civil)” (LÓBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59).

preferências. Desse modo, com o advento da CDPD, da LIB e do CPC/2015, passou-se a não mais se admitir decretações genéricas de incapacidade dos indivíduos, mas a se prezar por uma curatela personalizada, definida com base nas particularidades do curatelado e que busque, na medida do possível, preservar os seus interesses. Essa abordagem personalizada busca garantir que a curatela sirva verdadeiramente aos interesses da pessoa com deficiência, respeitando suas singularidades e promovendo sua dignidade e autonomia. Essa individualização da curatela se manifesta também em termos temporais, visto que a sua duração, assim como os seus demais aspectos, se relaciona, diretamente, às peculiaridades de seu titular. Salienta-se, todavia, que essa medida não pode ser deflagrada de maneira definitiva. Pelo contrário, ela deve ser estabelecida pelo menor tempo possível, de forma a permanecer em vigor, tão somente, enquanto a causa que a determinou perdurar.<sup>29</sup>

A curatela, nesse sentido, torna-se um instituto de proteção à pessoa excepcional, tal qual a capacidade é vista no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Só poderá haver curatela quando se tiver definido especificamente ao que se refere o instituto, bem como estabelecer os limites necessários para a atuação do curador. A Lei Brasileira de Inclusão estabeleceu que a curatela só se daria em atos patrimoniais, sendo inviabilizada qualquer intervenção em atos de natureza existencial.<sup>30</sup>

Por outro lado, a tomada de decisão apoiada consiste em auxiliar a pessoa com deficiência a praticar os atos patrimoniais da vida civil concedendo ao apoiado os instrumentos pelos quais pode-se tomar uma decisão adequada. Sobre isto tem-se a lição de Edgar Batista de Medeiros Júnior e Rafael Pacheco Lanes Ribeiro:

O instituto da tomada de decisão apoiada não visa limitar a capacidade civil da pessoa apoiada, todavia tem como objetivo satisfazer necessidades existenciais da pessoa apoiada, enfatizando sempre a assistência e o cuidado para com ela. No caso das questões patrimoniais pode-se entendê-las como acessórias. Essa característica da tomada de decisão apoiada difere bastante do que ocorre no instituto da curatela, que é mais invasivo, a curatela está mais direcionada na proteção do patrimônio familiar. Para isso, durante a curatela ocorre a

---

<sup>29</sup> RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VALVERDE, Paula. A inadmissibilidade da curatela da pessoa com deficiência para o exercício de atos existenciais: uma proteção que desampara. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, p. 8, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/1028/796>. Acesso em: 2 set. 2024.

<sup>30</sup> Sobre isso, Francisco Luciano Lima Rodrigues e Paula Valverde: “Houve, assim, uma clara transição de um modelo de curatela substitutivo por um modelo assistencial e, por vezes, representativo de vontade, que se funda na proteção da pessoa do curatelado e de sua autonomia e se funcionaliza em prol dessas. Em observância a tais premissas, a LIB restringiu, em seu art. 85, o âmbito de aplicação da curatela aos atos patrimoniais e negociais das pessoas com deficiência e, assim, afastou a incidência dessa medida sobre os atos de caráter existencial, como os relativos ao exercício do direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, os quais devem ser exercidos, pessoalmente, pelo próprio curatelado” (RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VALVERDE, Paula. A inadmissibilidade da curatela da pessoa com deficiência para o exercício de atos existenciais: uma proteção que desampara. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, p. 9, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/1028/796>. Acesso em: 2 set. 2024).

limitação da capacidade da pessoa com deficiência, o que acaba provocando seu isolamento e aumentando o estigma social que historicamente sempre foi correlacionado a esses indivíduos. Uma diferença fundamental entre curatela e tomada de decisão apoiada no que diz respeito a autonomia da pessoa com deficiência. Enquanto na curatela o curador decide em nome do tutelado considerando as vontades da pessoa com deficiência, no caso da tomada de decisão apoiada o apoiador dá instrumentos e suporte para auxiliar a pessoa com deficiência a decidir.<sup>31</sup>

O que se observa é que ambos os institutos consistem numa concretização de uma isonomia material para as pessoas com deficiência. Contudo, é necessário realizar um estabelecimento de critérios sobre a maneira pela qual os referidos instrumentos de serviço de proteção à pessoa irão incidir a cada caso.

O critério legalmente instituído foi a questão da incapacidade civil, a qual impacta na autonomia patrimonial e, em alguns casos, na autonomia existencial. Contudo, deve-se acrescentar neste caso à vulnerabilidade da pessoa com deficiência como um critério para efetuar eventual classificação.

A incapacidade civil, neste caso, é um critério objetivo, pois demanda uma decisão judicial que reconheça tal estado de fato. Por outro lado, a vulnerabilidade consiste em um critério subjetivo, por demandar uma análise do sujeito e ser um elemento da casuística, que deve ser analisado a cada caso, embora se possa fazer presumir eventual vulnerabilidade por meio de uma deficiência.

Com isso, surge o binômio incapacidade e vulnerabilidade que demandaria a aplicação do serviço de proteção à pessoa da curatela. A qual só deve ser aplicada como exceção à capacidade e, por força de lei, para atos de natureza patrimonial, excluindo-se, nestes casos, os atos de natureza existencial.

Por outro lado, faltando a incapacidade e apenas havendo a vulnerabilidade a pessoa com deficiência pode se colocar num estado de apoio, mediante a tomada de decisão apoiada. Nesses casos, como há a capacidade civil plena da pessoa com deficiência, essa escolha demanda o interesse do apoiado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas com deficiência historicamente viveram marginalizadas no âmbito das relações sociais, não só em um contexto amplo, mas também em situações

---

<sup>31</sup> MEDEIROS JÚNIOR, Edgar Batista de; RIBEIRO, Rafael Pacheco Lanes. Deveres e direitos dos apoiadores na tomada de decisão apoiada para pessoas com deficiência sob a Lei 13.146/2015. *Civiltistica.com*. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, p. 6, 2024. Disponível em: <https://civiltistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/997/797>. Acesso em: 2 set. 2024.

familiares. Àqueles que não tinham condições de viver os aspectos da vida civil lhes era relegada a marginalização não somente social, mas também familiar.

Esse grupo social, por vezes marginalizado, consiste numa vasta gama da sociedade que passa por várias questões de vulnerabilidade – ou hipervulnerabilidade, com os devidos cuidados no uso do termo – precisa das devidas salvaguardas para a concretização da própria ideia de autonomia e capacidade.

Somente com um entendimento do que seria a vulnerabilidade da pessoa com deficiência é que se torna possível a concretização da igualdade familiar. Essa isonomia de que se trata não pode ser observada apenas do aspecto formal, isto é, perante a lei, mas também do ponto de vista material, em que deve haver a concretização dessa igualdade na vida das pessoas com deficiência em suas relações familiares.

Portanto, concernente à problemática desta pesquisa descrita na seguinte indagação, de que maneira a pessoa com deficiência pode concretizar o direito à igualdade no âmbito das relações familiares existentes? A hipótese, consubstanciada na necessidade de critérios de igualdade para a concretização da subjetividade daqueles que são vulneráveis, confirmou-se.

Aliás, a confirmação da hipótese se deu nos seguintes critérios para a concretização da igualdade, qual seja, o binômio incapacidade civil e vulnerabilidade, em que a realização de ambos enseja a aplicação do instrumento de proteção da pessoa denominado de curatela, especificamente para atos patrimoniais e, quando faltar o elemento da incapacidade civil, poderá ser utilizado o instituto da tomada de decisão apoiada a critério da pessoa com deficiência.

## 6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro**: reflexões acerca da Convenção de Nova Iorque e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Da dogmática à efetividade do direito civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Art. 1º. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência?** São Paulo: Brasiliense, 2007.

FALCÃO, Otto Edgard Silva. O conflito de direitos fundamentais no Tratado de Marraqueche: entre os limites ao direito autoral e o acesso à educação das pessoas com deficiência visual. *In*: CUNHA JÚNIOR, Dirley da; OLIVEIRA, Renata Morbeck Coelho. **Direitos humanos fundamentais: desafios, perspectivas e novos paradigmas**. São Paulo: Dialética, 2024, v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FINEMAN, Martha Albertson. O sujeito vulnerável: ancorando a igualdade na condição humana. **Revista Direito e Práxis**, [s.l.], v. 14, n. 2, p. 1371-1401, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/66023>. Acesso em: 31 ago. 2024.

KASSEM, Jamile Sumaia Serea. A identidade da pessoa com deficiência como direito da personalidade. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021.

KONDER, Carlos Nelson. A distinção entre vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial. *In*: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Rodrigues. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2023.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. **Revista Interesse Público**, v. 127, p. 53-68, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Luiz Carlos. Violências reais e proteções ilusórias: a deficiência e o velho “novo olhar” do direito. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021.

MEDEIROS JÚNIOR, Edgar Batista de; RIBEIRO, Rafael Pacheco Lanes. Deveres e direitos dos apoiadores na tomada de decisão apoiada para pessoas com deficiência sob a Lei 13.146/2015. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/997/797>. Acesso em: 2 set. 2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199/163>. Acesso em: 2 set. 2024.

OLIVEIRA, Beatriz Martins de; NEVES, Marcelo Nogueira; COLTRO, Rafael Khalil. A incapacidade civil à luz da LBI: inclusão na sociedade da informação. *In*: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Pessoa com deficiência. Inclusão e acessibilidade**. São Paulo: Almedina, 2020.

PAIANO, Daniela Braga; PERINI, Júlia Mariana Cunha; MENDONÇA, Ana Luiza Mendes. A convivência familiar e comunitária na lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. *In*: LARA, Mariana Alves; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022.

PARIS, Larissa Marcelli Lemes. A trajetória dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.). **Os direitos civis da pessoa com deficiência**. São Paulo: Almedina, 2021.

PICCOLO, Gustavo Martins. **O lugar da pessoa com deficiência na história: uma narrativa ao avesso da lógica ordinária**. Curitiba: Appris, 2022.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VALVERDE, Paula. A inadmissibilidade da curatela da pessoa com deficiência para o exercício de atos existenciais: uma proteção que desampara. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/1028/796>. Acesso em: 2 set. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NERY, Maria Carla Moutinho. Vulnerabilidade digital de crianças e adolescentes: a importância da autoridade parental para uma educação nas redes. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabiola (org.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Foco, 2021.

# ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: DESAFIOS JURÍDICOS E SOCIAIS

*Daniela Braga Paiano<sup>1</sup>*

*Júlia de Oliveira Motta Matsubara<sup>2</sup>*

*Mariana Moyses Caetano<sup>3</sup>*

**Resumo:** O acolhimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade é uma medida protetiva essencial para a garantia de seus direitos fundamentais, por proporcionar os devidos cuidados quando no ambiente familiar estes não são possíveis. Neste sentido, o artigo investiga os desafios enfrentados, abordando aspectos jurídicos e sociais. Juridicamente, analisa-se a evolução internacional da temática até criar, na esfera nacional, um posicionamento do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Constituição Federal e do Código Civil. Ainda, observa-se a complexidade para suprir as demandas referentes à precarização dos acolhimentos e às dificuldades enfrentadas no processo de adoção no Brasil. Outrossim, no âmbito social, o artigo visa apontar os impactos emocionais e psicológicos das crianças e adolescentes em vulnerabilidade, relacionados à convivência em acolhimentos e aos desgastes sofridos diante da adoção, incluindo questões de trauma e adaptação. Ademais, avaliam-se as problemáticas da integração e o efeito na formação de suas identidades, demonstrando a necessidade de políticas públicas que assegurem a proteção de seus direitos. Por fim, ressalta-se que este tema é de extrema importância e que a realização desse artigo foi feita, bibliograficamente, com base na

---

<sup>1</sup> Pós-Doutora e Doutora pela USP. Mestre pela UNIMAR e graduada em Direito pela Associação Educacional Toledo. Professora adjunta na UEL, atuando no Departamento de Direito Privado e no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial. Professora na Pós-Graduação da UEL. Advogada. Membro do IBDFAM, IBERC e ao ISFL.

<sup>2</sup> Graduanda no 5º período do curso de Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

<sup>3</sup> Graduanda no 5º período do curso de Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

legislação brasileira, julgados e em obras jurídicas, utilizando-se das metodologias qualitativa e quantitativa.

**Palavras-chave:** Acolhimento. Adoção. Direitos fundamentais. Proteção. Vulnerabilidade.

**Abstract:** Fostering children and adolescents in situations of vulnerability is an essential protective measure for guaranteeing their fundamental rights, as it provides them with proper care when this is not possible in the family environment. In this sense, the article investigates the challenges faced, addressing both legal and social aspects. In legal terms, it analyzes the international evolution of the issue until the creation, in the national sphere, of a position in the Statute of the Child and Adolescent, the Federal Constitution and the Civil Code. It also looks at the complexity of meeting the demands of precarious foster care and the difficulties faced in the adoption process in Brazil. Furthermore, in the social sphere, the article aims to point out the emotional and psychological impacts of children and adolescents in vulnerability, related to living in foster care and the stresses suffered in the face of adoption, including issues of trauma and adaptation. In addition, the problems of integration and the effect on the formation of their identities are assessed, demonstrating the need for public policies that ensure the protection of their rights. Finally, it should be emphasized that this topic is extremely important and that this article was written bibliographically, based on Brazilian legislation, judgments and legal works, using qualitative and quantitative methodologies.

**Keywords:** Foster home. Adoption. Fundamental rights. Protection. Vulnerability.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Evolução das normas protetivas de crianças e adolescentes. 3. Análise do posicionamento e dos direitos fundamentais adotados pela legislação brasileira sobre o acolhimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. 3.1. Direitos fundamentais. 3.2. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). 3.3. Código Civil. 4. Desafios sociais. 4.1. Qualidade e condições dos acolhimentos. 4.2. Profissionais capacitados. 4.3. Impacto emocional. 4.4. Reintegração familiar. 5. Desafios jurídicos. 5.1. Burocracia e demora dos processos legais. 5.2. Proteção legal das crianças e adolescentes. 5.3. Ineficácia das leis de proteção às crianças e adolescentes. 6. Conclusão. 7. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

A proteção de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade é um aspecto fundamental para garantir os seus direitos fundamentais. Assim, este artigo busca trazer as possibilidades dessa proteção nos acolhimentos, demonstrando que quando a convivência com a família biológica não é possível, duas abordagens principais devem surgir para oferecer os devidos cuidados, sendo elas: o acolhimento familiar e o acolhimento institucional.

A fim de conceituação, entende-se que o acolhimento familiar envolve a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta, oferecendo um ambiente mais próximo ao familiar, ou seja, promove maior estabilidade emocional e integração social. Enquanto o acolhimento institucional insere a criança ou o adolescente em uma instituição, como um abrigo ou lar de acolhimento, onde viverão com outras crianças e adolescentes sob a supervisão de uma equipe de profissionais.

Neste contexto, vale ressaltar que a escolha entre o acolhimento familiar e o institucional deve levar em consideração as necessidades individuais da criança e as condições disponíveis para proporcionar o melhor suporte possível. Ademais, após a diferenciação entre os acolhimentos, destaca-se que este artigo busca também investigar os desafios sociais e jurídicos enfrentados na proteção de crianças e adolescentes vulneráveis, abordando diversos aspectos dos acolhimentos.

Para finalizar, será analisada a evolução das normas internacionais e nacionais sobre o tema, incluindo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e o Código Civil. Além de examinar a complexidade em suprir as demandas relacionadas à precarização dos acolhimentos e à falta de políticas públicas necessárias.

## 2 EVOLUÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

É fundamental realizar uma linha do tempo para refletir sobre a evolução das normas e da consequente proteção dos direitos das crianças e adolescentes ao longo do tempo, destacando as mudanças que ocorreram em seus tratamentos.

Em primeiro plano é notório que o Código Civil de 1916,<sup>4</sup> que vigorou até 2002, tinha disposições sobre a proteção da pessoa dos filhos, mas seu enfoque era

---

<sup>4</sup> BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

mais restritivo e centrado na situação dos menores como dependentes dos pais, sem contemplar uma abordagem ampla de proteção integral e direitos específicos.

Ademais, na esfera internacional, é importante evidenciar a Declaração de Genebra de 1924,<sup>5</sup> que foi a primeira declaração focada na proteção dos direitos da criança, estabelecendo que todas devem receber cuidados especiais e assistência.

Além disso, o Código de Menores também conhecido como Código Mello Mattos de 1927,<sup>6</sup> introduziu no Brasil uma legislação específica para menores de 18 anos, abordando questões de proteção e assistência, porém, ainda voltada para a tutela e correção, ao invés de uma proteção integral dos direitos.

Avançando na linha do tempo, no ano de 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>7</sup> que reconheceu que toda criança tem direito a cuidados e assistência especiais, consolidando o princípio de proteção aos menores.

Nesse sentido, evidencia-se que, em 1959, elevou-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança<sup>8</sup> determinando que as leis deveriam considerar o melhor interesse da criança, reforçando a necessidade de proteção social e oportunidades adequadas para o seu desenvolvimento propício.

Finalmente, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal do Brasil, que estabelece no seu artigo 227<sup>9</sup> a tríplice proteção (família, sociedade e Estado) para garantir a todas as crianças e adolescentes os seus direitos básicos e fundamentais, uma vez que as constituições anteriores não detalhavam amplamente os direitos das crianças e adolescentes.

Outrossim, mais um importantíssimo Estatuto passou a salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes a partir do ano de 1990, sendo ele o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que determina a proteção integral, assegurando que crianças e adolescentes tenham seus direitos garantidos em todas as esferas da vida e estabelecendo normas para a proteção e o acolhimento dos mesmos.

---

<sup>5</sup> UNICEF. **Declaração dos Direitos da Criança, de 26 de setembro de 1924**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1924. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>7</sup> UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>8</sup> UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>9</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

É válido destacar também que o Decreto n. 99.710/1990<sup>10</sup> incorporou ao Ordenamento Jurídico brasileiro a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU, que consolidou o significativo princípio do melhor interesse da criança.

Concomitantemente, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) estabelece normas sobre a proteção da pessoa dos filhos, ajustando a legislação nacional às novas perspectivas de proteção e direitos das crianças e adolescentes, promovendo uma abordagem mais centrada na dignidade dos menores.

Para concluir, vale ressaltar que a Lei n. 12.010/2009,<sup>11</sup> que dispõe sobre a adoção, propôs reformas no sistema de adoção e acolhimento, introduzindo reformas significativas para tornar o processo de adoção mais ágil e eficiente, enfatizando a importância do acolhimento familiar como alternativa ao acolhimento institucional.

Diante do exposto, observa-se que houve uma enorme evolução ao longo dos anos, tanto na esfera internacional quanto na nacional. Assim, antes de 1927, a legislação de proteção aos menores era plenamente limitada, com uma abordagem restritiva centrada na tutela dos pais e na correção de comportamento; já entre 1927 e 1988, o Código de Menores representou um avanço ao tratar das questões com um pouco mais de especificidade, contudo, posteriormente, a Constituição de 1988 e o ECA trouxeram uma abordagem mais moderna, baseada na proteção integral e no princípio do melhor interesse, conduzindo avanços significativos.

### **3 ANÁLISE DO POSICIONAMENTO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ADOTADOS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE O ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE**

Após explorar a evolução internacional até a criação de normas brasileiras que tratem sobre a temática do acolhimento de crianças e adolescentes, faz-se imprescindível analisar o posicionamento adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pelo Código Civil (CC) e pela Constituição Federal (CF), bem como os direitos fundamentais essenciais.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

### 3.1 Direitos fundamentais

A “Constituição Cidadã”, promulgada em 5 de outubro de 1988, garantiu, em seu artigo 227, os direitos fundamentais e imprescindíveis às crianças e adolescentes. Veja-se:

Art. 227. 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. (Redação dada pelo Art. 227, *caput*, da Constituição Federal).<sup>12</sup>

Primeiramente, evidencia-se a necessidade de compreensão das garantias provenientes do anteparo dos direitos fundamentais e de como elas afetam, positivamente, a realidade de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Ademais, deve-se notar que os lares de acolhimento visam a proteção destes direitos fundamentais, a fim de proporcionar uma vida digna às crianças e adolescentes.

Sendo assim, é necessário analisar todos estes direitos, possuindo como ponto de partida inicial o direito à vida, que é considerado essencial para o exercício de todos os outros, não devendo ser entendido apenas como sobrevivência, mas sim o viver com dignidade. Além disso, há o direito à saúde que assegura acesso a serviços médicos adequados que promovam o bem-estar físico e mental das crianças e adolescentes, os quais necessitam de maiores cuidados, uma vez que os seus sistemas imunológicos ainda não estão totalmente desenvolvidos. De acordo com a autora Martha de Toledo Machado, a “saúde é um direito fundamental homogêneo especial de crianças e adolescentes em relação à saúde adulta”.<sup>13</sup>

Outrossim, há o direito à educação que garante uma educação gratuita e obrigatória, proporcionando o desenvolvimento e a inserção social das crianças e adolescentes no mercado de trabalho. Concomitantemente, há o direito à alimentação que assegura uma dieta adequada e nutritiva, em prol da saúde das crianças e adolescentes. Os direitos à cultura, lazer e esporte também são de extrema relevância, eis que oferecem oportunidades para a participação de atividades recreativas e culturais, que são enriquecedoras para o intelecto e para a formação de identidade.

---

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>13</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 193.

Ainda, os direitos à dignidade, respeito e igualdade devem ser plenamente garantidos, pois asseguram que cada indivíduo seja tratado com respeito e tenha condições para viver com dignidade, garantindo a liberdade para se expressarem e participarem de decisões que afetem suas próprias vidas.

Por fim, o direito ao convívio familiar e comunitário valoriza a convivência familiar e comunitária, com previsão de medidas alternativas de acolhimento e adoção quando necessário. Embora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considere, em suas decisões, que o ideal seja a permanência na família, é entendido que há situações em que isso não é viável, especialmente quando a integridade e a vida da criança estão em risco, devendo ser respeitado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.<sup>14</sup>

Assim, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em questão destaca a aplicação dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança. O Tribunal reconsiderou uma decisão anterior que havia rejeitado um agravo em recurso especial, admitindo o recurso e mantendo a destituição do poder familiar dos pais da menor envolvida.

---

<sup>14</sup> CIVIL E ECA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA SISTEMÁTICA DOS PAIS NA CRIAÇÃO DA FILHA. EXPOSIÇÃO A RISCOS À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA MENOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...]

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente de que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral e prioritária do menor, torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. Assim, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional em detrimento do familiar (HC 607.815/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020). 3. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que, em observância aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, deve ser mantida a destituição do poder familiar dos genitores e da família extensa, em virtude dos seguintes fundamentos: a) a menor se encontra acolhida institucionalmente desde o nascimento, pois a família possui situação de vulnerabilidade extrema, com histórico de violência doméstica; b) os genitores não possuem condições de exercer a paternidade e a maternidade de forma saudável, em razão da negligência sistemática na criação da filha; c) o genitor faz uso de drogas na presença da filha e ainda demonstra postura agressiva e violenta, expondo a infante, frequentemente, a riscos físicos e psíquicos; d) a genitora, com quadro psicológico adverso (tentativa de suicídio), não se interessa em assumir os papéis inerentes à maternidade, relegando, amíúde, o contributo de terceiros; e) a progenitora paterna adota discurso incompatível quanto à assunção de cuidados com a neta, inexistindo, ainda, vínculo sólido de afetividade e outros membros da família extensa interessados em acolher e assumir a guarda; f) houve inúmeras tentativas de reinserção da menor no seio parental, todas infrutíferas, diante da ausência de modificação do quadro geral familiar, mesmo ante os inúmeros e graves problemas relatados ao longo do iter processual. 4. Soma-se a esses fatos o conteúdo das novas diligências realizadas, da lavra do Serviço de Acolhimento Municipal de Marechal Cândido Rondon/PR, com as seguintes informações: a) a recorrente foi localizada pelo Conselho Tutelar em 5/4/2023, sendo levada novamente à instituição de acolhimento, lá relatando que fazia uso frequente de substâncias psicoativas, inclusive cocaína; b) encontrava-se com cortes nos braços, motivados por ideias suicidas; c) empreendeu, novamente, fuga da instituição de acolhimento; d) a pedagoga do Colégio Estadual informou que a recorrente frequentou a escola somente um dia no ano letivo de 2023, constando no cadastro da instituição de ensino como aluna desistente; e) a pedagoga advertiu, ainda, que a recorrente permanece à frente da escola, causando conflitos e ameaçando outros alunos, tendo, inclusive, agredido fisicamente uma colega; e f) o Conselho Tutelar noticiou que a recorrente pode estar envolvida em um furto de bicicleta, ocorrido na própria escola, conforme o registro das câmeras de segurança. 5. A infante, hoje com apenas 2 (dois) anos de idade, já foi acolhida por família substituída, e, de acordo com os laudos produzidos, está inteiramente adaptada ao novo lar, apresentando desenvolvimento saudável e bom vínculo com os pais adotivos, situação que evidencia a salvaguarda dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança. 6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não obstante "os princípios inscritos na Lei n. 8.069/90, que buscam resguardar, na medida do possível, a manutenção do pátrio poder e a convivência do menor no seio de sua família natural, procede o pedido de destituição formulado pelo Ministério Público estadual quando revelados, nos autos, a ocorrência de maus tratos, o abandono e o injustificado descumprimento dos mais elementares deveres de sustento, guarda e educação da criança por seus pais" (REsp 245.657/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 25/3/2003, DJ de 23/6/2003). 7. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp n. 2.312.623/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 1/7/2024). (Grifo nosso).

Portanto, analisa-se se a busca pelo bem-estar da criança está em risco. De acordo com a decisão, a menor, que estava acolhida institucionalmente desde o nascimento, enfrentava condições adversas graves devido à negligência e comportamentos prejudiciais dos pais. Isto é, resta claro que os pais não estavam aptos a proporcionar um ambiente seguro, comprometendo a integridade física e mental da criança e justificando, como consequência, a destituição do poder familiar.

A decisão também destacou uma boa adaptação da criança em uma família substituta, havendo um desenvolvimento saudável e um bom vínculo com os pais adotivos, o que reforçou o mantimento da destituição, uma vez que atendeu o melhor interesse da menor. Ainda importa salientar que a decisão reitera os princípios do ECA e as disposições da Constituição Federal, além de confirmar a eficácia dos sistemas de acolhimentos institucionais e familiares quando utilizados adequadamente.

Para concluir, vale ressaltar que a Constituição Federal dispõe que todos são iguais perante a lei e que deve haver a inviolabilidade de alguns direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Portanto, nota-se que todas as crianças e adolescentes, incluindo os que estão em situação de vulnerabilidade, devem gozar destes direitos, sem distinção.

### 3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

A Lei n. 12.010/2009 foi responsável por trazer importantes alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), introduzindo a questão do acolhimento institucional e do familiar. Veja-se o exemplo de um dos artigos que sofreram alterações:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

III – acolhimento institucional;

[...]

VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX – colocação em família substituta.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

Com as alterações trazidas pela Lei n.12.010/2009, que serão abordadas ao longo deste tópico, faz-se antes necessário compreender o que seria o acolhimento e como se dá seu funcionamento no Brasil. Neste contexto, as crianças e adolescentes apenas podem ser retiradas do convívio com suas famílias de origem, caso estejam em grave situação de risco, não havendo outras medidas possíveis para solucionar o impasse, sendo esta medida última e excepcionalíssima. Ocorre, anteriormente à adoção desse serviço, maneiras de privilegiar a convivência familiar, por meio da busca pela execução do trabalho pelos serviços públicos de saúde, educação e assistenciais. Neste contexto, o ECA proíbe expressamente, em seu art. 23, *caput*, que ocorra a suspensão ou destituição do poder familiar apenas pela ausência ou carência de recursos materiais, dispondo, ainda, no § 1º do mesmo artigo, que:

Art. 23 [...]

§ 1º. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).<sup>16</sup>

Compreende-se, dessa forma, quando será permitida a substituição da família de origem, observando-se a celeridade exigida para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente brasileiros, titulares do status de pessoa em desenvolvimento, e a complexidade da condição que estes se encontram, vivenciando situações de risco que podem acarretar no acolhimento institucional.

Ademais, o referido Estatuto fixou diversos prazos para a conclusão de trâmites no âmbito da infância e da adolescência, citando-se como exemplo o art. 19, que estabeleceu em seus que após a retirada da criança ou do adolescente do convívio com a família de origem, o prazo máximo de permanência no programa de acolhimento institucional ou familiar não poderá ser superior a 18 (dezoito) meses, exceto nos casos em que for comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente justificada pela autoridade judiciária.

Ainda, deverão ter sua situação reavaliada a cada, no máximo, 3 (três) meses, cabendo a autoridade judiciária competente decidir, de forma embasada, se haverá possibilidade de a criança ou adolescente ser reintegrado a família ou deverá ser colocado em família substituta, que far-se-á mediante guarda, adoção ou tutela, medidas estas previstas no art. 28 do ECA. Ressalta-se, conforme o art. 101, § 1º do ECA, que o acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, que não resultam na privação de liberdade.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

Seguindo a temática dos prazos, o art. 101, em seus §§ 9º e 10 do ECA, estabelecem que se a reintegração da criança ou adolescente à família de origem se mostrar inviável após a sua inclusão em programas oficiais ou comunitários de apoio social, será elaborado um relatório detalhado para o Ministério Público. Este relatório deverá descrever minuciosamente as ações realizadas e incluir uma recomendação formal, assinada pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela realização da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, tutela ou guarda. Após o recebimento do relatório, o Ministério Público terá 15 (quinze) dias para ajuizar a ação de destituição do poder familiar, salvo se constatar necessário que sejam realizados estudos adicionais ou outras medidas essenciais para o ajuizamento da ação. Por fim, o art. 163 do ECA traz o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias para a conclusão do procedimento de destituição do poder familiar, competindo ao juiz, em caso de evidente inviabilidade de manutenção do poder familiar, dedicar-se ao preparo da criança ou do adolescente para sua colocação em família substituta.

Os prazos estabelecidos visam garantir o pleno desenvolvimento da criança. Assim, a ideia de que a celeridade busca apenas a rápida colocação em família substituta para não perder a “janela” de adoção é equivocada. A criança é o sujeito da adoção, não o objeto. Portanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente valoriza a família de origem, desde que isso não comprometa a segurança da criança ou do adolescente, colocando-os em uma posição de vulnerabilidade. A doutrina da proteção integral foca no interesse da criança e do adolescente, por serem pessoas em condição especial de desenvolvimento.

Citam-se alguns artigos do ECA que evidenciam a preocupação do referido Estatuto em tentar a reintegração familiar, antes da adoção de outras medidas:

Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Parágrafo único. Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.

Art. 101. [...]

§ 4º. Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei. [...]

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.<sup>17</sup>

Ainda, a previsão do ECA quanto ao tempo máximo para acolhimento institucional e destituição do poder familiar é adequada. Pais, família extensa e profissionais devem estar atentos às necessidades da criança ou do adolescente, garantindo um ambiente propício ao seu desenvolvimento e respeitando seus direitos. A destituição do poder familiar para a colocação em família substituta deve ser antecipada pelo Poder Público, que deve atuar antes da retirada da criança para superar as vulnerabilidades familiares, evitando expô-la a novas formas de violência, desta vez, de natureza institucional.

Por fim, para que as crianças e adolescentes possam ser inseridos em família substituta por meio da adoção, é essencial a destituição ou extinção do poder familiar dos pais biológicos, seguindo a regra de que, após a aplicação da medida de destituição do poder familiar, as crianças e adolescentes devem ser encaminhados para uma instituição de acolhimento institucional ou para acolhimento familiar.

### 3.3 Código Civil

O Código Civil de 2002 não menciona especificamente o acolhimento institucional e o familiar, porém, traz em alguns de seus artigos formas pelas quais os genitores podem ser suspensos ou destituídos do poder familiar. A suspensão ou destituição deste poder se relaciona diretamente com a temática do acolhimento, visto que, quando isto ocorre na família, as crianças e adolescentes deverão ter tutores nomeados pelo juiz ou serão incluídos em programas de colocação familiar. Abaixo estão elencados os artigos do Código Civil que abordam o assunto:

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. (NR)

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

[...]

V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

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.<sup>18</sup>

Portanto, o Código Civil também auxiliou para a criação de um ambiente protetivo e adequado para menores em situação de vulnerabilidade, garantindo que a prioridade seja sempre o bem-estar, o desenvolvimento saudável e a segurança das crianças e adolescentes.

#### 4 DESAFIOS SOCIAIS

Discutem-se e analisam-se, a seguir, alguns dos desafios sociais enfrentados pelas crianças e adolescentes acolhidos e em situação de vulnerabilidade.

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

## 4.1 Qualidade e condições dos acolhimentos

Em primeira análise, cabe destacar a necessidade de condições favoráveis nas instituições de acolhimento. Assim, o art. 94 do ECA elenca obrigações que servem a entidades que desenvolvem programas de internação, bem como às entidades que mantêm programas de acolhimento institucional e familiar, sendo necessário dar ênfase a algumas delas:

Art. 94. [...]

VII – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal;

VIII – oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos;

IX – oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos;

[...]

XI – propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XII – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XIII – proceder a estudo social e pessoal de cada caso; [...]<sup>19</sup>

Todos os encargos supracitados fazem parte das necessidades básicas que as crianças e adolescentes acolhidos necessitam, sendo dever do programa de acolhimento institucional e familiar supri-las. Há também uma determinação do legislador no art. 94 do ECA, para que sejam utilizados, preferencialmente, os recursos da comunidade para o atendimento dos menores acolhidos, tornando viável seu atendimento em local próximo de onde está acolhido. Desta forma, o legislador acaba por estimular a sociedade a defender a população infantojuvenil, gerando uma espécie de corresponsabilidade.

No entanto, apesar da criação das obrigações legais e da essencialidade de seu cumprimento, nem sempre estas se concretizam na prática, pois devido à insuficiência de profissionais adequados para atender os menores em situação de acolhimento, não é possível dar conta da alta demanda. Somando-se a isso, esta falta de profissionais, em conjunto com a baixa infraestrutura e com os recursos limitados, resulta na instabilidade emocional do menor, ferindo a obrigação de dar suporte emocional e psicológico.

Ademais, em relação às instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, verifica-se que muitas instituições não cumprem com o requisito,

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

uma vez que possuem um espaço pequeno e inapropriado, abrigando mais crianças do que o adequado, ou então, devido à falta de espaço, causando a separação dos irmãos encaminhados para estas instituições de acolhimento, aumentando o sofrimento daqueles que já estão vulneráveis.

Por fim, a realização de um estudo social e pessoal de cada caso também se enquadra como um desafio na qualidade da instituição de acolhimento, pois, em diversas situações, crianças e adolescentes de diferentes idades e perfis acabam ficando juntos nestas instituições, ferindo, desta forma, o trabalho personalizado e em pequenos grupos, o que resulta na violação ao direito fundamental à convivência familiar.

## 4.2 Profissionais capacitados

A formação e a capacitação dos profissionais também se apresentam como desafios a serem enfrentados pelo ordenamento jurídico, uma vez que inúmeros profissionais que trabalham com acolhimento e adoção não recebem a formação adequada para lidar com as complexidades emocionais e legais desses casos.

Ocorre que a falta de capacitação pode impactar negativamente a tomada de decisões e a eficácia do suporte oferecido às crianças e famílias, prejudicando o processo judicial e o bem-estar das crianças e adolescentes.

Neste sentido, observa-se a importância de profissionais capacitados para assegurar garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que quando eles estão em situação de risco, o processo de intervenção envolve várias etapas.

O Ministério Público pode receber denúncias de abuso, negligência ou outras formas de perigo, seja de escolas, médicos, familiares ou até anonimamente. Após verificar as denúncias, o Ministério Público pode iniciar um processo judicial para proteger a criança e solicitar medidas protetivas. O Conselho Tutelar também pode ser acionado para avaliar a situação e garantir a proteção da criança, assim, isto pode envolver visitas domiciliares e intervenções diretas para resolver problemas na família. Ainda, se o risco for muito grave e não puder ser mitigado de outra forma, o Conselho Tutelar pode recomendar a remoção da criança do ambiente perigoso.

Ainda, quando as outras medidas não são suficientes, a criança pode ser colocada em um abrigo temporário, a fim de fornecer um ambiente seguro até que uma solução mais permanente, como a reintegração familiar ou adoção, possa ser encontrada.

Sendo assim, o processo envolve a colaboração entre o MP, o Conselho Tutelar e o Judiciário para garantir o bem-estar e a proteção da criança e do adolescente, evidenciando a necessidade de profissionais capacitados em todos estes órgãos.

### 4.3 Impacto emocional

Neste contexto, é nítido como muitas crianças e adolescentes em acolhimentos frequentemente enfrentam desafios emocionais e psicológicos devido à separação de suas famílias e mudanças no ambiente.

Além disso, eles sofrem com a estigmatização da sociedade, necessitando encarar inúmeros tipos de preconceito e de exclusão ao longo da vida.

Portanto, resta evidente que há a necessidade de políticas públicas que ofereçam suporte psicológico aos acolhimentos para que estes sejam capazes de lidar com traumas e a adaptação ao ambiente por parte das crianças e adolescentes, a fim de que haja um desenvolvimento saudável.

### 4.4 Reintegração familiar

A tentativa de reintegração familiar é discutida no ECA como sendo essencial, devendo o programa de acolhimento institucional preservar e privilegiar o vínculo familiar, a fim de que o menor se prepare gradativamente até que ocorra seu desligamento. Quando não for possível sua volta à família de origem, o programa de acolhimento terá como objetivo sua integração em família substituta (art. 92, I, II e VIII, do ECA).

As crianças e adolescentes em situação de acolhimento deverão sair em companhia dos familiares semanalmente, desde que o serviço social da entidade a qual se encontram tenha realizado avaliação favorável. Os esforços para que a reintegração familiar seja bem-sucedida podem ser observados no § 4º do art. 92 do referido Estatuto:

Art. 92. [...]

§ 4º Salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus

pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do *caput* deste artigo.<sup>20</sup>

Neste cenário, a legislação brasileira, visando o desenvolvimento saudável dos menores acolhidos, tenta estimular o contato entre estes e os genitores, pois a ideia ultrapassada de que as visitas deveriam ser permitidas apenas em feriados ou datas especiais, impedindo a convivência entre pais e filhos, acaba apenas por enfraquecer o vínculo familiar e submeter o menor a uma maior situação de vulnerabilidade, especialmente psicológica.

No entanto, quando se constata a negligência dos pais em relação ao filho acolhido, o guardião deve, nestes casos, encaminhar ao Ministério Público um relatório fundamentado para a propositura de Ação de Destituição do Poder Familiar, conforme § 9º do art. 101, do ECA. Ainda, para que os genitores sejam proibidos de visitar os filhos abrigados, deve o dirigente da entidade estar em respaldo de decisão judicial. Assim, estarão impedidos de visitar seus filhos apenas os pais que tiveram seu poder familiar suspenso ou destituído, ou, mesmo que o possuam, apresentem risco à integridade física e psicológica do menor, por determinação do Juízo da Infância e da Juventude à entidade.

Ademais, para fins de regular a visita dos genitores e o processo de reintegração familiar, é imprescindível que o dirigente da entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional mantenha na administração da entidade um livro de visitas, contendo o registro de entrada e de saída das crianças e adolescentes, anotando também as vezes em que os pais estiveram ausentes em eventos da instituição.

Esses dados, em conjunto com a data da última visita realizada pelos pais, bem como a frequência de visitas e saídas, e a cópia do termo de entrega no caso de desligamento do menor acolhido, devem ser entregues regularmente ao Ministério Público. É de extrema importância também, sempre que possível, que o endereço dos pais seja remetido ao Ministério Público, pois, havendo necessidade, este pode propor ações que visem assegurar os direitos fundamentais do menor acolhido, como por exemplo, uma ação de alimentos.

Por fim, a criança ou o adolescente em situação de acolhimento que não tenha recebido afeto e assistência material de seus pais, tendo estes situação financeira favorável, e a entidade a qual se encontra não conseguir suprir suas necessidades vitais, poderá, sem impedimentos, o dirigente da instituição, na qualidade de guardião, ser nomeado Curador Especial para representar o menor acolhido em

---

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

ações específicas junto ao Juízo da Infância e da Juventude, assegurando que seus direitos fundamentais sejam respeitados.

## **5 DESAFIOS JURÍDICOS**

Neste momento, serão abordados e discutidos alguns desafios jurídicos que ocorrem no processo de acolhimento das crianças e adolescente em situação de vulnerabilidade.

### **5.1 Burocracia e demora dos processos legais**

Conforme visto anteriormente, o ECA e as demais leis brasileiras, como a Constituição Federal e o código Civil, buscam garantir que as crianças e os adolescentes em situação de acolhimento recebam cuidados que promovam seu desenvolvimento integral, respeitando todos os seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente também prioriza a reintegração familiar ou a adoção como alternativas para garantir a convivência familiar e comunitária, além de estabelecer um bom funcionamento das instituições de acolhimento.

Sendo assim, é de extrema importância conceituar alguns desafios jurídicos relacionados ao sistema de acolhimento e adoção, sendo um deles a burocracia relacionada aos procedimentos que são lentos e complicados, o que pode afetar o bem-estar das crianças e adolescentes em situação de acolhimento.

### **5.2 Proteção legal das crianças e adolescentes**

O sistema jurídico deve garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, isto é, deve assegurar que as instituições de acolhimento cumpram com as normas estabelecidas e ofereçam um ambiente de proteção a eles.

Todavia, a supervisão e a fiscalização podem ser insuficientes, levando a situações em que as condições de acolhimento são inadequadas, não atendendo aos padrões necessários. É notório que, muitas vezes, inexistente um monitoramento eficaz e uma prestação de cuidados especializados.

Portanto, conclui-se que há muito o que ser melhorado para que as crianças e adolescentes em situação de acolhimento possam viver em um ambiente saudável, preservando todos os seus direitos fundamentais.

### 5.3 Ineficácia das leis de proteção às crianças e adolescentes

Muitas vezes, os órgãos responsáveis pela implementação dessas leis enfrentam carência de profissionais qualificados, treinamento adequado e recursos, dificultando que as normas sejam aplicadas de maneira eficaz e abrangente.

Ademais, cabe destacar que nos locais com maiores índices de pobreza, a fiscalização é menos eficiente e as dificuldades para implementar políticas de proteção são acentuadas. Logo, as crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade são frequentemente os mais prejudicados pela falta de proteção, proveniente da desigualdade social explícita.

Por fim, a morosidade da justiça brasileira também compromete a eficácia das leis, principalmente em casos que envolvem abuso ou negligência. Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro detém processos demorados e complexos, que atrasam a aplicação das leis e, em alguns casos, levam ao não cumprimento.

## 6 CONCLUSÃO

Conclui-se que os acolhimentos são fundamentais para a proteção e suporte de crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade, desempenhando um importante papel na proteção e na garantia de seus direitos.

Logo, o Estado tem grande responsabilidade, a fim de garantir que as instituições de acolhimento sejam adequadas, seguidas de uma supervisão eficaz para o desenvolvimento saudável das crianças.

Outrossim, o sistema de acolhimento deve proporcionar proteção e apoio fundamental para o desenvolvimento físico e emocional das crianças e adolescentes, porém, ele enfrenta desafios significativos. A falta de recursos adequados, instabilidade do ambiente, falta de profissionais preparados e várias outras condições podem impactar negativamente a experiência dos jovens em acolhimento.

Portanto, é preciso que as políticas públicas se concentrem em fornecer suporte contínuo e melhorar continuamente o sistema para maximizar os benefícios e minimizar os inúmeros desafios.

Por fim, faz-se necessário investir em recursos, treinamento e revisão das políticas para criar um ambiente mais eficaz. Sendo assim, apenas por meio de uma abordagem minuciosa que combine garantia de direitos, supervisão efetiva e políticas públicas adaptativas será possível oferecer acolhimentos verdadeiramente benéficos e transformadores para as crianças e adolescentes que mais precisam.

## 7 REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1924. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 26 ago. 2024.

LISONDO, Alicia Dorado de; LEVINZON, Gina Khaffif (org). **Adoção: desafios da contemporaneidade**. São Paulo: Edgard Blücher, 2018.

MACHADO, Martha de Toledo. **Proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEITER, Cynthia; FERREIRA, Marcia Regina Porto; GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Desamparo, acolhimentos e adoções: escutas psicanalíticas**. São Paulo: Blucher, 2022.

SCHIAVON, Isabela Nabas *et al.* **Direito de família: aspectos contemporâneos**. São Paulo: Almedina, 2023.

UNICEF. **Declaração dos Direitos da Criança, de 26 de setembro de 1924**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

# **MEDIAÇÃO FAMILIAR: SUGESTÕES DE MELHORIA NO PROCEDIMENTO A PARTIR DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO**

*Fernanda Gadotti Duwe<sup>1</sup>*

**Resumo:** O artigo objetiva apresentar as garantias processuais aplicadas aos processos judiciais, bem como apresentar os princípios da mediação e suas características. A seguir, apresentar a mediação familiar como forma de resolução de demandas, mas também alertar que pode se apresentar como instrumento de desproteção, em especial, às mulheres. Na sequência, será apresentada a necessidade de mudanças no procedimento para que sejam atingidos não apenas os objetivos propostos pelo método de restabelecimento ou manutenção da comunicação como também acolhidas e tratadas as assimetrias e os desequilíbrios existentes entre as partes. Para o trabalho, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o de procedimento, será o monográfico. Como resultado, é esperado que o artigo contribua na análise do tema e provoque novas reflexões sobre formas de aprimorar a mediação no cenário nacional de forma que garanta ou proteja mulheres no processo negocial e decisório.

**Palavras-chave:** Mediação. Assimetrias. Garantias.

**Abstract:** The article aims to present the guarantees applied to judicial proceedings, as well as to present the principles of mediation and its characteristics. Next, to present family mediation as a form of resolution of demands, but also to warn that it can be presented as an instrument of lack of protection, especially for women. In the sequence, the need for changes in the procedure will be presented so that not only the objectives proposed by the method of

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Advogada. Mediadora extrajudicial e judicial, certificada pelo CNJ. Vice-Presidente da Comissão Estadual de Análise Econômica do Direito da OAB/SC.

reestablishing or maintaining communication are achieved, but also the asymmetries and imbalances between the parties are accepted and treated. For the work, the deductive approach method is used and the procedural method will be the monographic. As a result, it is expected that the article will contribute to the analysis of the theme and provoke new reflections on ways to improve mediation in the national scenario in a way that guarantees or protects women in the negotiation and decision-making process.

**Keywords:** Mediation. Asymmetry. Guarantees.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Processo litigioso e mediação no cenário nacional. 3. Sugestões de melhoria no procedimento da mediação a partir do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. 4. Considerações finais. 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

No que se refere ao processo civil, observa-se do art. 1º do Código de Processo Civil que será “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal”. Observa-se no art. 5º, XXXV, que “a Constituição estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo o processo, o instrumento utilizado para acessá-lo.

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 garantiu novos direitos sem que houvesse a regulamentação de formas alternativas ao processo para que os direitos fossem pleiteados, o que desencadeou aumento expressivo no número de processos judicializados. “Aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares envolve a criação de algumas alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais”.<sup>2</sup>

Diante da necessidade de criar mecanismos para garantir celeridade e efetividade às demandas foram regulamentadas a arbitragem pela Lei n. 9.307/1996, a mediação, pela Lei n. 13.140/2015. E, atualmente, está tramitando o Projeto de Lei n. 890/2022 que regulamenta o uso das práticas colaborativas como método extrajudicial de solução de conflitos entre pessoas ou empresas.

---

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Entretanto, aponta-se que, “ao que indicam alguns primeiros trabalhos teóricos e empíricos no país, as variáveis presentes no Judiciário brasileiro tornam a decisão de litigar sempre mais interessante do que chegar a um acordo”.<sup>3</sup>

De qualquer forma, ao Estado cabe, conforme art. 3º, § 2º do Código de Processo Civil, a “promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos”, sendo que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público”, inclusive no curso do processo judicial.

O fomento ao consenso está presente também no Código de Ética e Disciplina da OAB como dever: “cabe ao advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes (prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios)”.<sup>4</sup>

Em especial, na área de família, tem-se optado pela adoção da mediação como forma de resolução de demandas, pois busca manter a comunicação e o diálogo necessários à relação continuada existente, ainda que em outros moldes, principalmente quando existem filhos e filhas comuns. Sobre o tema, cabe lembrar campanha amplamente difundida pela Comissão de Família e Sucessões da OAB Santo Amaro/SP, que reforça que “O divórcio não é o fim, A família continua”.<sup>5</sup>

Não se descuida que a construção de consenso em conciliação ou mediação tem por escopo, além de buscar celeridade e efetividade, garantir a autonomia privada e desenvolver exercício pleno da cidadania, diminuindo, por consequência, a intervenção estatal, no entanto, não se pode perder de vista que a falta de olhar técnico acerca das assimetrias e dos desequilíbrios pode trazer desproteção às partes, em especial, às mulheres.

“Embora seja desejada a redução da intervenção estatal, existem hipóteses excepcionais em que o Estado deverá desempenhar um papel ativo.”<sup>6</sup> As mulheres podem e devem ser protagonistas das soluções dos próprios conflitos familiares, no entanto, isso não deve implicar em manutenção de desequilíbrios e de assimetrias, em desproteção às vulnerabilidades enfrentadas por elas, muito menos deve implicar em violência institucionalizada.

Para o trabalho, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o de procedimento será o monográfico. Para a pesquisa, questiona-se: a mediação familiar acolhe e trabalha com vulnerabilidades enfrentadas pelas mulheres?

---

<sup>3</sup> YEUNG, Luciana; BRADSON, Camelo. **Introdução à análise econômica do direito**. 2. ed., rev. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 341.

<sup>4</sup> TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: **Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem** – Curso para programas de graduação em direito. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 289.

<sup>5</sup> COMISSÃO de Família e Sucessões da OAB Santo Amaro/SP. Disponível em: [https://www.instagram.com/oab\\_familia\\_sucessoes](https://www.instagram.com/oab_familia_sucessoes). Acesso em 3 set. 2024.

<sup>6</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 80.

A hipótese é de que são necessárias melhorias no procedimento à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero aplicada aos magistrados. Como resultado, é esperado que o artigo contribua na análise do tema e provoque novas reflexões sobre formas de aprimorar a mediação no cenário nacional.

## 2 PROCESSO LITIGIOSO E MEDIAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL

“A partir de 1988, a Constituição Federal efetivamente passou a ocupar o centro do sistema jurídico.”<sup>7</sup> “O Estado passa a ter, inclusive, a incidência de institutos privados e a seara particular observa continuamente as normas de ordem pública.”<sup>8</sup>

No que refere ao processo judicial, matéria de ordem pública por natureza, garantias foram estabelecidas pela Constituição, sejam elas: igualdade entre as pessoas, publicidade dos atos processuais, em regra, necessidade de fundamentação das decisões, duração razoável do processo.

A CF diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e em seu inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. A igualdade formal apresentada no art. 5º, inciso I, “prega o tratamento equânime, garantindo que ambos sejam iguais em direitos e deveres, mas foi além e preconizou a igualdade também dentro do casamento”.<sup>9</sup>

Por sua vez, “o Código Civil não poderia ter outro resultado senão consagrar a igualdade jurídica entre homens e mulheres e marcar a falência definitiva do patriarcado no ordenamento jurídico brasileiro”.<sup>10</sup>

No processo, da mesma forma, o cidadão e a cidadã têm direito de acessar o Poder Judiciário com a garantia de igualdade. Para tanto, de acordo com o art. 5º, IX, da CF “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Pode a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Ou seja, em regra, o julgamento é público e o segredo de justiça, exceção. Nesse sentido, o art. 189 do CPC estabelece que os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

---

<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 53.

<sup>8</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 49.

<sup>9</sup> SANTOS, Samantha S. **O casamento e a condição jurídica da mulher**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 90.

<sup>10</sup> SANTOS, Samantha S. **O casamento e a condição jurídica da mulher**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 99.

Art. 189. [...]

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

[...]

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Isso significa dizer que, nos processos que tramitam em segredo de justiça, apenas terão acesso as partes, os seus procuradores e, existindo criança, adolescente ou violência doméstica, haverá também a intervenção ministerial.

Nessa linha, o art. 698 do CPC estabelece que “nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz”. No parágrafo único do mesmo artigo está previsto que o “Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei Maria da Penha”.

Outra garantia assegurada pela Constituição Federal é da duração razoável do processo, incluída pela Emenda Constitucional n. 45. A fim de propor e criar mecanismos para trazer celeridade ao processo, a Emenda também trouxe a previsão da criação do Conselho Nacional de Justiça.

No Código de Processo Civil, ainda são garantidos mecanismos que podem reequilibrar poder, trazer simetria informacional aos litigantes e, por consequência, transparência, ao longo das negociações processuais.

“Políticas destinadas a corrigir problemas de informação imperfeita consistem na criação de instrumentos para que as partes tenham acesso a dados privativamente detidos por seus adversários o mais cedo possível.”<sup>11</sup>

Políticas essas que existem no processo, por exemplo, na previsão do art. 381, III, que prevê a produção de provas, sempre que o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

---

<sup>11</sup> FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Barueri: Forense, 2021, p. 126.

Nessa linha, observa-se que as atribuições do magistrado no processo já estão previamente definidas e são de caráter público. Portanto, o juiz, ao dirigir o processo, garantirá o respeito à forma, assegurando igualdade entre as partes, ao contrário do desequilíbrio que pode ocorrer em virtude da disparidade de poder e também assegurando simetria informacional, pois determina medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, por exemplo.

Acrescenta-se que, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, conforme art. 190, do CPC, também será lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, cabendo ao juiz o controle de validade.

O artigo, em seu parágrafo único, expressamente prevê que o “juiz recusará a aplicação nos casos de nulidades ou de em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

“Trata-se de uma verdadeira cláusula geral permissiva dos negócios jurídicos processuais, em homenagem à autonomia privada nas relações processuais.”<sup>12</sup> “O negócio jurídico processual, como toda convenção, deve respeito às questões de ordem pública.”<sup>13</sup>

Por fim, é garantido o duplo grau de jurisdição aos litigantes, a fim de mitigar erros e corrigir injustiça nas decisões judiciais, sejam elas, interlocutórias, sentenças ou acórdãos.

Nota-se um esforço do ordenamento jurídico pátrio por criar espaços de construção consensual de soluções também pela conciliação ou pela mediação, em contraposição à decisão imposta por um juiz, seja na previsão expressa na Constituição Federal como também no Código de Processo Civil.

Reforça-se, desde já, que os institutos mencionados deverão sempre respeitar as noções de ordem pública em todo o decorrer do procedimento. Ademais, “no direito privado, a manifestação de vontade demanda, a partir de então, uma harmonização com as questões de ordem pública”.<sup>14</sup>

A Lei n. 13.140/2015 disciplinou a mediação e apresentou em seu art. 1º, parágrafo único, o conceito do método: “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas

---

<sup>12</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 79.

<sup>13</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 81.

<sup>14</sup> FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 52.

partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Em seu art. 2º, são estabelecidos os princípios:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I – imparcialidade do mediador;
- II – isonomia entre as partes;
- III – oralidade;
- IV – informalidade;
- V – autonomia da vontade das partes;
- VI – busca do consenso;
- VII – confidencialidade;
- VIII – boa-fé.

Assim como no processo judicial litigioso, é garantido às partes a imparcialidade de quem conduz o procedimento, nesse caso, o mediador ou a mediadora, independentemente de escolhido/a pelas partes ou designado/a pelo Tribunal. Isso significa dizer que quem atua no papel de condução do procedimento não poderá ter qualquer tipo de interesse na resolução daquela demanda, o que implicaria em sua parcialidade.

A isonomia das partes é outro princípio comum ao processo judicial e ao processo de mediação. As partes deverão estar em igualdade de condições no decorrer das sessões. Disponibilizado tempo de fala, deve ser comum. Disponibilizada sessão privada, ambos deverão utilizá-la. E, principalmente, estando uma das partes representada por advogado ou defensor, a outra também deverá estar.

A informalidade é um dos princípios da mediação que não se aplica a todos os processos judiciais, mas é forma pensada para que seja proporcionado espaço de fala e de construção de autonomia pelas partes envolvidas em conflito, buscando o consenso.

A confidencialidade é princípio da mediação que está disciplinado no art. 30 da Lei, a saber:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação.

O dever de confidencialidade se aplica à declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito, o reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação, a manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador e o documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Ou seja, a confidencialidade é princípio e garantia de que as declarações, opiniões e documentos estejam restritos ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação.

No art. 14 da Lei de Mediação, apresenta-se que “no início da primeira reunião, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”.

As exceções estão previstas no § 3º, do art. 30, que diz que “não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública” e também no art. 31, que diz que “será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la aos demais, exceto se expressamente autorizado”.

A boa-fé também é princípio do método, no entanto, não são expressamente previstas formas de garanti-la.

Especificamente em relação aos processos litigiosos de família, além da previsão de que o juiz poderá dispor de profissionais de outras áreas para a mediação e a conciliação, que poderá se dividir em quantas sessões forem necessárias, o art. 695 do CPC prevê que recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação.

Isso significa dizer que a primeira oportunidade de contato entre as partes se dará em audiência, inclusive com a previsão do § 1º de que o mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

Após essas etapas, próprias da seara familiar, sem a realização de acordo, o art. 697 apresenta que passarão a incidir as normas do procedimento comum, observado o art. 335 do CPC.

Apontados os princípios e apresentadas as peculiaridades da mediação familiar nos processos litigiosos, reforça-se que a função principal do mediador será de conduzir a comunicação dos envolvidos, buscando o consenso.

“O mediador não induz as pessoas a um acordo: ele contribui para o restabelecimento da comunicação de modo que os envolvidos gerem novas formas de equacionamento de controvérsias.”<sup>15</sup> Conforme art. 165, § 3º, do CPC:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A função dos advogados e defensores será de assessorar juridicamente. Acrescenta-se que “o advogado que atua no Direito de Família precisa lidar não só com o instrumental de direito material e com as expectativas dos clientes, mas também com o tratamento das demandas em juízo”.<sup>16</sup>

Ressalta-se que, enquanto no processo, a atuação do advogado é a regra, na mediação extrajudicial, pelo art. 10 da Lei de Mediação, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos e que apenas se uma comparecer, o procedimento deverá ser suspenso até que a outra esteja representada ou assistida.

“Essa regra pode ser problemática, uma vez que o facilitador da comunicação pode não ser um profissional dotado de formação jurídica, mas sim alguém originário de outra área do conhecimento.”<sup>17</sup>

O processo judicial demanda a atuação de advogado ou defensor público, salvo nas causas de até 20 salários mínimos no Juizado Especial (art. 9º da Lei n. 9.099) e no *habeas corpus*.

Isso porque o art. 133 da CF expressamente prevê que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

<sup>15</sup> TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 29.

<sup>16</sup> TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 3.

<sup>17</sup> TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 31.

### 3 SUGESTÕES DE MELHORIA NO PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO A PARTIR DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Com o exposto até aqui, percebe-se que as garantias constitucionais previstas ao processo judicial como a igualdade das partes, o dever de fundamentação, a publicidade dos atos, a indispensabilidade do advogado na administração da justiça, o duplo grau de jurisdição, acabam sendo mitigadas no procedimento de mediação com o intuito de que, por meio do diálogo, seja possível a construção consensual, com celeridade.

Ocorre que “para que as pessoas em crise possam ampliar a percepção sobre os impasses que as envolvem, o facilitador da comunicação precisará de tempo para adotar as técnicas apropriadas”.<sup>18</sup>

Os desafios da mediação ainda se dão em virtude da pressuposição de que as partes tenham informações compartilhadas, simetria de poder e que sejam transparentes, o que nem sempre ocorre, em especial, com as mulheres.

Nessa linha, apresenta-se que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero avançou, deixando clara a necessidade de se criarem instrumentos para que seja efetivamente alcançada a igualdade de gênero.

No Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero resta claro que “o direito tem um papel extremamente relevante, se analisado, construído, interpretado e utilizado de maneira comprometida com a igualdade substancial pode se tornar verdadeiro mecanismo de emancipação social”.<sup>19</sup> Nesse ponto:

Embora o avanço significativo alcançado com a igualdade formal dos gêneros determinado pela Constituição Federal, não se pode olvidar que a permanência do sistema baseado no patriarcado, em especial nas relações familiares gera desequilíbrio nas relações de poder entre homens e mulheres, que motivados por questões culturais e religiosas, conduzem a uma cultura arraigada de submissão da mulher em relação ao homem.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 91.

<sup>19</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 14. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](#). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>20</sup> MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos: aspectos materiais**. Barueri: Foco, 2024, v. 3, p. 225. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

Atualmente, além do dinheiro, o tempo é um dos recursos escassos, especialmente para mulheres. Isso porque, em geral, elas trabalham de maneira não remunerada nos cuidados com a casa em quantidade superior a dos homens. “É o trabalho doméstico: cuidar dos filhos ou de outras pessoas, cozinhar, limpar, fazer compras que não está sendo pago”<sup>21</sup> que, em média, representam o dobro das horas dos homens nas mesmas atividades.

Observa-se que “as mulheres são mantidas em um sistema patriarcal que determina que cuidados com crianças e idosos sejam direcionados apenas para elas, o que gera impacto significativo em sua capacidade produtiva e independência financeira”.<sup>22</sup>

“Dessa forma, a atuação com perspectiva de gênero mostra-se essencial à realização da Justiça, ao se considerar que as relações domésticas são marcadas pela neutralização dos deveres de cuidado não remunerados para as mulheres e remunerados, aos homens.”<sup>23</sup>

“O protocolo é um documento com orientações para a magistratura que reconhece a vulnerabilidade da mulher na sociedade, desde os seus relacionamentos familiares aos profissionais.”<sup>24</sup>

O Protocolo veio com o objetivo de orientar magistrados e magistradas nos julgamentos. “A partir de março de 2023, inclusive, o Protocolo passou de mera recomendação para obrigatoriedade de sua aplicação.”<sup>25</sup>

O guia apresenta passos a serem percorridos para que as desigualdades estruturais possam ser identificadas e trabalhadas. Passos como: 1) a aproximação com o processo; 2) dos sujeitos processuais, com perguntas como “existem circunstâncias especiais que devem ser observadas para que a justiça seja um espaço igualitário para as mulheres; 3) medidas de proteção – a parte envolvida precisa de proteção?; 4) instrução processual – perguntas estão reproduzindo violências de gênero institucionalizadas?; 5) valoração de provas; 6) identificação de precedentes aplicáveis; 7) interpretação e aplicação do direito.

---

<sup>21</sup> Quando as mulheres conseguem reduzir o tempo de trabalho não remunerado, aumentam o tempo de trabalho remunerado. (GATES, Melinda. **O momento de voar**: como o empoderamento feminino muda o mundo. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 107).

<sup>22</sup> MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos**: aspectos materiais. Barueri: Foco, 2024, v. 3, p. 226. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 95. Disponível em: protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>24</sup> MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos**: aspectos materiais. Barueri: Foco, 2024, v. 3, p. 223. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

<sup>25</sup> MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos**: aspectos materiais. Barueri: Foco, 2024, v. 3, p. 223. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

Para o julgamento com perspectiva de gênero poderá ser utilizado como ferramenta o controle de convencionalidade, “consistente na verificação e avaliação se os atos normativos internos guardam ou não compatibilidade com sistemas internacionais de proteção de direitos humanos”.<sup>26</sup> “O Poder Judiciário, portanto, assume relevante e decisivo papel na garantia do respeito, proteção e promoção dos direitos humanos.”<sup>27</sup>

“O Conselho Nacional de Justiça determinou que todo o Poder Judiciário adote uma perspectiva de gênero em cada um dos casos que são levados a sua apreciação, conforme as diretrizes trazidas pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.”<sup>28</sup>

Isso porque, “em um mundo de desigualdades estruturais, julgar de maneira abstrata – ou seja, alheia à forma como essas desigualdades operam em casos concretos – além de perpetuar assimetrias, não colabora para a aplicação de um direito emancipatório”.<sup>29</sup>

“Recomenda-se que magistradas e magistrados que julgam com perspectiva de gênero se atentem a essas desigualdades que operam no mundo real para alcançarem resultados protetivos e emancipatórios.”<sup>30</sup>

“O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero busca questionar essa reprodução desenfreada de justiça – com letra minúscula – indagando a quem esse produto jurisdicional está servindo e a quais bases ele está alimentando.”<sup>31</sup>

Ocorre que nem a orientação e nem mesmo a obrigatoriedade da adoção das diretrizes vieram às capacitações aos mediadores e às mediadoras. A fim de que as partes aprimorem o processo de mediação é indispensável que sejam criados espaços para discussão das assimetrias, de desequilíbrios e de vulnerabilidades e formas de mitigá-la.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 57-58. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>27</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 58. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>28</sup> PEREIRA, Gabriella Andréa. A instrumentalidade do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero num cenário racializado. In: ANTUNES, Ana Paula; BARBOSA, Gabriela Jacinto; ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**: aplicações, conceitos e práticas. Florianópolis: Habitus, 2024, p. 30.

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 43. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 34. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>31</sup> PEREIRA, Gabriella Andréa. A instrumentalidade do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero num cenário racializado. In: ANTUNES, Ana Paula; BARBOSA, Gabriela Jacinto; ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**: aplicações, conceitos e práticas. Florianópolis: Habitus, 2024, p. 35.

Dessa forma, em não havendo capacitação prevista aos mediadores e mediadoras para que identifiquem assimetrias e desequilíbrios e, algumas vezes, a falta desse olhar e dessa percepção, pode impactar no reforço de condições desiguais, especialmente às mulheres.

“Para o exercício pleno da cidadania e igualdade substancial entre os gêneros, faz-se necessária a aplicação do supramencionado protocolo e a construção de consensos e jurisprudência que assegure a equidade entre os gêneros.”<sup>32</sup>

“Adiciona-se que, embora se tenha alcançado a proteção jurídica da igualdade entre os sexos, ainda se pende para o arquétipo patriarcal quando é analisado o ambiente doméstico em sua intimidade. A prova disso são os números de violência doméstica.”<sup>33</sup>

Nesse ponto, importante ressaltar que a Lei Maria da Penha foi criada apenas em 2006, pela Lei n. 11.340, nos termos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

“Vale destacar que a mediação até pode ser um caminho para lidar com casos de violência familiar, mas o programa de mediação deve ser apropriado para lidar com os envolvidos.”<sup>34</sup>

Ausentes melhorias no procedimento, observa-se que o processo judicial pode e deve ser utilizado estrategicamente para o atingimento dos objetivos das partes. O processo garante regras que deverão ser obedecidas e/ou respeitadas, sendo que essas regras e formas visam diminuir as assimetrias e os desequilíbrios.

O sistema processual é pensado como se mais informações aumentassem a litigiosidade e diminuíssem as chances de acordo, entretanto, com o compartilhamento de informações, bem como com a transparência que o sistema fornece outras garantias subsistem.

Além disso, o art. 3º, § 3º, do CPC, prevê que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos também deverão ser estimulados por juízes”. Ou seja, a existência do processo não impede a construção consensual.

Isso significa dizer que, para que o processo negocial prossiga, deve-se observar essas garantias e devem ser consideradas no momento da mediação:

---

<sup>32</sup> MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. In: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos**: aspectos materiais. Barueri: Foco, 2024, v. 3, p. 229. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

<sup>33</sup> SANTOS, Samantha S. **O casamento e a condição jurídica da mulher**. Florianópolis: Emáis, 2022, p. 120.

<sup>34</sup> TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 103.

as partes devem ter informações compartilhadas, ter simetria de poder e serem transparentes.

Existem os obstáculos de acesso à justiça já identificados por Mauro Cappelletti e por Bryant Garth, que levaram a tentativas de atacá-los seja por meio da assistência judiciária para os pobres; da representação dos interesses difusos e da reforma dos procedimentos judiciais e da utilização da conciliação, por exemplo.

“Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem a necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais pode tornar particularmente benéficas soluções rápidas.”<sup>35</sup>

Não se descuida, no entanto, que a construção de consenso em conciliação ou mediação tem por escopo, além de buscar celeridade e efetividade, garantir a autonomia privada e desenvolver exercício pleno da cidadania, diminuindo, por consequência a intervenção estatal nas relações familiares.

No entanto, isso não significa dizer que garantias devem ser afastadas para que a celeridade do procedimento da mediação e a restauração ou a manutenção dos relacionamentos entre as partes aconteça.

Nesse ponto, “o maior perigo que levamos em consideração é o risco de que os procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil”.<sup>36</sup> “Não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.”<sup>37</sup>

A desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitadas e distante da realidade social.<sup>38</sup>

“Existe a ideia de que o ambiente doméstico é aquele no qual as pessoas se relacionam de maneira igualitária e afetiva e que, portanto, o Estado deve se manter afastado. Esse afastamento, entretanto, apenas mantém a perpetuação de relações de poder.”<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 83.

<sup>36</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 163.

<sup>37</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 164.

<sup>38</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 35. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>39</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça –CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021, p. 33. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.cnj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

“A perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo.”<sup>40</sup>

Deve-se avançar, não se podendo perder de vista que a falta de olhar técnico acerca das assimetrias e dos desequilíbrios pode trazer desproteção e reforçar as desigualdades das partes, em especial, às mulheres nas ações de família, e implicar em violência institucionalizada.

Os profissionais, em especial, mediadores e mediadoras, que atuam com mediação na seara familiar precisam se capacitar para, além de compreender as assimetrias existentes, trabalharem em conjunto para trazer luminosidade à questão e, na medida do possível, mitigá-las.

Ou seja, é necessária mudança no procedimento para que sejam atingidos não apenas os objetivos propostos pelo método de restabelecimento ou manutenção da comunicação como também acolhidas e tratadas as assimetrias e os desequilíbrios existentes entre as partes, como ocorreu com a criação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero para os magistrados e para as magistradas.

As mulheres podem e devem ser protagonistas das soluções dos próprios conflitos, no entanto, isso não deve implicar em manutenção de desequilíbrios e de assimetrias, em desproteção às vulnerabilidades enfrentadas por elas:

Percebe-se, assim, que a situação deve ser tratada com equilíbrio: nem o Poder Judiciário deve permitir ser usado para postergar o cumprimento de obrigações, nem o jurisdicionado que tem direitos deve deles abrir mão em prol de celeridade e do suposto alívio do sistema jurisdicional pela finalização rápida dos processos.<sup>41</sup>

“Somente se poderá falar na desconstrução completa do patriarcado quando forem raros os casos de violência doméstica, de gênero e em decorrência da orientação sexual; quando for absoluto o respeito pela condição humana.”<sup>42</sup>

Frise-se que, em relação aos alimentos e à convivência dos filhos comuns, tratam-se de recursos finitos: tempo e dinheiro. E nesse ponto, especial atenção aos compromissos assumidos pelas mulheres. “Vale a pena lembrarmos de todas as

---

<sup>40</sup> CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

<sup>41</sup> TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: **Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem** – Curso para programas de graduação em direito. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 291.

<sup>42</sup> SANTOS, Samantha S. **O casamento e a condição jurídica da mulher**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 104.

limitações que temos para administrar esses assuntos, a fim de não tornar as coisas ainda mais difíceis do que já são em qualquer separação.”<sup>43</sup>

Por fim, sem se olvidar do importante papel do Estado no fornecimento de recursos para os tomadores de decisão em ações de família.

“Precisamos de condições objetivas para os cuidados de filhos(as) e de serviços públicos que contribuam, inclusive, para dar suporte aos impactos advindos da separação que atinge homens, mulheres e crianças de várias classes!”<sup>44</sup>

Que seja possível emancipar os tomadores de decisão de forma a permitir reformulação na estrutura do processo decisório em mediação familiar, mitigando vulnerabilidades.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, apresentaram-se as garantias processuais previstas na Constituição Federal e os princípios da mediação e suas características. Na sequência, foi alertado que a construção consensual de demandas pode se apresentar como instrumento de desproteção, em especial, às mulheres. Nesse ponto, a hipótese de que são necessárias melhorias no procedimento a luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero aplicada aos magistrados foi confirmada.

Diante disso, foi apresentada a necessidade de mudanças no procedimento para que sejam atingidos não apenas os objetivos propostos pelo método de restabelecimento ou manutenção da comunicação como também acolhidas e tratadas as assimetrias e os desequilíbrios existentes entre as partes, como ocorreu com a criação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero para os magistrados e para as magistradas. É urgente que se crie capacitação para mediadores e mediadoras acerca das assimetrias e desequilíbrios enfrentados pelas mulheres.

---

<sup>43</sup> FERREIRA, Vera Rita de Mello. **Decisões econômicas**: você já parou para pensar. São Paulo: Évora, 2011, p. 91.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Rita C. S. Perícia social nas disputas judiciais de guarda: contribuições das relações sociais de gênero sobre igualdade parental. In: FÁVERO, Eunice Teresinha (org.). **Famílias na cena contemporânea**: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020, p. 100.

## 5 REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021. Disponível em: [protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf](https://www.conj.br/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf). Acesso em: 27 ago. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMISSÃO de Família e Sucessões da OAB Santo Amaro/SP. Disponível em: [https://www.instagram.com/oab\\_familia\\_sucessoes](https://www.instagram.com/oab_familia_sucessoes). Acesso em 3 set. 2024.

FERREIRA, Vera Rita de Mello. **Decisões econômicas: você já parou para pensar**. São Paulo: Évora, 2011.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Pacto antenupcial**: os limites da customização matrimonial. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Barueri: Forense, 2021.

GATES, Melinda. **O momento de voar**: como o empoderamento feminino muda o mundo. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

MALANCHINI, Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e o direito de alimentos entre os cônjuges. *In*: CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; DALESSANDRO, Gustavo. **Alimentos**: aspectos materiais. Barueri: Foco, 2024, v. 3. (Coleção: Direito de Família conforme Interpretação do STJ).

OLIVEIRA, Rita C. S. Perícia social nas disputas judiciais de guarda: contribuições das relações sociais de gênero sobre igualdade parental. *In*: FÁVERO, Eunice Teresinha (org.). **Famílias na cena contemporânea**: (des)proteção social, (des)igualdades e judicialização. Uberlândia: Navegando Publicações, 2020.

PEREIRA, Gabriella Andréa. A instrumentalidade do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero num cenário racializado. *In*: ANTUNES, Ana Paula; BARBOSA, Gabriela Jacinto; ELEUTÉRIO, Júlia Melim Borges. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**: aplicações, conceitos e práticas. Florianópolis: Habitus, 2024.

SANTOS, Samantha S. **O casamento e a condição jurídica da mulher**. Florianópolis: Emais, 2022.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? *In*: **Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem** – Curso para programas de graduação em direito. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

YEUNG, Luciana; BRADSON, Camelo. **Introdução à análise econômica do direito**. 2. ed., rev. São Paulo: JusPodivm, 2024.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

# A VULNERABILIDADE DA FAMÍLIA NO CONTEXTO DOS NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DAS CLÍNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

*Camila Garcia de Souza*<sup>1</sup>

*Josiane Aparecida Caxa*<sup>2</sup>

*Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador*<sup>3</sup>

**Resumo:** O artigo propõe uma análise a respeito da hipótese da vulnerabilidade da constituição da família por meio da celebração de negócios biojurídicos na reprodução humana assistida no Brasil. O estudo se desenvolve nas bases do direito fundamental, da vulnerabilidade familiar e dos negócios jurídicos. Destaca-se que a regulamentação da matéria é complexa e composta por diversas normas jurídicas e, ainda, diretrizes éticas, o que justifica o debate sobre estudos que buscam a elaboração de instrumentos jurídicos eficazes para a proteção da família e dos direitos das pessoas na contemporaneidade. A produção científica desse estudo adota o método dedutivo pautado na doutrina de autores de destaque, nas normas jurídicas vigentes e na legislação pertinente à matéria. Foca-se no objetivo de trazer à luz da reflexão o desafio dos negócios biojurídicos na reprodução humana assistida e dos direitos reprodutivos no Brasil, em virtude desses contratos tutelarem aspectos jurídicos de direito fundamental. Como resultado, conclui-se que, se os negócios biojurídicos têm como objeto a vida humana em contrato, observa-se que a falta de normas jurídicas próprias para tratar a matéria alerta para a necessidade de o tema

---

<sup>1</sup> Pós-Graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina.

<sup>2</sup> Pós-Graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina.

<sup>3</sup> Doutora em Direito Civil pela Universidade Federal do Paraná. Docente na Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

ser levado à regulamentação jurídica, proporcionando, assim, o acompanhamento em conjunto e de forma multidisciplinar das repercussões na esfera do direito e das biotecnologias.

**Palavras-chave:** Direito fundamental. Negócios biojurídicos. Vulnerabilidade da família.

**Abstract:** The article proposes an analysis of the hypothesis of the vulnerability of the constitution of the family through the celebration of biolegal business in assisted human reproduction in Brazil. The study is developed based on fundamental rights, Family vulnerability and legal transactions. It is noteworthy that the regulation of the matter is complex and composed of several legal norms and ethical guidelines, which justifies the debate on studies that seek the elaboration of effective legal instruments for the protection of the family and the rights of people in contemporary times. The scientific production of this study adopts the deductive method based on the doctrine of prominent authors, the current legal norms and the legislation pertinent to the matter. It focuses on the objective of bringing to light the challenge of biolegal business in assisted human reproduction and reproductive rights in Brazil, as these contracts protect legal aspects of fundamental rights. As a result, it is concluded that, if biolegal business have human life as their object in contract, it is observed that the lack of proper legal rules to deal with the matter alerts the need for the theme to be taken to legal regulation, thus providing joint and multidisciplinary monitoring of the repercussions in the sphere of law and biotechnologies.

**Keywords:** Fundamental right. Biolegal business. Family vulnerability.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O direito reprodutivo como direito fundamental. 3. A regulamentação dos negócios biojurídicos. 4. Família e vulnerabilidade no contexto dos negócios biojurídicos. 4.1. Planejamento familiar. 4.2. Evolução histórica acerca dos negócios biojurídicos. 4.3. Breves considerações sobre Biotecnologia, Bioética e Biodireito. 5. Responsabilidade das clínicas de reprodução humana assistida – desafios jurídicos e éticos contemporâneos. 6. Considerações finais. 7. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

A reprodução humana assistida tem-se tornado uma crescente realidade para famílias brasileiras que necessitam tratar a infertilidade ou que recorrem à prestação de serviços especializados em saúde com o objetivo de realizar o exercício do sonho da parentalidade, do direito do planejamento familiar e do direito reprodutivo.

A partir desse cenário, é importante discutir a perspectiva das ciências jurídicas no que tange à reprodução humana assistida porque a proteção dos direitos dos sujeitos envolvidos nesse processo interessa à sociedade.

Com respaldo na premissa de que o direito reprodutivo pode ser compreendido como direito fundamental da pessoa humana e, em virtude da complexidade ética e jurídica que se permeia na matéria de direito da reprodução humana assistida, realizar o estudo é relevante no sentido de promover o debate sobre os negócios biojurídicos e suas consequências nesse contexto. Assim, o trabalho se desenvolve sob a hipótese da vulnerabilidade dos direitos da família em negócios biojurídicos devido às repercussões conexas de respeito à dignidade da pessoa humana e de direito fundamental.

As bases teóricas que sustentam a exposição dessa discussão são estabelecidas por meio do método dedutivo na doutrina de destaque, nas normativas e legislação vigentes no Brasil, nas relações negociais privadas com foco nos negócios biojurídicos, no livre desenvolvimento da personalidade da pessoa pelo exercício de direitos fundamentais e deveres conexas que tutelam os direitos da família.

De início, o estudo apresenta uma breve exposição a respeito do direito reprodutivo como direito fundamental a partir do ponto de vista da necessidade de regulamentação jurídica eficaz. Além disto, a reflexão visa trazer a exposição acerca da regulamentação dos negócios biojurídicos da atualidade no Brasil.

O capítulo subsequente trata da família e vulnerabilidade nos negócios biojurídicos; do planejamento familiar; de breve exposição sobre a evolução histórica daqueles negócios e de considerações sobre Biotecnologia, Bioética e Biodireito.

Por fim, o terceiro capítulo expõe a hipótese da fragilidade da tutela dos negócios biojurídicos para regulamentar a reprodução humana assistida no Brasil. Pelo exposto, levanta-se a hipótese sobre a vulnerabilidade da família com impacto a direito fundamental e a necessidade de criar no ordenamento jurídico brasileiro a regulamentação jurídica eficiente sobre a matéria para assegurar os direitos dos indivíduos envolvidos.

## 2 O DIREITO REPRODUTIVO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

É notável que o desenvolvimento das ciências biológicas por meio da tecnologia proporcionou avanços importantes para oferecer melhores condições na prestação de assistência de saúde, nutrição e vida aos seres humanos.

Com especial atenção ao campo da reprodução humana, existem diversos recursos de respostas diante dos desafios para se gerar uma vida a partir das soluções disponíveis para o tratamento da infertilidade na atualidade. Por esse ângulo, as técnicas de reprodução humana assistida surgem como auxílio poderoso na realização do indivíduo em formar a sua família.

Leva-se o tema da reprodução humana assistida para a discussão na perspectiva das ciências jurídicas – pois o Direito muito interessa à sociedade e a reflexão se faz relevante para assegurar o direito dos sujeitos envolvidos nessa modalidade de reprodução. Além disso, indaga-se sobre a possível compreensão do direito reprodutivo como direito fundamental e suas repercussões.

Contudo, a regulamentação da reprodução humana assistida é complexa e composta por desafios éticos e jurídicos, o que justifica a busca por mecanismos jurídicos para a proteção da família e dos direitos reprodutivos nesse contexto no Brasil.

Isso direciona o pensamento a respeito do dinamismo da ciência jurídica para tutelar as relações humanas no âmbito social, o que se observa, por alinhamento com o critério estabelecido por Maria Helena Diniz, ao ensinar que: “[...] o direito é uma realidade dinâmica, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural”.<sup>4</sup>

Por certo, é importante trazer à análise que a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, fortaleceu a pauta de valorização da pessoa humana, da liberdade e da dignidade, ao afirmar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.<sup>5</sup> Nessa concepção, denota-se a dignidade da pessoa humana e se reconhece a valorizar o ser humano como sujeito de direitos por meio das normas jurídicas.

Marco importante da conquista pelo Estado Democrático de Direito, a promulgação da Constituição de 1988 no Brasil inaugurou a apreciação do ser humano no ordenamento jurídico ao estabelecer princípios fundamentais para garantir a liberdade civil, os direitos sociais e políticos, a dignidade da pessoa

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 83.

<sup>5</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**, p. 2. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

humana, com destaque ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, adotando o caráter social do Estado para o cumprimento das normas de bem-estar social na busca pela sociedade livre, justa e solidária (arts. 1º, 3º e 5º).<sup>6</sup>

A propósito, na doutrina contemporânea, disserta-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, instituto expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, em que se compreende que tal princípio ocupa lugar de importância basilar no Estado Democrático de Direito, conforme as palavras de Flávio Tartuce, em que “se denomina princípio máximo, ou superprincípio ou macropincípio”.<sup>7</sup>

A partir da proteção assegurada pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), os direitos de personalidade integram o patrimônio da pessoa com aspectos aptos a gerar reparação por dano material, moral e existencial, segundo as disposições da Constituição Federal brasileira e do Código Civil de 2002.

Para Maria Helena Diniz, os direitos de personalidade são subjetivos e têm efeito oponível *erga omnes* ao lecionar que esses direitos têm características próprias “são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”.<sup>8</sup>

Segundo explica Flávio Tartuce, os direitos de personalidade “são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade”<sup>9</sup> na perspectiva do direito civil-constitucional. Desta forma, revela a conexão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade. Além disso, no Código Civil, os direitos de personalidade não têm limitações voluntárias em seu exercício, com exceção aos casos previstos em lei (arts. 11-21).<sup>10</sup>

Em continuidade ao estudo sobre os direitos de personalidade, de acordo com as palavras de Roberto Senise Lisboa, “todos os seres humanos são, pois, titulares desses direitos que se relacionam com os direitos fundamentais [...]”.<sup>11</sup>

Isto posto, constata-se a importância do conjunto sistemático de normas jurídicas voltadas para as pautas de valorização humana e na promulgação de diplomas legais que protegem os direitos do ser humano a partir do princípio da sua dignidade no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5, p. 7.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 135.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 79.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

<sup>11</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: teoria geral do direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 204.

*In casu*, seguindo no estudo da matéria, leia-se a previsão legal da Constituição Federal de 1988 para o planejamento familiar em seu dispositivo art. 226, § 7º, portanto, a proteção ao direito do indivíduo para determinar de forma livre a reprodução, isto é, como, quando e se deseja exercê-la, o que vem a conferir a valorização à pessoa humana. A temática do planejamento familiar será abordada com detalhes oportunamente adiante nesse estudo.

Salienta-se o amparo jurídico ao direito reprodutivo firmado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF/88), no direito à vida e à liberdade individual (art. 5º, *caput* da CF/88).

Nesse sentido, é pertinente observar que o jurista Flávio Tartuce reconhece que “a tutela da dignidade humana representa a proteção da liberdade e dos direitos subjetivos na ordem privada”.<sup>12</sup> Seria adequado o entendimento do direito reprodutivo como direito fundamental devido ao amparo expresso do planejamento familiar fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Analizadas essas premissas, retorna-se à seara do direito relativo à reprodução humana assistida, em que se objetiva proteger o ser humano em sua integridade psicofísica e sua dignidade no curso do desejo pela realização do plano da parentalidade e, para tanto, pondera-se ser fundamental a regulamentação jurídica adequada dos negócios biojurídicos nesse contexto.

### 3 A REGULAMENTAÇÃO DOS NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS

Os negócios biojurídicos surgiram por meio dos avanços ocorridos na seara dos campos da Biotecnologia e Biociência com o objetivo de tutelar os negócios existenciais. Conceituado por Ferreira, “como conjunto de normas esparsas que têm por objetivo regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso, benefício ou não, das conquistas científicas a favor da vida”.<sup>13</sup>

Verifica-se que, por falta de norma própria para regular esses negócios, o legislador se apoia nos princípios constitucionais e na Resolução n. 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, buscando regular e orientar o uso das biotecnologias na Medicina, trazendo dessa forma, equilíbrio na inovação para proteger os pacientes e a prática ética. Ao estabelecer normas claras e exigir consentimento informado a resolução promove o uso responsável das tecnologias

---

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 50.

<sup>13</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. **Scientia Iuris**, v. 2, n. 3, p. 62, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/ucl/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

avançadas reforçando a responsabilidade dos profissionais da saúde e respeitando os princípios éticos fundamentais.

A Resolução n. 2.320/2022 estabelece diretrizes para o uso da Biotecnologia em práticas médicas, abrangendo questões sobre a edição genética, técnicas de reprodução assistida, entre outras inovações na área da saúde.

Em síntese, a humanidade tem conseguido criar arranjos familiares propiciando grandes realizações no ciclo de vida dos indivíduos. Nas palavras de Fachin,

Todas as uniões, em igual dignidade jurídica, são fontes de relações das famílias; e, uma vez que erigidas sobre o afeto, negar-lhes efeitos jurídicos importa em negar o desenvolvimento da personalidade das pessoas que nelas se relacionam, que nelas buscam o seu desenvolvimento; enfim, que nelas almejam a construção de si próprias.<sup>14</sup>

Desse modo e por todo exposto, a importância dos princípios constitucionais coadunado com a resolução do Conselho Federal de Medicina torna possível a adequação normativa propiciando a aplicação do Direito com vistas a inibir a vulnerabilidade e os impactos que advêm dessas relações, ou seja, “possibilitarão ao intérprete e aplicador do Direito, segundo um juízo crítico racional de ponderação, atentos à conformação da ordem normativa na realidade, averiguar a necessidade ou não de intervenção do Estado nas relações familiares”.<sup>15</sup>

## 4 FAMÍLIA E VULNERABILIDADE NO CONTEXTO DOS NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS

O tema aborda a interação entre diferentes configurações familiares e a crescente complexidade dos negócios jurídicos relacionados à Biotecnologia, saúde e direitos humanos. A Biotecnologia e outras inovações estão transformando as possibilidades e os desafios associados às questões familiares ganhando relevância principalmente nas questões sobre reprodução humana assistida.

---

<sup>14</sup> FACHIN, Luiz Edson. Família: entre o público e o privado. *In*: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, p. 162, 2011, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/Fam%C3%ADlias%20e%20o%93%20entre%20o%20P%C3%BAblico%20e%20o%20Privado>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>15</sup> FACHIN, Luiz Edson. Família: entre o público e o privado. *In*: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, p. 168, 2011, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/Fam%C3%ADlias%20e%20o%93%20entre%20o%20P%C3%BAblico%20e%20o%20Privado>. Acesso em: 26 ago. 2024.

A interação entre família e vulnerabilidade no contexto dos negócios biojurídicos demanda uma abordagem cuidadosa que considere tanto os avanços tecnológicos quanto as necessidades e direitos das famílias. A proteção legal e o suporte adequado são indispensáveis para mitigar riscos viabilizando um ambiente onde as inovações beneficiem a todos, sem acentuar as desigualdades existentes.

Em relação aos direitos da família, os quais são respaldados pelo direito fundamental constitucional, busca-se tutelar por meio de ações públicas e do princípio do planejamento familiar ações preventivas e educativas no que tange à regulação da fecundidade e às técnicas de inseminação artificial bem como todo meio de engenharia genética.

#### 4.1 Planejamento familiar

Ao analisar o princípio do planejamento familiar, constata-se que a atuação estatal busca garantir o direito fundamental e a efetivação dos direitos inerentes à proteção da família. Conforme previsão legal do artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, a seguir com a transcrição *in verbis*:

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.<sup>16</sup>

Previsto também no Código Civil, no art. 1.565, § 2º, estabelece que:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

O planejamento familiar é norteado por ações preventivas e educativas, além de assegurar acesso equitativo às informações, aos recursos, aos métodos e as técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.<sup>18</sup> Regulamentado na Lei n. 9.263/1996, artigo 2º, aborda o seguinte conceito: “Entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.<sup>19</sup>

Dessa forma, busca garantir a todos os cidadãos a liberdade de planejar sua família sem imposição ao exercício do direito da autonomia da vontade privada do indivíduo, assim, limita as intervenções por parte do Estado, sociedade ou qualquer outra entidade que possa tolher tal direito.

O foco principal da legislação é pautado nas políticas públicas, com isso, as questões relacionadas às técnicas de inseminação artificial e engenharia genética são abrangidas e fundamentadas por esse princípio.

A Constituição Federal garante a todos os indivíduos um direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva, sendo dever do Estado tratar os distúrbios reprodutivos como uma questão de saúde pública, ou seja, garantir acesso a tratamentos de infertilidade e reprodução assistida, além de assegurar que os cidadãos possam tomar decisões de forma assertiva. Desse modo, as pessoas deverão ser informadas sobre o assunto para agir com autonomia sobre a estrutura da família que desejam construir.

Reavaliar o Direito e as famílias de uma forma crítica envolve confrontar o que é legalmente regulamentado com o que é vivido na prática. Fachin, em seu artigo “Família: entre o Público e o Privado”, assim diz:

Essa nova estruturação familiar abriu as portas à estruturação e ao reconhecimento de inúmeros outros modelos, a rigor modelos sem modelos apriorísticos, resultado de uma série de transformações sociais especialmente ocorridas aos anos que sucederam a gênese da nova ordem constitucional.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> GOZZI, Camila Monzani. Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental. **Artigos**, Belo Horizonte: IBDFAM, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm). Acesso em: 27 ago. 2024.

<sup>20</sup> FACHIN, Luiz Edson. Família: entre o público e o privado. In: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO, p. 160, 2011, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/Fam%C3%ADlias%20%E2%80%93%20entre%20o%20P%C3%BAblico%20e%20o%20Privado>. Acesso em: 26 ago. 2024.

Nesse ínterim, a diversidade de espécies de família deve ser inclusiva e adaptável, considerando as múltiplas realidades e desafios enfrentados por diferentes configurações familiares. Com isso, examinaremos como o direito tem-se adaptado para regulamentar os negócios jurídicos que surgem nas relações biojurídicas, particularmente no contexto da reprodução humana assistida.

## 4.2 Evolução histórica acerca dos negócios biojurídicos

Para entender a evolução acerca dos negócios biojurídicos é necessário adentrarmos no conceito e evolução histórica dos negócios jurídicos.

Os negócios jurídicos consistem na manifestação de vontade humana, que têm por finalidade a aquisição, modificação ou extinção do direito. Para o negócio jurídico produzir efeitos deve observar os requisitos descritos no art. 104 do Código Civil (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita). Ocorre que ao longo da história, os negócios jurídicos evoluíram e se tornaram mais adaptáveis às necessidades econômicas e sociais de cada época.

Nesse sentido, destacam-se os principais pontos do estudo sobre o paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos realizados por Espolador e Pavão.<sup>21</sup> A superação do paradigma clássico tratava os negócios jurídicos baseados na autonomia da vontade e na força obrigatória, ou seja, as cláusulas previstas no contrato faziam lei entre as partes sem qualquer limitação do Estado.

Devido à falta de limitação, o Estado passa a intervir entre as partes para buscar uma harmonização, surgindo, desse modo, um paradigma contemporâneo. A substituição do paradigma anterior ocorre devido à intervenção do órgão estatal, em que “a autonomia passou a ser delimitada por normas e princípios de ordem pública, sendo denominada de ‘autonomia privada’”.<sup>22</sup>

A partir do século XX, devido aos avanços científicos e tecnológicos, sobrevém a evolução na teoria dos negócios jurídicos e na manifestação da vontade em que os negócios jurídicos, além de tutelarem negócios patrimoniais, acabam por tutelar os negócios jurídicos existenciais, ao passo que a autonomia privada é ampliada para o termo autodeterminação e os negócios jurídicos denominados negócios biojurídicos devido à relevância do objeto tutelado.

---

<sup>21</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A evolução do conceito de autonomia até os negócios biojurídicos. **Empório do Direito**, 16 mar. 2021. Coluna Direito Negocial em Debate, Coordenador Rennan Mustafá. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-conceito-de-autonomia-ate-os-negocios-biojuridicos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>22</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A evolução do conceito de autonomia até os negócios biojurídicos. **Empório do Direito**, 16 mar. 2021. Coluna Direito Negocial em Debate, Coordenador Rennan Mustafá. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-conceito-de-autonomia-ate-os-negocios-biojuridicos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

Em outras palavras, o direito fundamental do ser humano compreende seu corpo, sua personalidade e sua dignidade, isto é, segundo as palavras de Pavão e Espolador:

[...] primeiramente, os negócios jurídicos no Código Civil constituem normas gerais, podendo haver negócios de cunho existencial, tendo em vista a sua especialidade. E, segundo, a denominação diferenciada desses negócios, tem como objetivo destacar que eles se diferenciam dos demais negócios jurídicos, devendo ter mais atenção que aqueles, pois envolvem o ser humano, sua personalidade e, conseqüentemente, sua dignidade.<sup>23</sup>

Os contratos que regem os negócios biojurídicos acerca da reprodução humana não são previstos em lei e são comumente realizados na forma de contrato atípico.<sup>24</sup> Desta feita, quais as conseqüências em realizar tais procedimentos? Qual amparo a pessoa terá ao assinar um termo de consentimento sem a orientação do corpo jurídico da clínica, um advogado especialista sobre o assunto ou mesmo auxílio psicológico?

#### 4.3 Breves considerações sobre Biotecnologia, Bioética e Biodireito

O anseio da civilização humana e de diversos filósofos foi permeado pela busca incessante do conhecimento acerca da existência do homem “conhecimento de toda forma de vida”.<sup>25</sup> Diante desse assunto, faz-se necessário conceituar ética, já que esta tem sentido mais amplo que a moral e será necessário para seguir com as análises da Biotecnologia e Bioética. Para Kant, o conceito de ética é “denominado de ética do dever”.<sup>26</sup>

Ferreira esclarece que na ética estão contidos os campos normativos como a moral, o direito e a religião. Sua origem “*Éthiké*” ganha destaque quando conceituada por Adolfo Sanches Vasquez, na obra *Ética*, a qual:

---

<sup>23</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 2, p. 267-268, jul. 2018. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/32610>. Acesso em: 6 ago. 2024.

<sup>24</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. A evolução do conceito de autonomia até os negócios biojurídicos. *Empório do Direito*, 16 mar. 2021. Coluna Direito Negocial em Debate, Coordenador Rennan Mustafá. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-conceito-de-autonomia-ate-os-negocios-biojuridicos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>25</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, v. 2, n. 3, p. 42, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>26</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, v. 2, n. 3, p. 44, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

[...] destaca a importância da ética como teoria voltada para a investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou forma de comportamento humano, para chegar à conclusão de que a moral é explicada pela ética. Assim, no entender do autor referido, a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, sendo possível, então adotar-se uma ética científica permeada por uma moral compatível com os conhecimentos científicos.<sup>27</sup>

A Biotecnologia tem inovado e revolucionado a Medicina, a agricultura e a proteção ambiental. As manipulações realizadas permitem a criação de soluções antes inimagináveis como produção de alimentos, espécies de animais e em destaque se verifica a questão da reprodução humana assistida. Todo esse manejo, além de gerar benefícios, traz consigo grandes riscos.

Por sua vez, a Bioética formada pela ética das ciências e da Biotecnologia, nas palavras de Ferreira, entende-se “como a ética das biociências e biotecnologias que visa preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas; meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta”.<sup>28</sup>

Os princípios basilares que permeiam a Bioética foram constituídos por meio do Relatório de Belmont. Esse relatório, conforme esclarece Sá e Naves, é um documento criado a partir de vários encontros da Comissão Nacional para a Proteção dos Interesses Humanos de Pesquisa Comportamental e Biomédica (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*) realizado em Elkridge, Estado de Mariland, EUA, em 1987. Nele, foram considerados como princípios básicos da Bioética: a beneficência, autonomia e justiça.

O princípio da beneficência “impõe ao profissional da saúde ou ao biólogo o dever de dirigir esforços no sentido de beneficiar o ser pesquisado. Beneficência vem do latim *bonum facere*, literalmente “fazer o bem”.<sup>29</sup> Aqui, não foi distinguido a beneficência da maleficência.

Por sua vez, “o princípio da autonomia pode ser entendido como o reconhecimento de que a pessoa possui capacidade para se autogovernar”,<sup>30</sup> fazendo conotação ao consentimento livre esclarecido. Sá e Naves apontam que “no Brasil, infelizmente, o consentimento livre e esclarecido tem-se convertido

---

<sup>27</sup> VASQUEZ apud FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, v. 2, n. 3, p. 45, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>28</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, v. 2, n. 3, p. 62, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>29</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética e Biodireito*. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 94.

<sup>30</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética e Biodireito*. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 95.

em mais um documento a ser assinado pelo paciente, sem real preocupação de verificar sua compreensão dos riscos e demais opções de tratamento”.<sup>31</sup>

Adiante na temática, “o princípio da justiça refere-se ao meio e fim pelo qual se deve dar toda intervenção biomédica, isto é, maximizar os benefícios com o mínimo custo”.<sup>32</sup> Por esse princípio, é possível observar a necessidade de analisar os aspectos financeiros, o qual permite igualdade de acesso aos serviços de saúde, mas também os custos sociais, emocionais e físicos.

Problemas como “a administração dos escassos recursos de saúde; a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios; a igualdade material, que reconhece as diferenças como socialmente válidas”<sup>33</sup> advêm também desse princípio.

No relatório de Belmont, também foi considerado como um princípio bioético, a responsabilidade. O autor que tem trabalhado na construção do princípio da responsabilidade é o filósofo Hans Jonas, trazendo em sua obra *O Princípio Responsabilidade*, o desenvolvimento de “uma ética para a civilização tecnológica, visando as gerações presentes e futuras”.<sup>34</sup>

Nesse sentido, procurando regular tais atos, verifica-se o surgimento de um novo microsistema do direito denominado Biodireito ou negócios biojurídicos como têm-se apresentado hodiernamente. Com papel contínuo de adequação à conduta dos indivíduos em sociedade, cumpre sua função ao manter os princípios constitucionais tutelados. Conclui Ferreira que:

Assim é, que concebemos o Biodireito como conjunto de normas esparsas que têm por objeto regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e Biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso, benefício ou não, das conquistas científicas em favor da vida.<sup>35</sup>

Ao contrário da Bioética, que possui seus princípios definidos, o Biodireito não possui normativo próprio. Com isso, os princípios que mais se adequam a essa temática são destacados por Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves na obra *Bioética e Biodireito*, princípio da precaução, da autonomia privada, da justiça e dignidade.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Sá, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 96.

<sup>32</sup> Sá, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 97.

<sup>33</sup> Sá, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 98.

<sup>34</sup> Sá, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 98.

<sup>35</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o biodireito. *Scientia Iuris*, v. 2, n. 3, p. 52, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>36</sup> Sá, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

O princípio da precaução “proporciona maior proteção que a simples prevenção, por se ocupar da probabilidade de mal sério e irreversível”.<sup>37</sup> Pelo princípio da autonomia privada, é concedido poderes de atuação à pessoa. Reforça Sá e Naves que, no “âmbito jurídico, o princípio da responsabilidade, em ampla significação, revela o dever jurídico em que se coloca a pessoa, a fim de satisfazer as obrigações convencionadas ou suportar as sanções legais impostas por seu descumprimento”.<sup>38</sup>

Em conclusão, verifica-se que esses três campos estão interligados e são essenciais para garantir que as inovações científicas sejam usadas de maneira responsável e benéfica para a sociedade. A Biotecnologia oferece enormes oportunidades, mas também levanta questões éticas e legais complexas que precisam ser cuidadosamente consideradas.

## 5 RESPONSABILIDADE DAS CLÍNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA – DESAFIOS JURÍDICOS E ÉTICOS CONTEMPORÂNEOS

Em virtude da complexidade ética e jurídica que existe nas relações negociais privadas no contexto da reprodução humana assistida no Brasil, as situações que compreendem a constituição da família expõem possível fragilidade da tutela jurídica dos negócios biojurídicos. Diante disso, justifica-se o interesse em levantar o debate sobre a responsabilidade das partes envolvidas na contratualização jurídica com o objetivo de se promover mecanismos para a proteção aos direitos fundamentais diante da potencial vulnerabilidade da família.

As relações privadas na sociedade contemporânea permitem que o indivíduo realize negócios jurídicos que transcendem a esfera patrimonial. Com efeito, ensinam Espolador e Pavão que “muitas situações jurídicas cujo objeto é o ser humano e suas partes destacáveis são formalizados como negócios jurídicos, a exemplo de um contrato de reprodução assistida”.<sup>39</sup> Para Espolador e Pavão, os negócios biojurídicos se relacionam com situações jurídicas existenciais, “assim, há essas situações quando envolvem os interesses da pessoa em relação ao seu corpo, de modo que eles estão sendo materializados na forma de negócios como, por exemplo, a diretiva antecipada de vontade e o contrato de reprodução assistida”.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 100.

<sup>38</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023, p. 102.

<sup>39</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p. 255, jul. 2018. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/32610>. Acesso em: 6 ago. 2024.

<sup>40</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p. 256, jul. 2018. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/32610>. Acesso em: 6 ago. 2024.

Aqui cabe fazer uma observação sobre a necessidade de regulamentação jurídica para se estabelecer os direitos e deveres na celebração dos negócios biojurídicos e, em especial, nas relações negociais privadas que contratualizam a reprodução humana assistida, haja vista as consequências jurídicas para os contratantes. Ressalta-se que é essencial garantir os direitos fundamentais e a dignidade do ser humano envolvido nessa relação.

A regulamentação da reprodução humana assistida no Brasil é complexa e envolve diversas normas, contudo não existe uma legislação consolidada que ampare toda a matéria e, desse modo, conforme já mencionado, as principais fontes jurídicas para tutelar a questão são a Resolução n. 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e a jurisprudência dos tribunais.

Publicada em 20 de setembro de 2022, a Resolução n. 2.320/2022, CFM, determina as normas éticas em observância aos princípios de Bioética na utilização da técnica da reprodução humana assistida para assegurar a dignidade humana, a eficácia e segurança dos procedimentos de saúde e as práticas médicas relacionadas à fertilização, portanto, é o instrumento deontológico a ser seguido pelos médicos no Brasil.

Destaca-se que a Resolução n. 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, impõe a exigência do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para todos os pacientes que se submetem às técnicas de reprodução assistida. Nesse sentido, segundo os ensinamentos de Espolador e Pavão:

O termo de consentimento é um documento importantíssimo, que pode ser enquadrado como uma espécie de negócio biojurídico. Tal documento é assinado pelo paciente, após ser informado e esclarecido pelo profissional de saúde sobre os riscos e benefícios daquele tratamento, assim como das consequências caso venha optar pela sua realização ou decida não fazê-lo.<sup>41</sup>

A Resolução determina a manifestação inequívoca e expressa da concordância do paciente que se submeterá ao procedimento, formalizada por meio da sua assinatura no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Por esse instrumento, torna-se claro que o termo de consentimento firmado entre as partes médico e/ou clínica de saúde responsável pela conduta da execução do procedimento com o paciente representa o acordo entre as partes.

---

<sup>41</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida: análise sob os prismas da responsabilidade médica e da clínica de reprodução assistida. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 70, 2024. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/299>. Acesso em: 25 ago. 2024.

Como instrumento legal de manifestação formal da vontade, a má redação, a falta de entendimento sobre o teor do documento e o preenchimento inadequado do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido podem ensejar consequências jurídicas ao paciente.

Ocorre que a redação do termo de consentimento visa informar, inclusive, direitos e deveres para que o paciente contratante manifeste a sua vontade sobre as disposições do termo.

Nota-se que há uma relação jurídica entre a prestação de serviços de reprodução humana assistida por parte do médico e da clínica responsável pelos procedimentos de saúde e o paciente, configurada sob a relação consumerista na presença de fornecedor e consumidor, com fundamento para aplicação da legislação do Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 3º).

Nessa relação jurídica, pondera-se a família de forma indireta, em hipótese, vulnerável pela natureza da relação contratual estabelecida.

Isso leva à reflexão sobre a possibilidade de as clínicas de reprodução humana assistida serem demandadas no Poder Judiciário, o que reforça o questionamento sobre a responsabilidade nesse cenário. A doutrina, com destaque para as palavras de Espolador e Pavão, que se transcrevem abaixo, oferece lições valiosas para esse questionamento:

[...] deve-se deixar claro que o insucesso ou insatisfação do paciente com o procedimento, por si só, não é suficiente para resultar em indenização por dano moral e/ou patrimonial. É necessário que haja uma violação aos direitos da personalidade do indivíduo e/ou ao seu patrimônio, podendo também ocorrer em caso de violação ao dever de informação, no qual o paciente não estava plenamente ciente dos riscos do procedimento.<sup>42</sup>

Cabe destacar que o advogado desempenha papel importante diante dos desafios éticos e jurídicos no contexto regulatório da reprodução humana assistida no Brasil, a fim de orientar assertivamente no que diz respeito às implicações jurídicas aos indivíduos que se submetem ao procedimento, haja vista que é fundamental que a pessoa e/ou família que participa do tratamento tenha plena consciência dos seus direitos e deveres e, ainda, sobre as consequências jurídicas diversas que possam ocorrer.

---

<sup>42</sup> PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida: análise sob os prismas da responsabilidade médica e da clínica de reprodução assistida. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 76, 2024. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iber/article/view/299>. Acesso em: 25 ago. 2024.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como resultados obtidos, é possível concluir que apesar das ciências biológicas trazerem benefícios positivos em termos de soluções de prestação de assistência de saúde, nutrição e qualidade de vida para o ser humano, por outro lado, as inovações de caráter biotecnológico podem ensejar diversas implicações.

No que se refere à esfera da família, os diversos arranjos familiares estabelecidos em sociedade requerem que a legislação e as normativas jurídicas sejam adequadas à realidade da vida, pois o Direito acompanha o fato social.

Entre as diversas relações que o ser humano estabelece ao conviver em sociedade, as relações negociais privadas desempenham papel de destaque. Os negócios biojurídicos, no contexto dos direitos de reprodução humana assistida, surgem em virtude do avanço da Biotecnologia e da Biociência. Nessa perspectiva, verifica-se a ausência de normas jurídicas próprias para regular o Biodireito, situação em que são aplicados princípios constitucionais de forma supletiva sobre a matéria.

O direito reprodutivo pode ser compreendido como direito fundamental, com base nas pautas de valorização da pessoa e do bem-estar social a partir do princípio da dignidade da pessoa humana. O planejamento familiar é assegurado por previsão legal expressa no texto constitucional, vide art. 226, § 7º da Constituição Federal de 1988. Pondera-se que o princípio do direito fundamental visa efetivar direitos inerentes à proteção da família, porque a decisão livre sobre como, quando e se o indivíduo deseja realizar a sua parentalidade responsável cabe a si mesmo, sem interferência inclusive por parte do Estado.

Na seara do direito de reprodução humana assistida, o planejamento familiar assegura além da decisão de autonomia privada do indivíduo, trata de forma igualitária as possibilidades das informações a respeito dessa modalidade de reprodução, considerando as múltiplas realidades e configurações familiares.

Para realizar o procedimento da reprodução humana assistida, o paciente obrigatoriamente deve assinar de forma expressa o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Esse documento tem valor legal, porém, em caso de má redação ou falta de orientação para o completo entendimento ao preenchê-lo, podem ocorrer consequências jurídicas tornando vulnerável a constituição da família em virtude da relação contratual estabelecida.

Seguindo essas premissas, o direito fundamental do ser humano em constituir a sua família compreende o seu direito reprodutivo, seu corpo, sua autonomia privada como exercício do direito de liberdade, sua personalidade e sua dignidade enquanto pessoa humana.

Por fim, no caso em que os negócios biojurídicos vêm tratar do objeto de contrato como a vida humana, é relevante que a matéria tenha regulamentação jurídica por norma própria porque a falta dessas normas jurídicas pode ensejar consequências para tornar vulnerável o sujeito nessa relação contratual com impactos em direito fundamental na constituição da família para que exista o crescimento conjunto da tutela do direito e das biotecnologias.

## 7 REFERÊNCIAS

BERMEJO, Aracelli Mesquita Bandolin; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A autodeterminação informativa nos negócios biojurídicos: uma necessária releitura da autonomia privada sob o aspecto liberal. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Brasília-DF, v. 3, n. 1, p. 57-73, jan./jun. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm). Acesso em: 27 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 ago. 2024.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. O direito ao planejamento familiar e a questão da autonomia da vontade. **Global Crossings, GC**. Disponível em: [https://www.globalcrossings.com.br/2023/05/30/o-direito-ao-planejamento-familiar-e-a-questao-da-autonomia-da-vontade/#\\_ftn](https://www.globalcrossings.com.br/2023/05/30/o-direito-ao-planejamento-familiar-e-a-questao-da-autonomia-da-vontade/#_ftn). Acesso em: 26 ago. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.320/2022**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 25 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1.

FACHIN, Luiz Edson. Família: entre o público e o privado. *In: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO*, p. 158-165, 2011, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/608/Fam%C3%ADlias%20%E2%80%93%20entre%20o%20P%C3%ABblico%20e%20o%20Privado>. Acesso em: 26 ago. 2024.

FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Bioética e o Biodireito. **Scientia Iuris**, v. 2, n. 3, p. 41-63, 1998/1999. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11274>. Acesso em: 26 ago. 2024.

FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Teoria crítica do negócio jurídico. **Revista do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 2, n. 1, p. 1-16, jan./abr. 2009. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/edicao.php?id=31>. Acesso em: 26 ago. 2024.

GOZZI, Camila Monzani. Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental. **Artigos**, Belo Horizonte: IBDFAM, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>. Acesso em: 26 ago. 2024.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: teoria geral do direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2024.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Paradigma contemporâneo e os negócios biojurídicos: seleção embrionária. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p. 244-271, jul. 2018. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/32610>. Acesso em: 6 ago. 2024.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. A evolução do conceito de autonomia até os negócios biojurídicos. **Empório do Direito**, 16 mar. 2021. Coluna Direito Negocial em Debate, Coordenador Rennan Mustafá. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-evolucao-do-conceito-de-autonomia-ate-os-negocios-biojuridicos>. Acesso em: 26 ago. 2024.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Responsabilidade civil e a reprodução humana assistida: análise sob os prismas da responsabilidade médica e da clínica de reprodução assistida. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 62-78, 2024. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/299>. Acesso em: 25 ago. 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

# OS DESAFIOS DO INTERCULTURALISMO PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS: FAMÍLIA SUBSTITUTA E A BUSCA DE UMA JUSTIÇA EFETIVA AOS POVOS ÉTNICOS

*Daniele Cristina Barboza<sup>1</sup>*

*Tamires Zimmermann Chicoti<sup>2</sup>*

**Resumo:** Esta pesquisa apresenta uma análise sobre a aplicação de normas jurídicas nacionais e internacionais e as formas de interpretação jurídica na temática de proteção aos povos indígenas, às crianças e adolescentes indígenas e a família indígena, utilizando o método dedutivo, com procedimentos bibliográficos e documentais, com doutrinas e artigos científicos. Este trabalho traz como base da ordem jurídica nacional e internacional dos direitos humanos a igualdade e na não discriminação, a forma de interpretação das normas pelo direito antidiscriminatório, sobre as minorias e vulnerabilidades étnicas, sobre os povos indígenas na América Latina, sobre criança e adolescente indígenas e, por fim, o procedimento de família substituta com as crianças e adolescentes indígenas com os desafios de aplicação da norma jurídica e as vulnerabilidades que afetam as famílias indígenas.

**Palavras-chave:** Criança. Adolescente. Indígena. Família. Universalismo.

**Abstract:** This research provides an analysis of the application of national and international legal norms and the forms of legal interpretation on the subject of protection of indigenous peoples, indigenous children and adolescents and the indigenous family,

---

<sup>1</sup> Advogada especializada em Direito do Trabalho. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Superior de Advocacia. Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade Católica de Santos. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

<sup>2</sup> Advogada. Graduada pela Universidade Municipal de São Caetano do Sul. Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de MG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

using the deductive method, with bibliographic and documentary procedures, doctrines and scientific articles. This work is based on the national and international legal order of human rights, equality and non-discrimination, the way in which norms are interpreted by anti-discrimination law, on ethnic minorities and vulnerabilities, on indigenous peoples in Latin America, on indigenous children and adolescents and, finally, on the surrogate family procedure with indigenous children and adolescents with the challenges of applying the legal norm and the vulnerabilities that affect indigenous families. indigenous.

**Keywords:** Child. Adolescent. Indigenous. Adoption. Universalism.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O universalismo e relativismo cultural. 3. Minorias e vulnerabilidades étnicas. 4. Povos indígenas na América Latina. 5. A criança e o adolescente indígenas. 6. Procedimento de família substituta e a criança indígena. 7. Considerações finais. 8. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos nasceram inicialmente como uma tentativa de limitar o poder do Estado, evoluindo para a garantia de dignidade da pessoa humana. A noção de universalismo nasce de forma revolucionária: todos têm direito a ter direitos.

Entretanto, a construção histórica dos direitos humanos excluiu diversos grupos do conceito de humanidade, como a Declaração do Direito do Homem e do Cidadão, no ano de 1789, redigido na primeira fase da Revolução Francesa, documento formal e conhecido por marcar historicamente o início do universalismo dos direitos humanos.

A base da ordem jurídica nacional e internacional sobre os direitos humanos está na igualdade e na não discriminação, ocupando relevância na proteção e promoção do funcionalismo das democracias constitucionais, criando objetivos políticos para criação e implementação de condições necessárias para que todos tenham tratamento igualitário e não discriminatório.

O art. 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>3</sup> afirma que a igualdade e a não discriminação norteiam o sistema jurídico, tanto de ordem

---

<sup>3</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217A(III)) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 8 set. 2024.

internacional quanto de ordem jurídica nacional, e são replicadas nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em outras Cortes Internacionais, em decisões do Poder Judiciário.

No constitucionalismo moderno estende a aplicação da igualdade e da não discriminação nas relações particulares de atores privados, representando a aplicação horizontal dos direitos humanos.

Há décadas é discutido na ordem internacional e na ordem nacional o conflito constante entre o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural. A noção de universalidade dos direitos fundamentais encontra fundamento em princípios da cultura moderna como o racionalismo, o individualismo e também no contratualismo.

## 2 O UNIVERSALISMO E RELATIVISMO CULTURAL

O conceito de universalidade dos direitos fundamentais parte do pressuposto de que todos são titulares de direitos por terem o mesmo *status* jurídico, posição atribuída às pessoas por serem sujeitos racionais.

A racionalidade possibilita a construção de uma ordem social na qual as pessoas são vistas como entes abstratos, algo importante que permite no reconhecimento de todas as pessoas como indivíduos que possuem os mesmos direitos.

Em outras palavras, no universalismo, existe a primazia do individualismo, os indivíduos são o foco, razão pelo qual devem ter seus direitos e liberdades garantidos universalmente, e são reconhecidos como sujeitos com o papel central de direitos no sistema de ordem internacional.

Desde a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena, no ano de 1993, a tese do universalismo está consignada claramente pela Organização das Nações Unidas, com forte aspecto do universalismo, adotando no item 5:

Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, da mesma forma e com igual ênfase. Embora seja necessário ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus

sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.<sup>4</sup>

Apesar de afirmada a tese dos direitos humanos, há críticas dirigidas à concepção universalista, entre elas, a de que universalismo pode ser utilizado como um instrumento de dominação cultural ocidental, aplicando a visão antropocêntrica do mundo, o que não é compartilhada por todas as culturas, não respeitando, portanto, as particularidades existentes nas sociedades com línguas, culturas, valores, costumes e etnia diferentes da maioria, assim, silenciando e excluindo a existência de determinados grupos.

Há críticas do universalismo, sobre utilizar o discurso de direitos humanos mais como elemento de política de relações exteriores, do que, efetivamente, a desvinculação de interesse particular, político e econômico.

Já o relativismo cultural é primado no coletivismo. O indivíduo é percebido como parte integrante e viva de sua sociedade, razão pela qual, a moral da coletividade na qual está inserido deve prevalecer. No relativismo cultural existe a ênfase na proteção da cultura, e, portanto, da própria sociedade e suas particularidades.

Entretanto, também existem críticas ao relativismo cultural. A principal delas é que poderia ser um importante argumento justificador de graves violações de direitos humanos, que seriam escondidas sob a égide da diversidade cultural, ao considerar que a tradição cultural pode estar pautada na ideia primordial de um direito, enquanto para outros povos, a tradição cultural é posta na concepção de um dever do indivíduo.

Diante desse impasse, buscando solucionar essa dicotomia, os estudiosos apresentaram instrumentos hermenêuticos a serem aplicados na modernidade. Os instrumentos mais consagrados são: o universalismo de chegada ou de confluência por Joaquín Herrera Flores e a hermenêutica diatópica de Boaventura de Souza Santos, ambos defendem o diálogo construtivo entre culturas e povos.

O universalismo de chegada trabalhado por Joaquín Herrera Flores<sup>5</sup> defende uma concepção parecida com a hermenêutica diatópica de Boaventura de Souza Santos. O universalismo de chegada busca uma concepção universalista por meio da convivência e diálogos culturais, proporcionando cruzamentos e misturas

---

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e programa de ação de Viena. 1993.** Disponível em: [https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao\\_viena.htm](https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao_viena.htm). Acesso em 8 set. 2024.

<sup>5</sup> FLORES, J. H. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-30, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>. Acesso em: 9 set. 2024.

entre os indivíduos sem a pretensão de excluir nenhum ser humano da luta por sua dignidade.

A hermenêutica diatópica proposta por Boaventura de Souza Santos, em 1997, seria a transição paradigmática do direito liberal para o direito social. Santos<sup>6</sup> defende o objetivo de “ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por meio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra (...)”. É justamente por isso que diz respeito a um procedimento hermenêutico “diatópico”.

A hermenêutica diatópica possibilitaria um real diálogo entre culturas que reconhecem suas incompletudes mútuas a partir de um processo de produção de conhecimento coletivo, interativo, intersubjetivo e reticular. Portanto, para a hermenêutica diatópica ter real caráter emancipatório, é necessário que dois imperativos interculturais sejam aceitos por seus participantes.

### 3 MINORIAS E VULNERABILIDADES ÉTNICAS

A discriminação não se limita a um determinado traço apenas. Por vezes, pela ferramenta da interseccionalidade, uma pessoa ou grupo podem ser alvos de diversas formas de opressão e discriminação que não são excludentes.

Após a dissolução do Império Soviético, os sentimentos de pertencimento a um grupo étnico e a identidade nacional impulsionaram a criação de novos Estados, passando a serem reconhecidos os seus direitos e estabelecendo a exigência da proteção das minorias pela União Europeia e entre os novos Estados.

Assim, no final do século XX, a proteção dos direitos das minorias passou a ser introduzido em diversos instrumentos internacionais, podendo ser citada: A Carta Europeia das Línguas Regionais e Minoritárias (CELRM), a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais do Conselho da Europa e a Convenção das Nações Unidas, sendo, nesta última, envolvido os direitos da criança.

Atualmente, o direito internacional estabelece dispositivos que visam à proteção e a promoção das minorias e suas culturas, incluindo como minoria os povos indígenas, pois para Moreira e Gomes tem “o escopo de corrigir os erros impostos às minorias durante séculos”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> SANTOS, B. de S. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp#>. Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>7</sup> BENEDEK, W. **Compreender os direitos humanos**. Manual de Educação para os Direitos Humanos. Coordenação da versão em Língua Portuguesa: Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. Graz, Áustria: European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), 2013, p. 470. Disponível em: [https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual\\_completo\\_capas.pdf](https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual_completo_capas.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

Existem documentos internacionais visando à proteção de direitos de grupos minoritários, entre eles, podemos citar a Convenção Contra a Discriminação na Educação (1960); a Declaração das Nações Unidas sobre todas as Formas de Discriminação Racial (1963); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição dos Crimes de Apartheid (1973); a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981); a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1981); a Declaração sobre Raça e Preconceito Racial (1982); a Convenção Contra o Apartheid nos Esportes (1985); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989); a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar das Crianças (1990).

Apesar da promoção e da proteção de minorias e de suas culturas previstas em dispositivos do Direito Internacional, alguns Estados não reconhecem a existência dessas minorias em seu território.

O conceito de minoria não é sinônimo de vulnerabilidade ou grupo vulnerável. As minorias serão grupos de pessoas participantes do Estado Democrático de Direito que estão em posição desprivilegiada no Estado e são reconhecidos por determinados traços étnicos, linguísticos e religiosos diferentes daquelas que a maioria da população adota. Existem critérios subjetivos e objetivos que definem a identificação das minorias.

As minorias demonstram um senso de solidariedade um para com o outro, seja no sentido alavancado ou apenas implicitamente, por possuírem o desejo coletivo de sobreviver, cujo objetivo é conquistar a igualdade com a maioria nos fatos e na lei.

Os Estados interpretam o conceito “minoria” de formas diferentes. O conceito desenvolvido por Francesco Capotorti<sup>8</sup> tem uma definição aceita em termos gerais, porém não reconhecida por todos os Estados, definindo minoria como:

[...] grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não dominante, cujos membros – sendo nacionais desse Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstram, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação da sua cultura, das suas tradições, religião ou língua.<sup>9</sup> (Tradução nossa).

---

<sup>8</sup> Francesco Capotorti, ex-Relator Especial das Nações Unidas, perito italiano a quem a Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias encomendou um estudo sobre minorias, na tentativa de fornecer um conceito, desenvolveu a citada construção, em 1979.

<sup>9</sup> CAPOTORTI, F. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. 1979. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/10387?v=pdf>. Acesso em: 8 set. 2024. No original: “[...] group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members—being nationals of the State—possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language” (p. 105).

Já os grupos vulneráveis, serão grupos inseridos em outras condições, devido às suas características, e são constituídos por pessoas que podem fazer parte de uma minoria, mas dentro dessa minoria tem características que as difere das demais e as tornam parte de outro grupo.

Portanto, as minorias estão limitadas aos aspectos étnicos, linguísticos e religiosos e os grupos vulneráveis estão relacionados com as características especiais que as pessoas adquirem em razão da idade, gênero, orientação sexual, deficiência e condição social.<sup>10</sup>

O conceito de vulnerabilidade vem originalmente do documento: “As 100 regras de Brasília”,<sup>11</sup> elaboradas no ano de 2008, durante o encontro da Cúpula Judicial Ibero-americana, em Brasília. O documento é reconhecido por instituições essenciais na administração da Justiça no cenário ibero-americano e dá garantia efetiva aos direitos humanos, principalmente, pela facilitação do acesso à Justiça às pessoas em situações de vulnerabilidade.

Segundo o capítulo I, das “100 regras de Brasília”, será considerada pessoa em condição de vulnerabilidade por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, tais como os indígenas, os quilombolas, os ribeirinhos ou os membros de populações tradicionais.

A condição de vulnerabilidade independe de critério financeiro, não sendo necessariamente uma questão de exclusão social. A questão financeira não serve como elemento determinante para definir se um grupo é vulnerável ou não, pode ser um dos elementos, mas não é o único critério e também não é critério determinante.

A condição de vulnerabilidade pode ser oriunda de questões de gênero, de raça, étnica, da idade e outros. A condição de vulnerabilidade é para aquelas pessoas que encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

As “100 regras de Brasília” deixam clara a possibilidade de constituir causas de vulnerabilidades, entre outras, as seguintes: a idade, incapacidade e a pertença a comunidades indígenas ou a minoria, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade, concluindo que, a concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá

---

<sup>10</sup> RAMOS, A de C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

<sup>11</sup> As Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que teve lugar em Brasília durante os dias 4 a 6 de março de 2008, é conhecida como “as 100 Regras de Brasília” que trouxe a elaboração de Regras Elementares relativas ao acesso à justiça das pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade. (BRASÍLIA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 8 set. 2024).

das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.

O conceito de minorias e de vulnerabilidade não são conceitos excludentes, eles podem se somar, podemos ter uma minoria étnica, como os indígenas, e o grupo vulnerável de mulheres indígenas, por exemplo.

O Estado diante desta situação precisa se preparar para tutelar e cuidar desses grupos vulneráveis e de minorias para proteger as minorias nacionais em seus Estados e garantir a preservação de sua identidade.

#### 4 POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA

No Brasil, por ser um país tão plural, temos diversos grupos tradicionais que se reconhecem por traços específicos, como os ciganos, os pantaneiros, os ribeirinhos, os catadores de coco, os indígenas e quilombolas, esses dois últimos com regramento jurídico mais direcionado a eles.

Entre as minorias existem grupos especiais, como os povos indígenas, havendo dois instrumentos internacionais de direitos humanos utilizados como balizas interpretativas de povos tribais, como a Convenção n. 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais da OIT,<sup>12</sup> datada em 1989, ratificada pelo Brasil em 2002, incorporada no ordenamento jurídico interno no ano de 2004, internalizada com *status* supralegal. O outro documento utilizado é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, datada em 2007.

A Convenção n. 169 é aplicada aos povos tribais como os ciganos, os ribeirinhos, os quilombolas, em rol amplo, em países independentes, cujas condições sociais, culturais, econômicas e as tradições os distingam do restante da população nacional, mantendo em grupos especiais os povos tribais, mesmo que partes dos costumes não sejam mais mantidos.

Pela Convenção n. 169, são considerados povos indígenas por descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista, da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais. E que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

---

<sup>12</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf). Acesso em 8 set. 2024.

A Convenção n. 169 sustenta a base da autodeterminação e da identificação, com a abrangência, a defesa e a inclusão de um grupo ou de uma pessoa, como sendo povo indígena ou tribal, a depender de seu autorreconhecimento.

A consulta prévia está prevista na Convenção n. 169 da OIT e prevê a necessidade de quando os Estados, entidades privadas e públicas se relacionar com esses povos, darem voz a eles, escutando e absorvendo o que for de sugestão, fala e crítica. A comunidade deve ser envolvida, ouvida e considerada para todo ato de situação possível de risco às comunidades tradicionais, para que diálogo possa trazer alguma solução.

A consulta deve ser livre, porque essa comunidade deve ter espaço para decidir o seu posicionamento, não podendo a comunidade ser obrigada a assumir nenhum tipo de posicionamento. A consulta deve ser prévia, porque toda essa discussão tem que ser antes mesmo desses atos começarem a existir. A consulta de ser informada, porque a população tribal tem que ter o conhecimento das consequências das suas decisões.

É necessário tratar a proteção das minorias e povos indígenas de forma intersetorial. No caso do Brasil, teremos uma composição muito plural dos grupos indígenas, e a problemática se inicia com a colonização dos povos originários e a sua utilização generalizada do termo “índio”, como se todos os indígenas compusessem apenas uma forma de grupo, quando, na prática, são como se fossem países distintos, possuindo etnias e culturas diferentes.

O uso do termo “índio” é considerado uma tentativa assimilacionista, hegemônica e silenciadora, visando à integração de grupos até que as suas diferenças sejam apagadas, acarretando violência cultural e étnica, apagando o senso de coletividade. Consequentemente, implica em eliminação das características e prejudica a igualdade coletiva e a união política dos grupos minoritários e vulneráveis.

A Constituição Federal de 1988 constituiu como objetivo o interculturalismo, a qual reconhece a diferença cultural e étnica, permitindo o diálogo entre culturas e grupos étnicos distintos. O interculturalismo também é encontrado nos tratados e convenções nos quais o Brasil é signatário.

Entretanto, existe o cenário de assimilação e de querer absorver essa cultura indígena para dentro da cultura ocidental, ignorando as características dos grupos indígenas, situação que não se permite diálogo entre culturas e formam as chamadas ilhas culturais.

Em 1994, na Convenção sobre Direitos de Autonomia de Grupos Étnicos, a União Federalista das Minorias Nacionais Europeias (originalmente *Federalist Union of European National Minorities – FUEN*) apresentou um projeto em que a

[...] autonomia deverá significar um instrumento para a proteção das minorias nacionais e étnicas que, sem prejuízo da integridade do território dos Estados Partes, garanta o mais elevado grau possível de autodeterminação interna e, em simultâneo, um correspondente mínimo de dependência da maioria nacional.<sup>13</sup>

Frequentemente, as pessoas pertencentes aos grupos considerados minorias são discriminadas por serem vistas como “diferentes”, e por esse motivo, muitas vezes são colocadas em desvantagem na vida cotidiana, essa discriminação pode ser percebida nas esferas política, social, cultural ou econômica.

Por isso, é dever do Estado respeitar e proteger o Princípio da Não Discriminação constante em diversos instrumentos internacionais, tais como: a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Carta Social Europeia, a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais do Conselho da Europa, o Documento do Encontro de Copenhague da Conferência sobre a Dimensão Humana da OSCE, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Organização de Unidade Africana, desde 2002 União Africana), os comentários gerais e recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU discorrem sobre o significado de “povos” nos termos do artigo 27 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

A Convenção Interamericana de Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013, é o terceiro tratado internacional de direitos humanos a ser internalizado com *status* constitucional. No Brasil, o decreto foi publicado pelo Executivo em janeiro do ano de 2022.

Essa Convenção combate à discriminação negativa, em que há a inferiorização do indivíduo em decorrência de sua raça, cor, descendência ou origem nacional, ou étnica. Diferente de discriminação positiva, que é o conjunto de medidas que existem para trazer a desigualdade fática para um plano de igualdade fática, garantindo um resultado positivo.

A efetivação desse direito de autonomia dos grupos étnicos se faz necessária por medidas ativas para proteger e promover as minorias, a fim de promover a igualdade efetiva e o bem-estar da comunidade na sua totalidade.

---

<sup>13</sup> BENEDEK, W. **Comprender os direitos humanos**. Manual de Educação para os Direitos Humanos. Coordenação da versão em Língua Portuguesa: Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. Graz, Áustria: European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), 2013, p. 474. Disponível em: [https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual\\_completo\\_capas.pdf](https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual_completo_capas.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

## 5 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE INDÍGENAS

A igualdade e a não discriminação ocupam relevância no ordenamento interno e internacional, e quando se trata de proteção e promoção desses direitos dirigidos à criança e ao adolescente, o sistema jurídico deve ter um olhar mais atento a elas.

A Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 20 de novembro de 1989, entrando em vigor em 2 de setembro de 1990, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, mantém como base da ordem jurídica a igualdade e a não discriminação às crianças e adolescentes.

A Convenção assegura que os Estados-Partes devem respeitar os direitos enunciados na Convenção, assegurando sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, reforçando a não discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, de posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais, assegurando a proteção e o cuidado que sejam necessários ao bem-estar delas.

O artigo 8 da Convenção (1989) prevê o dever dos Estados-Partes em se comprometerem a respeitar o direito da criança e de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, conforme a lei, sem interferência ilícita.

Caso alguma criança seja privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, será dever dos Estados-Partes de prestar a assistência e proteção adequada, visando restabelecer rapidamente sua identidade.

No ordenamento jurídico interno, com o objetivo de preservar a identidade, naturalidade, nome e as relações familiares indígenas, existe o Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI), documento de registro civil e administrativo fornecido pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), instituído pelo Estatuto do “Índio”, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e a Resolução conjunta CNMP e CNJ n. 3, de 19 de abril de 2012, que dispõe sobre o assento de nascimento de indígena no Registro Civil das Pessoas Naturais.

A FUNAI tem um caderno próprio, como se fosse um cartório de registros civis de nascimento de todos os indígenas, certificado e autenticado. O documento é dado ao indígena, e pode ser colocado o nome de sua etnia em seus registros. A sua naturalidade pode ser a aldeia em que está inserido. A serventia executada pela FUNAI não seria possível ao analisar friamente a Lei de registros públicos.

Preservar a identidade está relacionado à dignidade da pessoa humana, que é absoluta, ou seja, não comporta hierarquia e gradação entre as pessoas, não podendo ser confundida como direito absoluto, já que independe de qualquer previsão normativa.

Entretanto, não é somente o nome e a naturalidade que fazem parte da identidade. O sentimento de pertencimento com a sua cultura, tradições e etnia é muito maior e mais forte do que o documento formal de registro civil indígena.

No nosso sistema jurídico ocidental, quando pensamos sobre tradições e culturas, há especial relevância na preservação de identidade desses povos, como um direito da pessoa humana, e afastar ou silenciar a cultura e tradições é enfraquecer o grupo, diminuindo a união política deles e o acesso à justiça e aos seus direitos.

O senso de pertencimento social, de identidade, e de respeitabilidade social está relacionado com o tema do gozo de direitos, e grande parte da nossa consciência de dignidade vem da ideia de pertencimento social, ou seja, de se achar como parte integrante de um grupo.

O sistema interno de proteção à criança e adolescente indígena prevê um procedimento específico, o qual deve ser respeitado, entretanto, não se pode afastar na prática as possíveis violências e a discriminação ao tentar interpretar os direitos humanos como universais, desconsiderando as particularidades desses grupos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) adota a proteção integral universalizada, considerando a criança e adolescente como sujeitos de direitos, com garantias fundamentais a partir do princípio constitucional da igualdade, a contar com uma política de proteção integral e com a prioridade absoluta, sem distinção de raça, cor, ou classe social.

O conceito de criança e adolescente muda conforme a especificidade de cada cultura, dificultando a aplicação do conceito de criança até os doze anos incompletos, e de criança e adolescente entre doze completos e dezoito anos, como previsto no ECA/1990. A Convenção da Criança e Adolescente considera como criança todo ser humano com menos de 18 anos, salvo quando, consoante lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Em algumas sociedades indígenas existem rituais de passagem entre a infância e a vida adulta, realizados por meio de cerimônia com as crianças entre 13 e 14 anos, podendo ser utilizado, em alguns casos, rituais de força, que são práticas permitidas diante da diversidade cultural.

A forma como as populações indígenas cuidam das suas crianças, independente de qualquer Estado, por esses povos possuírem conhecimentos e formas próprias de ensinar, aprender e proteger suas crianças e adolescentes. Isso acontece porque as culturas indígenas possuem valores, práticas culturais e costumes particulares próprios.

A discussão sobre a aplicação do ECA/1990 nas áreas e na família indígena vai além do recorte etário. A cultura indígena possui valores, práticas culturais e costumes que se chocam culturalmente, tornando um grande desafio para o Estatuto proteger as crianças e adolescentes indígenas sem ameaçar a sua cultura.

A efetivação dos direitos das crianças indígenas necessita de políticas adequadas nas múltiplas realidades culturais, interétnicas e na política socioeconômica, o que pode ser um desafio ao interpretar os direitos humanos como universais, desconsiderando as particularidades desses grupos.

## **6 PROCEDIMENTO DE FAMÍLIA SUBSTITUTA E A CRIANÇA INDÍGENA**

O ECA/1990 prevê um procedimento especial e obrigatório com exigências adicionais para casos de família substituta de criança indígena. O objetivo é atender às exigências de caráter cultural, para considerar e respeitar a identidade social, cultural, costumes e tradições, prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelo Estatuto de 1990 e pela Constituição Federal de 1988.

O procedimento deve ocorrer com a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, e de antropólogos perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso, o que reforça a construção de diálogos entre culturas, evitando o desrespeito às origens étnicas e a linguagem desses povos.

Em processos judiciais devem ser adotadas medidas para garantir que os membros indígenas e tribais possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes, traduções ou outros meios eficazes, para que haja um diálogo construtivo, conforme dispõe o artigo 12 da Convenção n. 169 da OIT.

A ausência de intervenção de órgão responsável pela política indigenista é causa de nulidade relativa (STJ, REsp 1.566.808) para casos de guarda e tutela. Já a intervenção da FUNAI é obrigatória nos litígios que envolvam a destituição de poder familiar em povos indígenas, e tem caráter de ordem pública, enquanto

resguarda valores e objetivos político-sociais caros à sociedade – e, por isso, possui caráter “imperativo e inderrogável”.

Nos processos de destituição de poder familiar em povos indígenas e a intervenção obrigatória da FUNAI, a Ministra Nancy Andriighi considerou:

Além de oferecer proteção efetiva aos menores de origem indígena, reconhecendo-se a existência de uma série de vulnerabilidades dessa parcela populacional, não se pode olvidar que o ECA também pretende tutelar adequadamente a comunidade e a cultura indígena, de modo a minimizar a sua assimilação ou absorção pela cultura dominante.<sup>14</sup>

O procedimento especial de família substituta de crianças indígenas não afasta as tensões existentes para o exercício efetivo de proteção a essas crianças. A aplicação do ECA, em áreas indígenas, visa proteger crianças e adolescentes que estejam em situação de risco, porém, embora tenha como princípio a diversidade cultural, sua aplicação tem gerado conflitos e controvérsias, junto aos povos indígenas.

A complexa relação se instala a partir das diferenças culturais, o que, consequentemente, priva os indígenas de uma série de direitos fundamentais, pelos próprios agentes, órgãos públicos e ao final pelo Estado.

A prioridade é a reinserção da criança indígena, prioritariamente, no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia, e é neste contexto que se apresenta a figura do *guacho*, o filho adotivo que, nas aldeias recebe o tratamento diferenciado, e pode ser marcado com explorações e até mesmo por castigos físicos, configurando nova problemática a ser discutida.

As garantias de direitos fundamentais dos indígenas e a permanência com a família de origem podem soar a determinados intérpretes, quase que, incompatíveis. Isso porque, tratando-se das condições que os povos indígenas se encontram em situação de pobreza, de vulnerabilidade, e sem ter acesso ou poder oferecer aos filhos todos os direitos.

O acolhimento familiar ou institucional deve ocorrer no local mais próximo à residência dos pais, entretanto, devido à distância das comunidades, os acolhidos ficam, na maioria das vezes, distantes de seus conhecidos, parentes, familiares e

---

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação de destituição de poder familiar que envolve criança indígena exige participação da Funai**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 20 out. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20102020-Acao-de-destituicao-de-poder-familiar-que-envolve-crianca-indigena-exige-participacao-da-Funai.aspx>. Acesso em 8 set. 2024.

da própria cultura, conseqüentemente, silenciando o grupo étnico, e impondo hábitos ocidentais.

Há um desafio estrutural para os órgãos públicos, caso a criança não consiga colocação em família que pertença à sua comunidade, ela pode ficar em situação de abrigo até completar a maioridade. A permanência em abrigo até a maioridade retira os costumes, a língua materna, a identidade desses indígenas, inviabilizando o retorno à família de origem indígena.

A procuradora de Justiça Ariadne Cantú reforça a existência de caráter prioritário da adoção indígena por membros da sua própria comunidade ou etnia para a proteção da cultura, entretanto, sugere que não poderia excluir a adoção fora desse contexto, pois para ela o direito fundamental de pertencer a uma família sobrepõe-se ao de preservar a cultura, e caso a criança não consiga colocação em família que pertença à sua comunidade, é inconcebível mantê-la em uma unidade de abrigo até sua maioridade, se existir casal não indígena interessado em sua adoção. A procuradora pontua, ainda:

O direito fundamental à família haverá sempre de ser respeitado, incumbindo ao sistema de garantias de direitos estimularem sob todas as formas a manutenção dos vínculos familiares, entretanto, é inadmissível que infantes indígenas sejam penalizadas com uma vida institucionalizada, a espera eterna de uma solução de um problema complexo, sob o escusável pretexto de respeito cultural. (...) Todas as crianças devem se desenvolver em um ambiente familiar, e esse direito fundamental deverá ser garantido, ainda que excepcionalmente fora de seu ambiente cultural, comprovada a impossibilidade de mantê-la dentro de sua cultura originária.<sup>15</sup>

Outra questão é a perícia antropológica para a identidade étnica, apontando para a ausência de sinais de identidade indigenista por haver a presença de elementos como uso de aparelho celular, carteira de trabalho, escolarização, o desaldeamento e outros, como uma justificação interpretativa de tratamento universal, desconsiderando o senso de pertencimento desses povos, desrespeitando o critério de autodeterminação e da identificação prevista na Convenção n. 169 da OIT.

A regulação e a interferência do Estado nas formas de cuidado das crianças de grupos indígenas vêm de longa data e não são exclusivas do Brasil, como nos países da Austrália, do Canadá e dos Estados Unidos, que tiveram políticas de remoção de crianças como uma estratégia assimilacionista por um longo período, sendo

---

<sup>15</sup> CANTÚ, A. Adoção de crianças indígenas fora da aldeia não pode ser ignorada. **Consultor Jurídico** (CONJUR), 4 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-04/adocao-criancas-indigenas-fora-aldeia-nao-ignorada>. Acesso em: 22 jul. 2023.

cada vez mais denunciadas. A retirada de crianças indígenas de suas comunidades foi comum nos países colonizados, que aderiram política de apagamento da identidade dos povos.<sup>16</sup>

Diante desse cenário, existem situações fáticas vivenciadas por determinados grupos que para serem compreendidos por aqueles que criam ou aplicam a legislação, precisam ter vivenciado.

A hermenêutica do oprimido é a utilização da interpretação com base no sujeito que interpreta e aplica, de forma que o oprimido não consegue construir políticas e ter acesso à justiça e seus direitos na forma que a ordem constitucional e internacional promove.

A lógica a quem interpreta, analisa e aplica o sistema, é daqueles que formam o sistema e não conseguem achar espaço para o oprimido, visto não terem vivenciado aquilo. Quem interpreta, até reconhece as diferenças culturais, entretanto, o próprio sistema alimenta o multiculturalismo, já que há a dificuldade prática para soluções de diferenças culturais a esses povos.

O ato de interpretação deve ser uma atividade que visa compreender o outro a partir desse mesmo, como sujeitos posicionados em diferentes relações de poder em uma sociedade. A igualdade significa como igual consideração e respeito, mas nas circunstâncias nas quais um sujeito específico se encontra, assim, respeitando suas particularidades.

O sentido cultural de igualdade impõe que outros valores sejam considerados com noção coletiva e, não apenas a noção de indivíduo ou de noção individual para o contexto das políticas públicas. O sentido cultural de igualdade não pode ser ignorado no momento de aferição das políticas com as condutas do Estado e das legislações adequadas, para que eventualmente, seja sanado qualquer conteúdo discriminatório.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há certa ambiguidade de interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) para os indígenas, pois mesmo reconhecendo a particularidade indígena no plano legislativo e na implementação de políticas públicas voltadas para os indígenas, mantém as noções do universalismo dos direitos humanos, podendo ser utilizado como um instrumento de dominação cultural ocidental,

---

<sup>16</sup> CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). MS: o racismo já separa as famílias indígenas. **Outras Mídias**, 8 mar. 2013; atualizado em 21 dez. 2018. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/ms-o-racismo-separa-as-familias-indigenas/>. Acesso em: 8 set. 2024.

aplicando a visão antropocêntrica do mundo, construindo, na prática, as ilhas culturais do multiculturalismo e as violências ao grupo de indígenas.

A situação das crianças indígenas preocupa a ordem internacional e os órgãos de proteção indígena pelas consequências de práticas econômicas e políticas anti-indígenas, o qual resulta em situação de pobreza e de vulnerabilidade para essas crianças e adolescentes com suas famílias em terras indígenas.

No tema de família substituta com os indígenas, existe o risco de ser abordado a partir de um recorte de classe, vez que os povos indígenas se encontram em situação de pobreza e de vulnerabilidade como consequência de práticas econômicas e políticas anti-indígenas, pela falta de estudos sobre o tema para aplicação de políticas públicas, no desentendimento de uma nação que reforça a discriminação, e a ausência de procura de diálogos para soluções eficazes.

Quando os sistemas jurídico e político são compostos por um determinado grupo, existe uma tendência natural de que o referido grupo seja resistente a mudanças por ser uma maioria, aplicando o universalismo, sem considerar o diálogo construtivo entre culturas e povos e suas particularidades.

As condições que os povos indígenas se encontram afetam os seus laços familiares e ao próprio acesso aos seus direitos, logo, afeta o senso de pertencimento social, de identidade, e de respeitabilidade social, que estão relacionados com o tema do gozo de direitos, já que grande parte da nossa consciência de dignidade vem da ideia de pertencimento social, ou seja, de se achar como parte integrante de um grupo.

A análise da legalidade e interpretação das normas que envolvem o tema deve superar o caráter meramente técnico e considerar também a realidade fática, histórica e social, comprometida com a emancipação social dos grupos indígenas e das famílias indígenas, uma vez que uma sociedade democrática não pode permitir uma situação permanente de desvantagem social às crianças e adolescentes com suas famílias em terras indígenas.

## 8 REFERÊNCIAS

BENEDEK, W. **Comprender os direitos humanos**. Manual de Educação para os Direitos Humanos. Coordenação da versão em Língua Portuguesa: Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. Graz, Áustria: European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), 2013. Disponível em: [https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual\\_completo\\_capas.pdf](https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual_completo_capas.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

BENEF, W. Direto das minorias. *In*: BENEDEK, W. **Compreender os direitos humanos**. Manual de Educação para os Direitos Humanos. Graz, Áustria: European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), 2012. p. 467-500. Disponível em: [https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual\\_completo\\_capas.pdf](https://igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual_completo_capas.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação de destituição de poder familiar que envolve criança indígena exige participação da Funai**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 20 out. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/20102020-Acao-de-destituicao-de-poder-familiar-que-envolve-crianca-indigena-exige-participacao-da-Funai.aspx>. Acesso em 8 set. 2024.

BRASÍLIA. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.forum-justica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-ver-sao-reduzida.pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

CANTÚ, A. Adoção de crianças indígenas fora da aldeia não pode ser ignorada. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 4 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-04/adocao-criancas-indigenas-fora-aldeia-nao-ignorada>. Acesso em: 22 jul. 2023.

CAPOTORTI, F. **Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**. 1979. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/10387?v=pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

CASTRO, E. G.; MACEDO, S. C. Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto da Juventude: interfaces, complementariedade, desafios e diferenças. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 2, p. 1214-1238, abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/KJQwwTJJWTWgskWqmSRPDpwy/?lang=pt#>. Acesso em: 28 jul. 2024.

CAVALLI, G. Racismo institucional: justificando pobreza, Estado retira crianças de suas famílias Guarani e Kaiowá. **Conselho Indigenista Missionário (CIMI)**, 1º mar. 2018. Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/03/racismo-institucional-justificando-pobreza-estado-retira-criancas-de-suas-familias-guarani-e-kaiowa/>. Acesso em: 8 set. 2024. \_

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). MS: o racismo já separa as famílias indígenas. **Outras Mídias**, 8 mar. 2013; atualizado em 21 dez. 2018. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/ms-o-racismo-separa-as-familias-indigenas/>. Acesso em: 8 set. 2024.

DANNER, L. F. Universalismo e crítica da cultura: um argumento em defesa do universalismo. **Revista Estudos Filosóficos**, Minas Gerais, n. 6, p. 186-216, 2011. Disponível em: [https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art12\\_rev6.pdf](https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art12_rev6.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

FLORES, J. H. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-30, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>. Acesso em: 9 set. 2024.

MOREIRA, A. J. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, S. J. Crianças indígenas kaiowá abrigadas e em situação de reinserção familiar: uma análise em torno da rede de proteção à criança e ao adolescente. **Revista Euro-Americana de Antropologia**, [s.l.], n. 2, p. 24-32, 2016. Disponível em: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/2387-1555/article/view/18839>. Acesso em: 8 set. 2024.

NASCIMENTO, S. J. **Indígenas crianças: tensões entre agentes e entre instituições para compatibilizar o direito da criança e o direito do indígena**. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal da Grande Dourados, Faculdade de Ciências Humanas. Dourados–MS, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/115/1/SilvanaJesusdoNascimento.pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

OLIVA, T. D., KÜNZLI, W. S. Proteção das minorias no direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 703-719, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/156677/152169/342916>. Acesso em: 8 set. 2024.

OLIVEIRA, A. C. **Direitos humanos dos indígenas crianças: perspectivas para a construção da doutrina da proteção plural**. 2012. 245 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2012. Disponível em: [https://www.repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/7355/1/Dissertacao\\_DireitosHumanosIndigenas.pdf](https://www.repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/7355/1/Dissertacao_DireitosHumanosIndigenas.pdf). Acesso em: 8 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217AIII) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 8 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e programa de ação de Viena**. 1993. Disponível em: [https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao\\_viena.htm](https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao_viena.htm). Acesso em 8 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf). Acesso em 8 set. 2024.

ORZECZOWSKI, S. T.; DIAS BOGO, M. M. M.; LALESKA GABRIEL, L. *et al.* O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e as crianças e adolescentes indígenas: notas de estudo. **Emancipação**, Ponta Grossa – PR, Brasil, v. 20, p. 1-14, 2020. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/16508>. Acesso em: 8 set. 2024.

PEIXOTO, E. S. P. Universalismo e relativismo cultural. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VIII, n. 10, p. 256-281, jun. 2007. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16013415.pdf>. Acesso em 8 set. 2024.

RAMOS, A de C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

SANTOS, B. de S. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp#>. Acesso em: 8 set. 2024.

# RESPONSABILIDADE DOS FILHOS NA VELHICE DOS PAIS: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE ALIMENTOS PARA ASCENDENTES COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

*Iara Pereira Ribeiro<sup>1</sup>*

*Maria Júlia de Castro Rodrigues<sup>2</sup>*

**Resumo:** O conceito de alimentos é frequentemente associado à obrigação dos pais para com os filhos ou mesmo dos avós para com os netos. Entretanto, para assegurar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o dever de alimentos fundado na solidariedade familiar se estende a outras relações familiares. O artigo aborda o tema na obrigação de prestação de alimentos pelos descendentes (filhos/netos) em benefício dos ascendentes (pais/avós), no intuito de identificar os elementos fáticos-probatórios para a decisão judicial. Para tanto, foram analisados os dados da pesquisa Idosos no Brasil II, realizada pela Fundação Perseu Abramo e SESC-SP, em correlação com dados levantados, de 2015 a 2024, na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. O artigo demonstra o entendimento jurídico-fático do tema e sinaliza dificuldades futuras para assistência à pessoa idosa em razão do empobrecimento e envelhecimento da população.

**Palavras-chave:** Alimentos. Ascendentes. Vulnerabilidade. Dignidade.

**Abstract:** The concept of alimony is often associated with the obligation of parents towards their children or even grandparents

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito. Professora-Doutora na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Professora credenciada no Programa de Mestrado da FDRP em Interdisciplinaridade e Métodos de Pesquisa em Direito, desenvolvendo pesquisa em “Direito Privado e proteção da vulnerabilidade”.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo e estagiária na Vara de Família do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de Ribeirão Preto.

towards their grandchildren. However, to ensure the fundamental principle of human dignity, the duty of alimony based on family solidarity extends to other family relationships. This article addresses the topic of the obligation of descendants (children/grandchildren) to provide alimony for their ascendants (parents/grandparents), with the aim of identifying the factual and evidentiary elements for judicial decision-making. To this end, data from the research “Idosos no Brasil II” (Elderly in Brazil II), conducted by the Fundação Perseu Abramo and SESC-SP, were analyzed in correlation with data collected from 2015 to 2024 in the jurisprudence of the São Paulo Court of Justice. The article demonstrates the legal and factual understanding of the topic and signals future difficulties in assisting the elderly due to the impoverishment and aging of the population.

**Keywords:** Alimony. Ascendants. Vulnerability. Dignity.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O lugar da pessoa idosa na família. 3. A vulnerabilidade da pessoa idosa e seus direitos fundamentais. 4. Análise jurisprudencial: o dever de alimentos a ascendentes. 4.1. Análise quantitativa. 4.2. Análise de conteúdo. 5. Considerações finais. 6. Referências. Apêndice.

## 1 INTRODUÇÃO

A conquista da longevidade é um fenômeno demográfico-social que se apresenta como um desafio a ser enfrentado por governos e instituições, sendo objeto de políticas públicas e de pesquisas transversais em todas as áreas do conhecimento, inclusive a da ciência jurídica. Ocorre que, usualmente, o sistema político e jurídico trata do envelhecimento da população a partir da discussão sobre seguridade social,<sup>3</sup> porém, para além da questão demográfica, há o indivíduo, a pessoa idosa, que com o advento da Constituição Federal de 1988 obteve proteção de sua dignidade como pessoa humana e como membro integrante de uma família.

Essa proteção é prevista em uma série de instrumentos infraconstitucionais, os quais, em defesa das garantias fundamentais da pessoa idosa, buscam promover sua autonomia e respeito em sociedade. Devido a sua condição de vulnerabilidade, precisa a pessoa idosa de amparo para que possa desfrutar plenamente de todos seus direitos, seja por meio de políticas públicas, ou da demanda de dispositivos já promulgados.

---

<sup>3</sup> DABOVE, María Isolina. *Derechos humanos de las personas mayores*. Buenos Aires: Astrea, 2015.

Isso pois, sendo o envelhecimento um processo natural, deve ser enxergado para além de um processo, vez que se traduz em espectros tanto individual quanto múltiplo. Múltiplo, porque deriva de processo biopsicossocial não homogêneo vivido de maneira variável conforme recortes de gênero, raça, etnia, condição econômica e região geográfica, conforme se verifica na gerontologia;<sup>4</sup> e individual, porque é também um período vivido pessoalmente, não se podendo afastar o sujeito, normativamente chamado de pessoa idosa.

Como alerta Teixeira,<sup>5</sup> há uma anistoricidade abstrata que vê a família como uma estrutura idealizada, sem ambiguidades ou contradições. Longe disso, embora seja a família a responsável pelo amparo dos idosos, assumindo esta como um direito fundamental, o que se vê na realidade é uma diversidade de arranjos familiares, muitos dos quais sequer abarcam o indivíduo mais velho. Esse cenário sucinta a seguinte questão: a pessoa idosa pertence, de fato, à família? É esse o ponto de partida, pois, ainda que no âmbito normativo, o ordenamento jurídico brasileiro forneça mecanismos para a exigir o dever de amparar a pessoa idosa da família, isso ocorre efetivamente?

Este artigo adentra na questão do amparo à pessoa idosa, a ser efetivado por meio do aspecto material do dever de alimentos nas relações familiares, uma vez que se trata de mecanismo a mitigar sua vulnerabilidade. Para tanto, analisou-se os dados da pesquisa “Idosos no Brasil II – Vivências, desafios e expectativas”,<sup>6</sup> realizada em parceria pelo SESC-SP e a Fundação Perseu Abramo, de modo a relacionar com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre ações de alimentos pagos por descendentes a ascendentes, no período de 2015 a 2024, no intuito de identificar os elementos fático-probatórios para a concessão de prestação alimentar em favor dos ascendentes.

O artigo apresenta, primeiramente, os dados da pesquisa Idosos no Brasil, que tratam da composição das famílias brasileiras e como a pessoa idosa está inserida nessa família, correlacionando com a legislação e a doutrina jurídica. E, em seguida, apresenta os dados da pesquisa empírica realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) para a compreensão jurídico-fática do dever de alimentos nas relações familiares entre pais e filhos ou avós e netos.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Envelhecimento e saúde da pessoa idosa**. Série A. Caderno de Atenção Básica n. 19. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Solange Maria. Envelhecimento e família. In: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Velhices: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil**. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 46-63.

<sup>6</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade**. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024.

## 2 O LUGAR DA PESSOA IDOSA NA FAMÍLIA

Com quem vivem e como são as famílias constituídas por pessoas idosas? Por meio do estudo desenvolvido pelo IPEA,<sup>7</sup> a partir do corte etário de 60 anos, o grupo de idosos foi dividido em “famílias *de* idosos” e “famílias *com* idosos”. O primeiro grupo consiste na família em que a pessoa idosa é a figura central, atuando isoladamente ou em conjunto como “chefe da família”; já as “com idosos” são famílias em que a pessoa idosa participa do convívio familiar na condição de parente de quem chefia a família, sem papel de liderança.

As responsáveis pelo estudo, Camarano e Ghaouri, observaram, em comparação com os dados do último quarto do século XX, que houve crescimento do grupo “famílias *de* idosos”, que representava à época 86% das famílias pesquisadas, crescimento de famílias unipessoais e monoparentais (mãe/pai e filhos) e o expressivo número de famílias chefiadas por mulheres. Por outro lado, o grupo “família *com* idosos” decresceu, tendo sido caracterizado por idosos solteiros, tidos como “outros parentes” com afastamento em relação à chefia da família. No comparativo dos dois grupos, observaram que os idosos das famílias *de* idosos são pessoas mais jovens e com melhores condições econômicas, enquanto aqueles das famílias *com* idosos, eram mais velhos e tinham menores condições financeiras.

Ademais, na pesquisa conjunta realizada pela Fundação Perseu Abramo e pelo SESC-SP, com o mesmo corte etário de 60 anos, observou-se que, para além da diminuição das famílias brasileiras no geral, sendo uma média de 3,6 pessoas, as famílias que possuem idosos atingiram patamar ainda menor, com média de 2,9. Dessas, 17% possuem idosos que moram sozinhos (família unipessoal), 33% que moram com uma pessoa, e 20% morando com mais duas pessoas, acrescentando que essas famílias são constituídas por filho(a) e/ou por cônjuge ou companheiro(a).<sup>8</sup>

Constatou-se, ainda, que a pessoa idosa é a principal responsável por aproximadamente 68% dos lares em que mora com outras pessoas e, o que somado aos 17% que moram só, possibilita a confirmação da prevalência do grupo “famílias *de* idosos”, segundo a distinção de Camarano e Ghaouri. Já sobre quem é o responsável pelo domicílio nas “famílias *com* idosos”, observou-se que 10% são filho(a), 2% genro/nora, 2% irmão/irmã, 1% neto(a), e 1% pai/mãe do idoso questionado, o que reflete tanto a responsabilidade familiar quanto a vulnerabilidade social que pode advir dessa configuração.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> CAMARANO, Ana Amélia; GHAOURI, Solange Kanso El. **Família de Idosos: ninhos vazios?** IPEA: Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2879>. Acesso em: 4 set. 2024.

<sup>8</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade.** Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Quantidade de pessoas que moram no domicílio.

<sup>9</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade.** Fundação Perseu

Esse panorama registrado em 2020, tende a se agravar, quando se comparam os dados da mesma pesquisa em 2006, correlacionando ao Censo Demográfico de 2022 realizado pelo IBGE, o qual indicou o aumento do número de idosos no país. Além do mais, o Censo apontou que, atualmente, a população idosa do Brasil corresponde a 15,8% da população brasileira, parcela significativa, que soma, em números absolutos, 32,1 milhões de pessoas. O mesmo instituto projeta que, em 2070, esse grupo seja de 37,8% da população, equivalente à maior parcela etária.<sup>10</sup>

### 3 A VULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante dessa conjuntura, com alicerce no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988, buscou-se garantir o direito de realização integral dos indivíduos, impondo também ao direito privado uma nova concepção das relações particulares. No âmbito do Direito de Família, essa nova hermenêutica aspira a defesa de todos os componentes familiares, abrangendo de crianças a idosos – independente de gênero, raça, etnia ou credo – assegurando a conformidade de suas relações e direitos.<sup>11</sup>

Nesta ordem constitucional assentada na extensão da proteção dos entes da família como um todo, cresce a relevância da contemplação dos direitos de grupos vulneráveis socialmente, cuja vulnerabilidade traz reflexos no interior da unidade familiar. Entendida como a maior sujeição aos impactos sociais de forma física ou psicológica, a vulnerabilidade, nesse contexto de proteção, acaba por justificar o tratamento diferenciado desses grupos, os quais recebem condições especiais, como forma de ajuste compensatório, inclusive no Direito de Família.<sup>12</sup>

Diante disso, a atenção deste trabalho se volta para o artigo 230 da Constituição Federal: “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”.<sup>13</sup> Em virtude desse dispositivo constitucional houve o incremento dos direitos das pessoas idosas na legislação infraconstitucional, buscando equilibrar proteção e autonomia.

---

Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Parentes que moram no domicílio e principal responsável pelo domicílio.

<sup>10</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **População do país vai parar de crescer em 2041**. Agência de Notícias IBGE. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41056-populacao-do-pais-vai-parar-de-crescer-em-2041>. Acesso em: 23 ago. 2024.

<sup>11</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

<sup>12</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 5 ago. 2024.

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 6 ago. 2024.

Esse contraste é resultado da concepção do processo de envelhecimento, como sendo um fenômeno biopsicossocial,<sup>14</sup> que leva à velhice a ser associada, ao mesmo tempo, negativamente, com relação a perdas no aspecto de força física, relação social, oportunidades de trabalho; e, positivamente, com relação a ganhos e conquistas pela experiência e qualidade de vida, com tempo livre para relaxar, viajar, curtir filhos e netos, cuidar da saúde, ter paz.<sup>15</sup>

O documento legislativo inaugural de tratamento diferenciado foi a Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994), seguido do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003), que juntamente com o Código Civil prescrevem direitos aos idosos visando efetivar a previsão constitucional de amparo. No tocante ao Direito de Família, em especial, está o dever de prestar “alimentos” à pessoa idosa, termo este que compreende, para além da alimentação, todos os recursos que auxiliam sua subsistência. Entre esses recursos estão aqueles destinados à saúde, habitação e qualidade de vida desses indivíduos, assegurando-lhes uma existência digna e o pleno exercício de seus direitos fundamentais.<sup>16</sup>

Esse dever estabelece a existência da obrigação alimentar a ser prestada de modo recíproco entre pais e filhos e demais ascendentes, como disposto no artigo 1.696 do Código Civil.<sup>17</sup> Assim, se durante a infância os pais têm o dever de prestar alimentos aos filhos, em decorrência do poder familiar, reciprocamente, na velhice dos pais, os filhos já adultos têm o dever de assisti-los financeiramente, em função do parentesco. Nas palavras de Vilas Boas: “Dessa forma, os filhos têm para com os pais as mesmas obrigações paternas anteriores à velhice”.<sup>18</sup> Também o Estatuto da Pessoa Idosa,<sup>19</sup> no artigo 12, dispõe sobre a responsabilidade solidária entre os prestadores, filhos, netos ou outros, assegurando a opção do idoso para determinação do cumprimento da obrigação alimentar, exemplo claro da balança entre proteção e autonomia.

Demonstrada a intersecção entre a vulnerabilidade da pessoa idosa e a salvaguarda de seus Direitos Fundamentais, ressaltando a relação entre a prestação alimentar e o direito à dignidade, a qual se configura como uma alternativa à

---

<sup>14</sup> FALEIROS, Vicente de Paula. Cidadania e direitos da pessoa idosa. *SER Social*, Brasília, n. 20, p. 35-62, 2009. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/SER\\_Social/article/view/12766](https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12766). Acesso em: 23 ago. 2024.

<sup>15</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). *Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade*. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Identidade e autoimagem do idoso quando se chega à velhice.

<sup>16</sup> OTERO, Cleber Sanfelici; INÊS, Patrícia de Paula Pereira. De descendentes para ascendentes: o direito dos idosos a alimentos e a responsabilidade solidária dos familiares. *Revista Thesis Juris*, v. 11, n. 2, p. 439-466, 2022. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/20464>. Acesso em: 16 ago. 2024.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 6 ago. 2024.

<sup>18</sup> VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 29.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%2019%2C%20BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%3B%5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%3C%3A1%20outras%20provid%3C%3AAncias.&text=Art.,a%2060%20\(sessenta\)%20anos.&text=Art.,-20%20O](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%2019%2C%20BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%3B%5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%3C%3A1%20outras%20provid%3C%3AAncias.&text=Art.,a%2060%20(sessenta)%20anos.&text=Art.,-20%20O). Acesso em: 5 ago. 2024.

subsistência dos ascendentes idosos,<sup>20</sup> faz-se necessário compreender a forma como se dá o deferimento da obrigação alimentar no âmbito jurídico. Para tanto, é relevante observar os contextos fático-probatórios, a fim de que seja possível avaliar como a vulnerabilidade da pessoa idosa é interpretada, tendo em vista a multiplicidade de contornos da velhice.

#### 4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: O DEVER DE ALIMENTOS A ASCENDENTES

No propósito de identificar os elementos fático-probatórios no deferimento de ação de alimentos em favor de ascendentes foi realizada pesquisa empírica na base de dados de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, aplicando recortes adequados para a obtenção da amostra inicial. Na sequência, foram selecionados os que tratavam do tema específico de alimentos para ascendentes, sendo considerados pertinentes os julgados procedentes ou improcedentes para a etapa de categorização e análise do conteúdo.

O critério determinante para a realização da pesquisa no Tribunal de Justiça de São Paulo se sustenta na constatação que o Estado de São Paulo é o mais populoso da Federação, permitindo, em tese, uma amostra maior. Na base de dados escolhida, foram usados os campos de palavras-chave, período temporal, classe, assunto e tipo de publicação.

As palavras-chave de pesquisa na base de dados foram “Alimentos e Idoso”. A utilização dessas palavras com esse operador “booleano” pretendeu abarcar o maior espaço amostral possível para, em análise qualitativa posterior, extrair o maior número de julgados relacionados à temática a ser desenvolvida. Em razão do recorte temático mais fechado da pesquisa, o menor número de palavras-chave permitiu alcançar número razoável de julgados para compor a amostra.

Quanto ao recorte temporal foram selecionadas decisões a partir de 2015, tendo em vista a vigência do Novo CPC, a fim de evitar viés pelo procedimento, bem como para obter um maior volume de julgados. Os recortes de classe, assunto e tipo de publicação, a saber, “direito processual civil/direito de família/acórdão” foram importantes para direcionar os julgados selecionados, de modo que atendessem expectativa qualitativa material e quantitativa no aspecto numérico.

Aplicados esses recortes, obteve-se a amostra inicial de 242 acórdãos. Pela leitura das ementas foi possível estabelecer seis categorias, sendo nestas distribuídos os acórdãos conforme a matéria principal da ementa: I) Alimentos em favor de

---

<sup>20</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 5 ago. 2024.

ascendentes, independente se a decisão foi pela procedência ou improcedência; II) Alimentos Avoengos, aqueles em que avós prestam aos netos; III) Interdição, sem destaque aos alimentos em favor dos ascendentes; IV) Alimentos em geral: nessa categoria os que tratam de revisão, execução, ou fixação que não sejam em favor de ascendentes; V) Outros: acórdãos que não abordam as categorias anteriores, que tratam de incidentes ou de temáticas diversas da pretendida.

Para o escopo da pesquisa, apenas a categoria I) Alimentos em favor de ascendentes foi selecionada, reduzindo a amostra para 31 acórdãos. Dessa seleção foi realizado saneamento inicial, construindo uma tabela (anexa em apêndice) com a descrição pormenorizada dos anos, categorias e do número do voto dos acórdãos selecionados. Abaixo a versão resumida:

**Tabela 01 - Diagrama de Seleção para Análise de Conteúdo**

ANO	TOTAL	SELECIONADOS PARA ANÁLISE DE CONTEÚDO
2015	29	1
2016	29	1
2017	23	1
2018	31	3
2019	24	6
2020	15	1
2021	18	4
2022	33	10
2023	26	4
2024	14	0
<b>SOMA:</b>	<b>242</b>	<b>31</b>

Fonte: Elaboração própria.

Nessa amostra de 31 acórdãos, foi realizada a leitura do inteiro teor, com intuito de elaborar nova categorização, dessa vez, em relação à procedência ou à improcedência da ação judicial. Nessa etapa, a amostra final foi distribuída em: i) posicionaram-se a favor da fixação da obrigação alimentar em favor dos ascendentes (13 acórdãos); ii) posicionaram-se contra essa obrigação (7 acórdãos); iii) deram parcial provimento, no sentido de manter a obrigação, mas considerando os elementos para diminuir o valor antes arbitrado (8 acórdãos); iv) tratavam de matéria diversa, por exemplo inclusão de pessoas no polo passivo da ação, não sendo controversa a relação obrigacional em questão (3 acórdãos).

#### 4.1 Análise quantitativa

No aspecto quantitativo, foi observado que, da amostra inicial (242), apenas 13% dos acórdãos alcançados com os recortes tratam de obrigação alimentar a ser prestada pelos filhos ou netos em favor de genitores ou avós. Esse resultado pode

sinalizar que os alimentos para ascendentes representam demanda social ainda pouco explorada, sugerindo que possa ser um direito não amplamente conhecido pela população.

Ao relacionar com os dados obtidos na Pesquisa “Idosos no Brasil II”, esse desconhecimento dos direitos da pessoa idosa é confirmado, possibilitando às autoras Bokany e Moreno, a seguinte constatação: “[...] percebe-se pelas respostas que falta aos idosos a consciência de seus direitos”.<sup>21</sup> Isso porque os direitos mais conhecidos, mencionados de forma espontânea, foram os direitos sociais à saúde e ao transporte gratuito e os direitos individuais de ser respeitado e de prioridade, enquanto com relação ao direito a ter assistência, que poderia incluir alimentos, por exemplo, a porcentagem dos questionados que o mencionou foi 0% (zero).<sup>22</sup>

É possível que essa não menção seja em razão do conhecimento predominante do dever alimentar (tecnicamente dever de sustento) dos genitores em relação aos filhos menores, não vislumbrando, porém, que há o dever recíproco, de prestar alimentos por parte de descendentes aos ascendentes. Essa dissociação aponta a falta de percepção das responsabilidades dentro das famílias, em especial, sobre a responsabilização de filhos (ou netos) diante da velhice dos pais (ou avós), reforçando a condição de vulnerabilidade do idoso de discriminação e isolamento.<sup>23</sup>

Em especial sobre esse cenário, ademais, em análise complementar à Pesquisa “Idosos no Brasil II”,<sup>24</sup> as autoras Bokany e Moreno destacaram trecho de entrevista: “[...] a entrevistada relata que apesar de morar exclusivamente com seu filho, ele apenas lhe dizia ‘oi’ pela manhã e se trancava no quarto. [...] A entrevistada disse estar esquecendo as palavras porque já não as usava mais [...]”, destacando a solidão da pessoa idosa no ambiente familiar.

Por outro lado, o número reduzido da amostra também pode refletir o fato, já elucidado, de que quase 70% dos lares brasileiros possuem como principal responsável a pessoa idosa, não sendo estes os principais sujeitos de direito das prestações alimentares nesses casos. Nesse sentido, esse papel de idoso-provedor pode resultar no ofuscamento da condição de sua vulnerabilidade, afastando a busca de seus direitos.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> BOKANY, Vilma; MORENO, Rachel. Por que estudar o envelhecimento no Brasil? In: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Ve-Ihices**: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 256-272.

<sup>22</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II**: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Respeito aos direitos mais importantes: Qual é o direito mais importante para as pessoas idosas, que deveria ser respeitado?

<sup>23</sup> BOKANY, Vilma; MORENO, Rachel. Por que estudar o envelhecimento no Brasil? In: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Ve-Ihices**: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 256-272.

<sup>24</sup> BOKANY, Vilma; MORENO, Rachel. Por que estudar o envelhecimento no Brasil? In: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Ve-Ihices**: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 256-272.

<sup>25</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II**: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Principal responsável pelo domicílio.

Quanto à seleção no que diz respeito ao mérito, é possível inferir certa inclinação do Tribunal em decidir maneira favorável ao dever dos descendentes de prestar alimentos aos ascendentes idosos, tendo em vista que aproximadamente 42% dos acórdãos selecionados foram em favor dos alimentos, em oposição aos, aproximadamente, 22% que decidiram contra essa obrigação.

## 4.2 Análise de conteúdo

Na etapa qualitativa da pesquisa, buscou-se analisar o conteúdo integral dos acórdãos selecionados no intuito de extrair qual foi a concepção de vulnerabilidade da pessoa idosa, ao sopesá-lo com embasamento fático e outros conceitos jurídicos. Com a leitura, foi possível observar a maneira como esses elementos fáticos e jurídicos se inter-relacionam para caracterizar, ou não, o deferimento da obrigação alimentar.

O primeiro grupo de julgados apreciados foi o que proferiu decisões favoráveis aos alimentos a serem pagos para ascendentes. Nesse grupo, observou-se que, por vezes, ao reconhecer ser pessoa idosa a parte demandante, restaram presumidas suas necessidades. Nessas amostras, constam menção expressa à idade em termos como: “considerando-se a idade avançada em que se encontra” ou “conta com mais de setenta anos de idade”. Nesse contexto, em virtude da vulnerabilidade, presumiu-se o desamparo financeiro do idoso para justificar decisão em seu favor.

Essas circunstâncias foram constatadas nos votos de n. 24.744, de 2015, e 33.504, de 2018, que sobre a obrigação alimentar mencionam:

No mais, as despesas com medicamentos e eventual tratamento a que necessita o apelado são presumidas, considerando-se a idade avançada em que se encontra, a fragilidade de sua saúde e o vício antigo a demandar reabilitação, haja vista o histórico do paciente, o que justificaria o recebimento de auxílio monetário do filho e dos netos, descendentes em linha reta, para sua manutenção e sobrevivência com um mínimo de dignidade, nas circunstâncias.<sup>26</sup>

Atentando para a atual condição do alimentando, que conta com mais de setenta anos de idade, reside com a genitora, padece de sequelas advindas de AVC, restando constatado, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do auxílio postulado na inicial.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 24.744 em Apelação Cível de n.º 0005104-76.2013.8.26.0176**. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator Luiz Ambra, 19 jan. 2015.

<sup>27</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 33.504 em Agravo de Instrumento de n.º 2163492-13.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: James Siano, 27 ago. 2018.

Entre outras singularidades observadas nos julgados com esse posicionamento, ressalta-se a não restrição da obrigação ao caráter pecuniário, como verificado no voto de n. 23.815,<sup>28</sup> que impôs a uma das filhas do casal de idosos o dever de prestar assistência pessoalmente, tendo em vista que até então apenas sua irmã exercia esse papel. Nesse caso, a obrigação de pagamento da pensão alimentícia restaria configurada na hipótese de, ocasionalmente, a filha não conseguir desempenhar os cuidados por si própria.

O reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa idosa também foi suficiente para manter o deferimento da obrigação alimentar, mesmo diante de alegações, por parte dos descendentes, de abandono material e afetivo do genitor demandante ao longo da infância dos filhos, circunstância essa apontada em mais de um acórdão, conforme o seguinte ilustra:

Entretanto, e nada obstante a falta de proximidade e do evidente ressentimento do filho e dos netos em relação ao autor, a necessidade deste em receber os alimentos no montante pretendido é fato incontroverso, assim como a possibilidade daqueles em arcar com o encargo como arbitrado. [...] Tal assistência, senão por amor, respeito e retribuição, que seja por mera solidariedade. [...] Aqui prudentemente sopesado o binômio necessidade-possibilidade, à evidência, sem levar em conta o *descaso paterno nitidamente configurado*, mas que não *desobriga ou exonera o alimentante ao pagamento da pensão*.<sup>29</sup> (Grifos nossos).

No caso citado, além do argumento não afastar a obrigação alimentar, a decisão sinalizou que eventuais pleitos de alimentos durante o crescimento dos filhos deveriam ter sido objeto de ações à época, não cabendo o argumento ao tempo da velhice e da evidente necessidade dos genitores, por se tratar de obrigação legal prevista no artigo 1.696 do Código Civil.<sup>30</sup>

Outro aspecto debatido foi a possibilidade de escolha, pelo ascendente demandante, de qual de seus descendentes pretende receber a prestação, conforme previsto no artigo 12 do Estatuto do Idoso.<sup>31</sup> Isso porque, nos casos estudados, foi

---

<sup>28</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.815 em Apelação Cível de n.º 1001267-35.2016.8.26.0614**. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Rezende Silveira, 9 fev. 2021.

<sup>29</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 24.744 em Apelação Cível de n.º 0005104-76.2013.8.26.0176**, 8ª Câmara de Direito Privado. Relator Luiz Ambra, 19 jan. 2015.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm). Acesso em: 6 ago. 2024. "Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros."

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/10.741.htm#:~:text=LEI%20N%2010.741%2C%20DE%201%2C%20BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.%206%20\(sessenta\)%20anos.&text=Art.%20200](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm#:~:text=LEI%20N%2010.741%2C%20DE%201%2C%20BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.%206%20(sessenta)%20anos.&text=Art.%20200). Acesso em: 5 ago. 2024. "Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo a pessoa idosa optar entre os prestadores."

recorrente a situação de a pessoa idosa ter outros filhos, mas ajuizar o pleito contra um em específico, por exemplo, no voto de n. 23.707,<sup>32</sup> no qual a irrisignação do filho demandado não prosperou.

Observou-se que a escolha de um filho específico para ajuizar a demanda é motivada, principalmente, pelo auxílio voluntário dos demais filhos, em oposição à ausência de assistência por parte daquele requerido em questão. Isso porque, no contexto de vulnerabilidade social da pessoa idosa, muitas vezes, o sustento dos cuidados com saúde não consegue ser suprido com os valores já recebidos, indo além da capacidade financeira.<sup>33</sup>

Entre as decisões favoráveis aos alimentos para ascendentes, algumas não consideraram presumidas as necessidades, priorizando, em detrimento da presunção, a real comprovação do binômio necessidade-possibilidade. Isso foi justificado pelo fato de que a obrigação alimentar para ascendentes se sustenta na relação de parentesco, diferentemente da devida pelos pais em relação aos filhos, que é em virtude do poder familiar.

O binômio da necessidade-possibilidade, previsto no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, impõe que haja ponderação, ao fixar os alimentos, entre as necessidades de quem pleiteia os alimentos e a possibilidade de recursos da pessoa obrigada a prestá-los, de modo que se arbitre um valor proporcional a ambos.

O segundo grupo de julgados analisou as decisões contrárias à fixação dos alimentos em favor dos ascendentes. Nesse grupo da amostra, constatou-se que o binômio necessidade-possibilidade foi a principal premissa que sustentou as decisões em favor dos filhos, especialmente em sede de tutela antecipada. Em maioria, as decisões que indeferiram o pedido de obrigação alimentar o fizeram em virtude da não demonstração, pelo demandante, da capacidade financeira dos descendentes de arcar com essa obrigação.

Nesses casos, o entendimento foi no sentido de aguardar o contraditório, assegurando o direito constitucional à ampla defesa, a fim de não proferir uma decisão que poderia pôr em risco a subsistência dos descendentes, ainda que a necessidade dos ascendentes houvesse sido demonstrada, como nos votos de n. 29.198<sup>34</sup> e 23.427.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.707 em Agravo de Instrumento de n.º 2031793-59.2019.8.26.0000**. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coelho Mendes, 2 abr. 2019.

<sup>33</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 19.156 em Agravo de Instrumento de n.º 2283764-65.2020.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria de Lourdes Lopez Gil, 4 maio 2021.

<sup>34</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 29.198 em Agravo de Instrumento de n.º 2231679-10.2017.8.26.0000**. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Joaquim dos Santos, 20 abr. 2018.

<sup>35</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.427 em Agravo de Instrumento de n.º 2167488-19.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Moreira Viegas, 5 set. 2018.

No mesmo sentido, foi negada a tutela antecipada quando ausente comprovação inequívoca da necessidade do ascendente demandante. Nesse grupo da amostra, as alegações de idade avançada (80, 90 anos), de problemas de saúde (cardiopatias, diabetes, hipertensão, depressão etc.), ou mesmo de viver em instituições de longa permanência, foram insuficientes quando não comprovada a necessidade do ascendente, especialmente em razão de possuir rendimentos ou algum patrimônio significativo.

Embora a maioria dos julgados contrários à obrigação alimentar em favor de ascendentes sejam em sede de tutela antecipada, houve um acórdão, que aplicou o binômio para reformar a sentença que havia deferido a obrigação.

Nesse caso, de voto de n. 3.299,<sup>36</sup> a alteração da situação financeira da genitora em decorrência de sua mudança para uma clínica, ocasionou a redução de seus gastos, alterando a necessidade demonstrada ao tempo da sentença. Outro aspecto interessante referente a esse caso, é que, conforme já comentado, a alegação dos filhos de abandono afetivo durante a infância não havia afastado a obrigação alimentar na primeira instância. O que ensejou a reforma da sentença, em especial, foi a mudança do binômio necessidade-possibilidade, evidenciando a relevância da análise fática-probatória dos casos.

Na análise do terceiro grupo de julgados da amostra, aqueles acórdãos que concederam provimento parcial ao recurso dos descendentes, observou-se que, apesar de manter a obrigação alimentar, reduziram o valor anteriormente fixado. Assim como no grupo anterior, a fundamentação das decisões para minorar o valor da obrigação também se valeram do binômio necessidade-possibilidade.

Nesses casos, observou-se que comprovada a necessidade do ascendente e a possibilidade do descendente, mesmo que insuficiente para atender plenamente o dever de alimentos, não afasta a obrigação alimentar, mas pode sim, reduzir o valor dos alimentos estipulados, conforme o *caput* do art. 1.694 do Código Civil.<sup>37</sup>

Ademais, é possível relacionar essa situação fática à Pesquisa “Idosos no Brasil II”, que identificou, no perfil sociodemográfico da população não idosa, a diminuição da renda domiciliar mensal em relação a mesma pesquisa realizada em 2006.<sup>38</sup> E, ainda, que 33% da população não idosa (jovens e adultos de 16 a 59 anos) não trabalha, seja porque exerce funções no lar, estuda ou está desempregada, isto

---

<sup>36</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 3.299 em Apelação Cível de n.º 1000235-56.2020.8.26.0516.** 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Pastorelo Kfourri, 19 ago. 2023.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 6 ago. 2024. “Art. 1.694 – Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

<sup>38</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade.** Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Renda domiciliar mensal.

é, não exerce função remunerada.<sup>39</sup> Por outro lado, a mesma pesquisa também demonstra que 95% das pessoas idosas possuem alguma fonte de renda,<sup>40</sup> fruto de conquistas pessoais (aposentadoria ou aluguel, por exemplo) ou provenientes de políticas públicas, como LOAS e bolsa-família.

Esses dados sinalizam um empobrecimento da população mais jovem, o que deve refletir na ponderação dos valores fixados na obrigação alimentar aos ascendentes, visto que a partir da leitura desses dados, apenas 5% da população idosa não possui fonte de renda, o que contrasta com a situação de muitos jovens e adultos, que enfrentam dificuldades financeiras, representando também um grupo socialmente vulnerável. Assim, tanto quanto o envelhecimento populacional, o empobrecimento também repercute na amostra.

O envelhecimento, ademais, foi observado em acórdão, de voto n. 24.705,<sup>41</sup> que se debruçou sobre a obrigação alimentar de descendentes idosos para com os genitores ainda mais idosos, situação que ensejou preocupação do julgador em não onerar excessivamente o demandado ao fixar os alimentos, pela recíproca vulnerabilidade. Essa situação de idoso responsável e alimentante de idoso foi inclusive detectada na “Pesquisa Idosos no Brasil II”, a qual registrou que, em 2020, 1% de filho(a) idoso(a) residia e dependia de pais idosos, situação que não havia sido registrada na pesquisa de 2006.<sup>42</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, este trabalho buscou, por meio da exploração de dados e de análise jurisprudencial, abordar a intersecção entre a vulnerabilidade da pessoa idosa e a salvaguarda de seus Direitos Fundamentais. Assim, pretendeu-se expor a relação intrínseca entre a prestação alimentar a ser paga pelos descendentes aos ascendentes e o direito à dignidade, tendo em vista a vulnerabilidade da pessoa idosa a ser manifestada em diferentes dimensões.

No decorrer da análise quantitativa, foi possível identificar, em especial, a baixa porcentagem de julgados obtidos pela amostra, o que pode traduzir a falta de consciência das pessoas idosas dos seus direitos. Neste ponto, sendo possível

---

<sup>39</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade**. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Situação atual no PEA.

<sup>40</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade**. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Fontes de renda.

<sup>41</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 24.705 em Agravo de Instrumento de n.º 2057541-93.2019.8.26.000**. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coelho Mendes, 6 ago. 2019.

<sup>42</sup> ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade**. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024 – Tópico: Principal responsável pelo domicílio.

refletir também acerca da importância da atuação do Judiciário, ao assumir papel fundamental na efetivação dos direitos dos idosos, consistindo a jurisprudência em instrumento de materialização da proteção dos idosos e de enfrentamento ao desconhecimento de direitos desse grupo.

Na análise de conteúdo, restou demonstrado que, em casos concretos, o elemento fático é essencial para determinar a convicção do magistrado, especialmente no que diz respeito às provas exigidas na comprovação do binômio necessidade-possibilidade. Nesse sentido, na obrigação alimentar devida de descendente a ascendente, a comprovação da necessidade do autor deve ser somada à demonstração da capacidade de pagamento do demandado, pois, embora presente o direito da prestação alimentar, este deve ser sopesado com a realidade fática abordada nos autos, nos limites da viabilidade econômica de ambas as partes, identificada como elemento central na análise dos julgados.

Destacando-se, ademais, que sequer a alegação de abandono material ou afetivo na infância foi suficiente para afastar automaticamente o dever dos filhos de prestar alimentos na velhice dos pais. Essa questão reforça o caráter fundamental do direito do idoso de receber amparo pela família, prevalecendo a dignidade atual em detrimento a situações passadas.

O trabalho, portanto, demonstrou ser essencial o olhar para a velhice como um fenômeno dual. De forma individual, com a intenção de se atentar às particularidades de cada sujeito, muito bem evidenciada pela centralidade da questão fática indicada pelos julgados. Contudo, também sob uma perspectiva múltipla, considerando os diversos tipos de família, bem como os possíveis recortes sociais, como gênero, raça, classe, que também influenciam a experiência do envelhecimento, ainda que não tenham sido o foco deste trabalho.

Em suma, foram apresentados os direitos fundamentais dos idosos, em especial no que tange à imprescindibilidade ao recebimento da prestação alimentar como mecanismo fundamental para garantir sua dignidade. Devendo essa discussão ser ampliada, com intuito de incluir também nesse cenário mais variáveis, garantindo maior efetividade na concretização de seus direitos.

## 6 REFERÊNCIAS

ALBA, Deise; ROSAS, Wagner (coord.). **Idosos no Brasil II: vivências, desafios e expectativas na 3ª idade**. Fundação Perseu Abramo/SESC, fev. 2020. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/idosos-no-brasil-vivencias-desafios-e-expectativas-na-terceira-idade/>. Acesso em: 4 set. 2024.

BOKANY, Vilma; MORENO, Rachel. Por que estudar o envelhecimento no Brasil? In: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Velhices: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil**. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 256-272.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 6 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.,a%2060%20\(sessenta\)%20anos.&text=Art.,-2o%20O](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm#:~:text=LEI%20No%2010.741%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO%20DE%202003.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20do%20Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.,a%2060%20(sessenta)%20anos.&text=Art.,-2o%20O). Acesso em: 5 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Envelhecimento e saúde da pessoa idosa**. Série A. Caderno de Atenção Básica n. 19. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

CAMARANO, Ana Amélia; GHAOURI, Solange Kanso El. **Família de Idosos: ninhos vazios?** IPEA: Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2879>. Acesso em: 4 set. 2024.

DABOVE, María Isolina. **Derechos humanos de las personas mayores**. Buenos Aires: Astrea, 2015.

FALEIROS, Vicente de Paula. Cidadania e direitos da pessoa idosa. **SER Social**, Brasília, n. 20, p. 35-62, 2009. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/SER\\_Social/article/view/12766](https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12766). Acesso em: 23 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **População do país vai parar de crescer em 2041**. Agência de Notícias IBGE. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41056-populacao-do-pais-vai-parar-de-crescer-em-2041>. Acesso em: 23 ago. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 5 ago. 2024.

OTERO, Cleber Sanfelici; INÊS, Patrícia de Paula Pereira. De descendentes para ascendentes: o direito dos idosos a alimentos e a responsabilidade solidária dos familiares. **Revista Thesis Juris**, v. 11, n. 2, p. 439-466, 2022. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/20464>. Acesso em: 16 ago. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 24.744 em Apelação Cível de n.º 0005104-76.2013.8.26.0176**. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator Luiz Ambra, 19 jan. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 29.198 em Agravo de Instrumento de n.º 2231679-10.2017.8.26.0000**. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: José Joaquim dos Santos, 20 abr. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 33.504 em Agravo de Instrumento de n.º 2163492-13.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: James Siano, 27 ago. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.427 em Agravo de Instrumento de n.º 2167488-19.2018.8.26.0000**. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Moreira Viegas, 5 set. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.707 em Agravo de Instrumento de n.º 2031793-59.2019.8.26.0000**. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coelho Mendes, 2 abr. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 24.705 em Agravo de Instrumento de n.º 2057541-93.2019.8.26.0000**. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coelho Mendes, 6 ago. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 23.815 em Apelação Cível de n.º 1001267-35.2016.8.26.0614**. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Rezende Silveira, 9 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 19.156 em Agravo de Instrumento de n.º 2283764-65.2020.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Maria de Lourdes Lopez Gil, 4 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão, Voto de n.º 3.299 em Apelação Cível de n.º 1000235-56.2020.8.26.0516**. 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Pastorelo Kfourri, 19 ago. 2023.

TEIXEIRA, Solange Maria. Envelhecimento e família. *In*: AZEVEDO, Celina Dias (org.). **Velhices: perspectivas e cenário atual na pesquisa idosos no Brasil**. São Paulo: Edições Sesc, 2023. p. 46-63.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

### **APÊNDICE - Tabela de Classificação**

A tabela completa da sistematização e consequente seleção dos acórdãos, com as ressalvas de que a última seleção foi obtida em 12/08/2024, não havendo análise de acórdãos posteriores, bem como de que se optou pelo registro de apenas o número do voto de cada acórdão, tomou a seguinte forma:

#### **Tabela 02 - Sistematização da Análise de Conteúdo (Versão Expandida)**

ANOS/ACÓRDÃOS PUBLICADOS	CONTEÚDO PRINCIPAL	TOTAL	DESCARTES	SELECIONADOS P/ANÁLISE DE CONTEÚDO
<b>2015</b> total: 29	Alimentos em favor de Ascendente(s)	1	28	Voto n.º 24.744
	Alimentos Avoengos	2		
	Interdição	1		
	Alimentos (em geral)	20		
	Outros	5		
<b>2016</b> total: 29	Alimentos em favor de Ascendente(s)	1	28	Voto n.º 15.215
	Alimentos Avoengos	2		
	Interdição	3		
	Alimentos (em geral)	15		
	Outros	8		
<b>2017</b> total: 23	Alimentos em favor de Ascendente(s)	1	22	Voto n.º 16.868
	Alimentos Avoengos	1		
	Interdição	0		
	Alimentos (em geral)	14		
	Outros	7		
<b>2018</b> total: 31	Alimentos em favor de Ascendente(s)	3	28	Voto n.º 23.427 Voto n.º 33.504 Voto n.º 29.198
	Alimentos Avoengos	1		
	Interdição	3		
	Alimentos (em geral)	19		
	Outros	5		
<b>2019</b> total: 24	Alimentos em favor de Ascendente(s)	6	18	Voto n.º 24.705 Voto n.º 33.747 Voto n.º 10.947 Voto n.º 8.399 Voto n.º 23.707 Voto n.º 17.362
	Alimentos Avoengos	2		
	Interdição	3		
	Alimentos (em geral)	8		
	Outros	5		
<b>2020</b> total: 15	Alimentos em favor de Ascendente(s)	1	14	Voto n.º 20.667
	Alimentos Avoengos	1		
	Interdição	0		
	Alimentos (em geral)	8		
	Outros	5		
<b>2021</b> total: 18	Alimentos em favor de Ascendente(s)	4	14	Voto n.º 19.156 Voto n.º 5.916 Voto n.º 31.857 Voto n.º 23.815
	Alimentos Avoengos	4		
	Interdição	2		
	Alimentos (em geral)	6		
	Outros	2		
<b>2022</b> total: 33	Alimentos em favor de Ascendente(s)	10	23	Voto n.º 2.874 Voto n.º 44.458 Voto n.º 3.421 Voto n.º 28.217 Voto n.º 0002 Voto n.º 5700 Voto n.º 18.894 Voto n.º 85.564 Voto n.º 16.290 Voto n.º 85.151
	Alimentos Avoengos	2		
	Interdição	3		
	Alimentos (em geral)	13		
	Outros	5		
<b>2023</b> total: 26	Alimentos em favor de Ascendente(s)	4	22	Voto n.º 3.141 Voto n.º 3.299 Voto n.º 41.250 Voto n.º 17.532 Voto n.º 56.262
	Alimentos Avoengos	1		
	Interdição	7		
	Alimentos (em geral)	11		
	Outros	3		
<b>2024</b> total: 14	Alimentos em favor de Ascendente(s)	0	14	-
	Alimentos Avoengos	0		
	Interdição	4		
	Alimentos (em geral)	8		
	Outros	2		
<b>TOTAL: 242</b>			<b>211</b>	<b>TOTAL SELECIONADOS: 31</b>

# REFLEXOS DA TECNOLOGIA SOBRE A DINÂMICA DAS FAMÍLIAS – O NECESSÁRIO DEBATE SOBRE A AMPLIAÇÃO DAS VULNERABILIDADES

*Any Carolina Garcia Guedes<sup>1</sup>*

*Verônica Rodrigues Tagliari de Miranda Marques<sup>2</sup>*

**Resumo:** Este artigo está integrado no campo que estuda a relação entre os direitos fundamentais, vulnerabilidades e famílias. Para a sua construção foi usado o método qualitativo por revisão bibliográfica e coleta de dados já sistematizados em pesquisas realizadas por institutos de acompanhamento e observação dos impactos das novas tecnologias nas vidas das pessoas e, conseqüentemente, em suas relações familiares. O objetivo do trabalho é, inicialmente, aferir se as alterações comportamentais que se apresentam no âmbito familiar, no que toca à relação entre seus membros, encontram-se ou não influenciada pelas ferramentas tecnológicas a ponto de afetar as hipóteses tuteladas pelo Código Civil vigente, e, a partir de algumas conclusões decorrentes das observações colhidas na revisão bibliográfica proposta, propõem-se como sugestão conclusiva a aplicação do conceito de vulnerabilidade para ampliação da proteção dos usuários diante da desproporção de forças entre a proteção atual conferida pelo Código Civil e a potencialidade técnica das novas tecnologias diante das escolhas individuais.

**Palavras-chave:** Novos. Direitos. Tecnologia. Famílias. Vulnerabilidade.

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestra em Teorias Jurídicas Contemporâneas pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade do Rio de Janeiro. Consultora da Comissão de Pesquisa – IBDEFAM. Ouvidora Adjunta da Ouvidoria da Mulher da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro. Professora de Direito Civil. Advogada e Fundadora do escritório Guedes & Advogados Associados, com sede na cidade do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Advogada. Professora universitária (graduação e pós-graduação). Doutoranda em Direito Civil pela USP. Mestra em Direito Civil pela PUC/SP. Coordenadora (Núcleo Sul/Sudeste) da Comissão Nacional de Pesquisa do IBDEFAM. Presidente da Comissão de Direito Civil, Família e Sucessões da OAB de Osasco.

**Abstract:** This article is integrated into the field that studies the relationship between fundamental rights, vulnerabilities, and families. For its construction, the qualitative method was used through a bibliographic review and the collection of data already systematized in research conducted by institutes that monitor and observe the impacts of new technologies on people's lives and, consequently, on their family relationships. The objective of the work is initially to assess whether the behavioral changes that arise within the family, regarding the relationships between its members, are influenced by technological tools to the point of affecting the situations governed by the current civil code. Based on some conclusions drawn from the observations gathered in the proposed bibliographic review, it is suggested as a conclusive recommendation to apply the concept of vulnerability to expand the protection of users in light of the imbalance of power between the current protection provided by the Civil Code and the technical potential of new technologies in relation to individual choices

**Keywords:** New. Rights. Technology. Families. Vulnerability.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Dados como expressões das individualidades contemporâneas. 2.1. Dados pessoais sensíveis. 2.2. Neurodados. 3. As famílias formadas a partir das relações que se estabelecem entre os dados. 4. Os hipervulneráveis na era digital e os impactos nos ambientes domésticos. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Embora a sociedade contemporânea esteja preponderantemente conectada pelas ferramentas tecnológicas, o núcleo social de proteção constitucional é a pessoa humana compreendida em sua dignidade, consoante assentado no art. 1º, III, da Constituição da República, sendo certo que entre todas as organizações das quais a Carta Política se ocupou em tutelar, a família tem especial proteção do Estado nas regras do art. 226 da Constituição da República, nesta assentada como base da sociedade, admitidos neste conceito a sua forma mais simples até a mais complexa, reconhecendo a doutrina famílias de todas as espécies.

Esta ela formada apenas pelo casal, mãe ou pai com seu filho, pais e mães com múltiplos filhos, sejam eles da mesma união ou de uniões diversas, não importa, o mosaico<sup>3</sup> familiar se amplia para acomodar todas as formas, sendo

---

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

expressiva a mutação da jurisprudência no sentido de acolher tais modalidades, sejam elas para reconhecer a senciência dos animais de estimação,<sup>4</sup> ou mesmo para ampliar a proteção integral e o melhor interesse da criança ao reconhecer a multiparentalidade<sup>5</sup> diante do conflito entre parentalidade biológica e socioafetiva.

A essencialidade pessoal do Direito das Famílias, pelo menos a leitura que o Direito brasileiro lhe dá, ainda não aventou a possibilidade de reconhecimento dos efeitos do casamento<sup>6</sup> e a respectiva sucessão,<sup>7</sup> como no caso do japonês Akihiko Kondo, com um holograma animado por inteligência artificial, ou ainda, o monitoramento e práticas de alienação parental como os propostos pela série *Black Mirror*, em uma ficção mais próxima da realidade do que seja possível conceber.<sup>8</sup>

## 2 DADOS COMO EXPRESSÕES DAS INDIVIDUALIDADES CONTEMPORÂNEAS

Sob o ponto de vista da ciência da computação, dados são informações codificadas em representações simbólicas, que podem ser armazenados ou transmitidos e decodificados por um sistema computacional com capacidade de revelar o seu conteúdo, podendo ser estruturados, não estruturados, quantitativos ou qualitativos.<sup>9</sup> Quando analisados, os dados em si são pacotes de códigos incompreensíveis aos olhos humanos, todavia, quando inseridos nas máquinas dotadas de habilidade de processamento, a sua leitura revela informações capazes de orientar a tomada de decisão.

Dados pessoais são informações das pessoas naturais, que são capazes de individualizá-las como, por exemplo, aqueles elencados pelo Código Civil como

---

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.944.228**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. (...) A relação entre o dono e o seu animal de estimação encontra-se inserida no direito de propriedade e no direito das coisas, com o correspondente reflexo nas normas que definem o regime de bens (no caso, o da união estável). A aplicação de tais regramentos, contudo, submete-se a um filtro de compatibilidade de seus termos com a natureza particular dos animais de estimação, seres que são dotados de sensibilidade, com ênfase na proteção do afeto humano para com os animais. Disponível em [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2167428&num\\_registro=20210827850&data=20221107&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2167428&num_registro=20210827850&data=20221107&formato=PDF). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622 de Repercussão Geral**. Relator Min. Luiz Fux. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#:~:text=Tese%3A,com%20os%20feitos%20jur%C3%ADdicos%20pr%C3%B3prios>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>6</sup> REGISTROS do caso Akihiko Kondo, ao se casar com um holograma de inteligência artificial. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/11/12/o-homem-japones-que-casou-com-cantora-de-realidade-virtual.ghtml>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>7</sup> REGISTRO do estado de viuvez de Akihiko Kondo. Disponível em: <https://exame.com/pop/japones-fica-viuvo-de-esposaholograma-apos-desenvolvedora-desativar-o-servico/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>8</sup> ARKANGEL. In: **Black Mirror**. Direção: Jodie Foster. Temporada 4, episódio 2. Reino Unido: Netflix, 2017. 52 min. Disponível em: <https://www.netflix.com>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>9</sup> Contribuições das pesquisas de Alan Turing para a consolidação do conceito de dados a partir de suas pesquisas relativas ao armazenamento de informações e capacidade de tradução.

Direitos da Personalidade – nome (art. 17, CC/02),<sup>10</sup> imagem (art.20, CC/02),<sup>11</sup> além de informações conferidas pelo Estado ou pela iniciativa privada que são capazes de identificar a pessoa, como o Cadastro de Pessoas Físicas e o endereço eletrônico, entre outros.

A autonomia do usuário individual no uso das ferramentas capazes de captar, enviar e traduzir dados passa a ser uma possibilidade real a partir de 1984, e tomou força após o fim da chamada Guerra Fria, simbolizada na queda do Muro de Berlim, em 1989, reduzindo a necessidade de manutenção no sigilo das informações de guerra e viabilizando a utilização da ferramenta por usuários que não fossem militares e nem universitários, criando-se um grande fórum de discussões sobre o sistema operacional Unix, chamada Usenet.<sup>12</sup>

Também marcará o ano de 1984 a liberdade para a produção de *softwares* e a ação dos *hackers* na quebra dos protocolos de segurança, com a intenção de redução do custo das novidades tecnológicas com a finalidade de manter a democracia do acesso à rede. É nesse contexto que a ideia de que o computador deixasse de ser uma ferramenta de trabalho para ser uma ferramenta pessoal de comunicação, ganha força e amplitude conduzindo à ocupação do ciberespaço de forma individual e direta.

No Brasil, a Constituição da República, em seu art. 5º, XII, confere inviolabilidade aos dados de comunicação telefônica, salvo por ordem judicial; assegura ao cidadão o direito ao conhecimento de seus dados mantidos por entidades governamentais ao indicar fundamento para o *Habeas Data*, art. 5º, LXXII, “a” e “b” e, notadamente tratando sobre os dados pessoais digitais, a Emenda Constitucional n. 115/2022 inseriu o inciso LXXIX ao art. 5º o direito à proteção aos dados pessoais como um direito fundamental.

Subjetivando o comando constitucional, a Lei n. 13.709/2018<sup>13</sup> define dados pessoais em seu art. 5º, I, nos seguintes termos: “dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, e nesse contexto, diante da complexidade das funcionalidades, propôs a lei a seguinte subdivisão a seguir.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 9 set. 2024. Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 9 set. 2024. Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

<sup>12</sup> ANTOUN, Henrique; MALINI, Fábio. **@internet #Rua**. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 33.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

## 2.1 Dados pessoais sensíveis

Acompanhando o entendimento da doutrina, ao positivar o referido Direito, a Lei 13.709/2018, em seu art. 5º, II, define os dados pessoais sensíveis como: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”, nos termos preconizados por Stefano Rodotà,<sup>14</sup> que assim define dados sensíveis em sua obra:

(...) aqueles relativos à saúde, à vida sexual, às opiniões e ao pertencimento étnico ou racial, como uma lista semelhante às encontradas nas normas relativas a casos de discriminações. Assim, somos confrontados com algo que vai além da simples proteção da vida privada e se apresenta como defensor da mesma igualdade entre as pessoas.

Mais do que a identificação da pessoa, a combinação de dados sensíveis referentes a uma pessoa natural é capaz de construir perfis de comportamento de forma externa, ou seja, independente da interferência de seus titulares. Importante registrar que, em sendo os dados direitos fundamentais e afetos às pessoas naturais, a formação de perfis externos invade a autonomia individual de construção dos contornos da personalidade, com potencial interferência nas escolhas que integram projeto de vida de cada um, portanto, sendo dever do Estado, em nome do princípio da dignidade humana, a proteção diante das práticas abusivas e atentatórias a esse direito.<sup>15</sup>

Sob a perspectiva da Defesa do Consumidor, destacando a potencial utilização dos dados sensíveis na customização de ofertas em estratégias de *marketing*, o Prof. Denis Verbicaro<sup>16</sup> destaca o desequilíbrio entre as partes nas relações digitais e a desproporcionalidade na disputa de poderes, ampliando a vulnerabilidade do usuário/consumidor, nestes termos:

Em atenção aos ensinamentos de Deleuze, Foucault, Han e Zuboff, acredita-se que o desequilíbrio entre as partes na economia de dados pessoais é resultado de uma assimetria de poder, de controle e de informação, o que, para a doutrina consumerista, configura vulnerabilidade algorítmica em razão da ausência de

---

<sup>14</sup> RODOTÀ, Stefano. **Il Mondo Nella Rete**: Quali i Diritti, Quali Vincoli. Roma: Laterza & Figli – Grupo Editoriale L'Espresso, 2019, p. 36.

<sup>15</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Dados pessoais sensíveis**. Qualificação, tratamento e boas práticas. São Paulo: Foco, 2022, p. 18.

<sup>16</sup> VERBICARO, Denis. HOMCL, Janafina. O tratamento de dados pessoais por serviço simbiótico no consumo digital. **Revista dos Tribunais**. Disponível em file:///C:/Users/anygu/OneDrive/Documents/Doutorado/Grupo%20de%20Pesquisa%20Guilherme/O\_TRATAMENTO\_DE\_DADOS\_PESSOAIS\_POR\_SERVIL.pdf. Acesso em: 5 maio 2024.

transparência no processo de coleta, no tratamento e no uso de dados pessoais dos consumidores e um abismo informativo em todo o ciclo mercadológico que envolve suas informações pessoais.

Compreendendo a transposição dos dados para a plataforma com capacidade de monetização como um canal de geração de valores agregados, Verbicaro sinaliza para a discrepância entre usuários e plataformas e demonstra a ampliação da vulnerabilidade das pessoas, cujas relações estejam em desenvolvimento neste ambiente, aproximando destes a proteção conferida às relações consumeristas, flagrante a potencialidade algorítmica de produção de um efeito diverso da vontade o usuário, de quem o dado se extrai.

## 2.2 Neurodados

Neurodados<sup>17</sup> são dados coletados a partir da interação entre equipamentos eletrônicos e as terminações nervosas do corpo humano. A possibilidade dessa interação provocar a mutação das capacidades da mente humana, seja no sentido restaurativo de habilidades motoras e cognitivas perdidas, intervenções terapêuticas para tratamento de questões psiquiátricas e comportamentais, ou ainda, ampliação da capacidade de armazenamento de memória ou agilidade no processamento de informações tem aberto o debate acerca da construção dos neurodireitos, como instrumentos de proteção à autonomia e à dignidade humana.

*Compared by Obama to the feat of putting man on the moon, this initiative will develop electronic, optical, molecular and computational tools that will be applied to the brains of laboratory animals and human patients. These tools will record brain activity or interfere with it, using both invasive devices (inside the brain) or non-invasive devices (attached to the skull).<sup>18</sup>*

Para Rafael Yuste,<sup>19</sup> neurocientista e professor na Universidade de Columbia, o desenvolvimento dos neurodireitos<sup>20</sup> tem potencial para o desenvolvimento dos

---

<sup>17</sup> AMUNTS, Katrin *et al.* The Human Brain Project: a roadmap for integrated data-driven neuroscience. **Neuron**, [s.l.], v. 92, n. 3, p. 574-581, 2016.

<sup>18</sup> Tradução livre: Comparada por Obama ao feito de colocar o homem na lua, esta iniciativa desenvolverá ferramentas eletrônicas, ópticas, moleculares e computacionais que serão aplicadas nos cérebros de animais de laboratório e pacientes humanos. Essas ferramentas registrarão a atividade cerebral ou interferirão nela, utilizando dispositivos invasivos (dentro do cérebro) ou não invasivos (fixados no crânio). YUSTE, Rafael. **Neurotechnology can already read minds: so how do we protect our thoughts?** 24 ago. 2020. Disponível em: [https://english.elpais.com/spanish\\_news/2020-08-24/neurotechnology-can-already-read-brains-so-how-do-we-protect-our-thoughts.html?ssm=TW\\_CC](https://english.elpais.com/spanish_news/2020-08-24/neurotechnology-can-already-read-brains-so-how-do-we-protect-our-thoughts.html?ssm=TW_CC). Acesso em: 5 maio 2024.

<sup>19</sup> YUSTE, Rafael *et al.* Physics of Neural Systems: A Possible Path Forward Towards The BRAIN Initiative. **Frontiers in Neuroscience**, [s.l.], v. 11, 2017.

<sup>20</sup> YUSTE, Rafael *et al.* Physics of Neural Systems: A Possible Path Forward Towards The BRAIN Initiative. **Frontiers in Neuroscience**, [s.l.], v. 11, p. 45, 2017.

campos científicos, na medida em que facilitará os diagnósticos, no campo clínico diante da possibilidade de tratamento de doenças psiquiátricas e neurológicas e no campo econômico, por fomentar o desenvolvimento de negócios e das indústrias.

No Brasil, a Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2023<sup>21</sup> propõe a inserção do inciso LXXX no art. 5º da Constituição da República para estabelecer a proteção aos neurodireitos como direitos fundamentais com a seguinte redação: o desenvolvimento científico e tecnológico assegurará a integridade mental e a transparência algorítmica, nos termos da lei.

Marco civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados não tratam desse tema. No relatório de proposição das reformas de atualização do Código Civil há a criação de um capítulo destinado aos direitos digitais, contemplando a proteção individual em face da extração de neurodados sem o consentimento de seu titular. É certo, no entanto, que o Projeto de Lei n. 522/2022<sup>22</sup> visa alterar a Lei Geral de Proteção de Dados para fazer com que sejam incluídos os neurodados no conceito de dados sensíveis, todavia, o projeto ainda se encontra na fase dos debates parlamentares.

Considerando se tratar de atributos da personalidade com proteção constitucional, os dados integram não apenas as indicações individuais como detém a capacidade de apontar características pessoais e intenções, na medida em que o seu tratamento possa ser utilizado para a construção de perfis específicos e capazes de aumentar a adesão dessas identidades digitais com os interesses mais íntimos de seus titulares extraídos a partir da leitura da sua navegação em rede.

### 3 AS FAMÍLIAS FORMADAS A PARTIR DAS RELAÇÕES QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS DADOS

Impulsionados pela pandemia da Covid-19, que demandou isolamento social em defesa da minimização dos efeitos lesivos da contaminação, os aplicativos de namoro<sup>23</sup> ganharam o protagonismo<sup>24</sup> como ferramentas de aproximação entre as pessoas que buscam vinculação afetiva, sendo registrada no ano de 2020 que, em apenas um dia, o aplicativo Tinder somou 3 bilhões de deslizadas em fotos para

---

<sup>21</sup> BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 29, de 2023**. Altera a Constituição Federal para incluir, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção à integridade mental e à transparência algorítmica. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias-bicameras>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>22</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 522, de 2022**. Altera a Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), para incluir dados neurais no conceito de dados sensíveis. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>23</sup> ASMELASH, Leah. **Como os aplicativos de relacionamento “arruinaram o namoro” para alguns**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/como-os-aplicativos-de-relacionamento-arruinaram-o-namoro-para-alguns/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>24</sup> BBC News Brasil. **O lado sombrio dos aplicativos de relacionamento**. 31 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-57886015>. Acesso em: 9 set. 2024.

esquerda ou para a direita como manifestações de identificação ou não entre seus usuários.

Tinder é uma pessoa jurídica de direito privado lançada como *startup* no ano de 2012 em Los Angeles, Califórnia, pela Hatch Labs, e hoje integra a Match Group, empresa americana que controla várias plataformas de relacionamento. As pessoas formam seus perfis e, para que usem o referido espaço, concedem licenças à empresa americana para captação, circulação e gestão de dados, todos extraídos a partir de atributos dos direitos de personalidade que, no Brasil, possuem natureza jurídica de indisponibilidade.

Considerando-se, entretanto, que os participantes da referida rede sejam pessoas maiores e gozando de capacidade, a contratação se faz por adesão aos termos de uso fornecidos pelas plataformas, por meio do qual os usuários concedem àquela licença mundial, perpétua e transferível para a gestão dos dados,<sup>25</sup> viabilizando a geração de valores agregados a partir desse tráfego, com a finalidade precípua de remuneração da plataforma.

É certo, entretanto, que novas práticas como o bloqueio, *ghosting*, estelionatos virtuais, entre outras condutas abusivas, ilícitas ou mesmo criminosas, têm provocado alterações de comportamento influenciando o aumento de distúrbios emocionais e ansiosos a ponto de provocar a mutação do momento de encantamento desta fase das relações em angústias diagnosticáveis e que reconhecem nestas relações as mesmas características das relações consumeristas e de mercado.<sup>26</sup>

A tradução das individualidades em dados e a utilização destes dados como forma de remuneração das plataformas têm como resultado premente a *coisificação* dos interesses, não importa o quão legítimos eles sejam. O processamento e a circulação de acordo com os interesses das plataformas, mesmo que direcionados a devolver ao usuário aquilo que o algoritmo entender como a melhor opção de parceiro, não se vinculam à vontade expressa pelo indivíduo, mas ao resultado

---

<sup>25</sup> Ao criar uma conta, você concede ao Tinder um direito e uma licença mundial, perpétua, transferível, sublicenciável e isenta de royalties para hospedar, armazenar, usar, copiar, exibir, reproduzir, adaptar, editar, publicar, traduzir, modificar, reformatar, incorporar em outras obras, anunciar, distribuir e disponibilizar ao público em geral o Seu Conteúdo, inclusive informações que você nos autorize a acessar do Facebook ou de outras fontes de terceiros (se aplicável), no todo ou em parte, e em qualquer forma e formato ou meio atualmente conhecido ou desenvolvido no futuro. A licença do Tinder quanto ao Seu Conteúdo não será exclusiva, ressalvada, contudo, a exclusividade da licença do Tinder com relação a trabalhos derivados criados por meio do uso dos nossos Serviços. Por exemplo, o Tinder pode ter uma licença exclusiva às capturas de tela dos nossos Serviços que incluam o Seu Conteúdo. Além disso, para que o Tinder possa impedir o uso do Seu Conteúdo fora dos nossos Serviços, você autoriza o Tinder a agir em seu nome com relação a usos infratores de Seu Conteúdo obtidos dos nossos Serviços por outros usuários ou terceiros. Isso inclui expressamente a autoridade, mas não a obrigação, de enviar notificações de acordo com 17 USC § 512(c)(3) (ou seja, Notificações de remoção DMCA) em seu nome se o Seu Conteúdo for obtido e usado por terceiros fora dos nossos Serviços. O Tinder não é obrigado a tomar qualquer medida em relação ao uso do Seu Conteúdo por outros usuários ou terceiros. (TINDER. **Termos de Uso e Políticas de Privacidade da Plataforma Tinder**. Disponível em: <https://policies.tinder.com/terms/intl/pt-br/>. Acesso em: 9 set. 2024). (Grifos nossos).

<sup>26</sup> FARMAN, Jason. **Delayed Response**. The art of waiting from the ancient to the instant world. Heaven: Yale University Press, 2018.

matemático, estatístico e atuarial daquele código extraído das informações carregadas na plataforma pelo usuário.

Nesse sentido, uma vez que a família é a base da sociedade, a escolha individual pelos parceiros com os quais se pretenda dividir a comunhão de vida e estabelecer partilha patrimonial vem sendo enviesada por interesses que não são tipicamente existenciais, na medida em que o protagonismo social pelo uso dos aplicativos de namoro para a primeira vinculação é praticado segundo a intervenção algorítmica que Rouvroy e Berns, revisitando Foucault,<sup>27</sup> chama de governamentalidade algorítmica.<sup>28</sup>

Nesse contexto, mesmo que os dados não sejam diretamente comprados e revendidos, a capacidade de otimização das campanhas predatórias do mercado, que aumentam a previsibilidade lucrativa dos parceiros das plataformas, transforma a informação produzida por elas por meio do cruzamento de dados realizados em uma ferramenta de valor tão significativo para essa modalidade de negócio que a remuneração acompanhará a potencialidade de escala da sua reprodução, seja ela destinada ao aumento de vendas ou a consolidação de uma opinião, formando-se a mesma independente de debates públicos, consoante demonstrado por Rouvroy e Berns no texto onde constroem o conceito de governamentalidade algorítmica.<sup>29</sup>

A desproporcionalidade contratual entre os participantes do contrato em tela é flagrante, pois o usuário, sob a ilusão de estar tomando um serviço de forma gratuita, autoriza a captura, o tratamento de seus dados e não percebe que estes lhe são devolvidos de maneira enviesada pelo interesse dos parceiros contratuais da plataforma, com quem ele não contrata e a quem ele desconhece, ficando vulnerável às campanhas e ao *marketing* predatório, utilizado por esses mesmos parceiros, para fazer com que o usuário se transforme em consumidor daquela informação destinada a conduzir a sua tomada de decisão, tornando-a efetiva, seja para ampliar vendas ou para se filiar à discursos pré-elaborados e distantes dos debates públicos.

---

<sup>27</sup> FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população**. São Paulo: Martins Fontes, 2023, p. 59-60.

<sup>28</sup> ROUVROY, Antoinette; BERNS, Thomas. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o deslocamento do político. *Ecopós*, v. 18, n. 2, 2015. Disponível em: [https://revistas.ufjf.br/index.php/eco\\_pos/article/view/8974](https://revistas.ufjf.br/index.php/eco_pos/article/view/8974). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>29</sup> ROUVROY, Antoinette; BERNS, Thomas. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o deslocamento do político. *Ecopós*, v. 18, n. 2, p. 48-49, 2015. Disponível em: [https://revistas.ufjf.br/index.php/eco\\_pos/article/view/8974](https://revistas.ufjf.br/index.php/eco_pos/article/view/8974). Acesso em: 9 set. 2024. “A inofensividade, a “passividade” do governo algorítmico é apenas aparente: o governo algorítmico “cria” uma realidade ao menos tanto quanto ele a registra. Ele suscita “necessidades” ou desejos de consumo, mas desta maneira, despolitiza os critérios de acesso a certos lugares, bens ou serviços; ele desvaloriza a política (uma vez que não haveria mais nada a decidir, a resolver em situações de incerteza, posto que estas são antecipadamente desarmadas); o governo algorítmico dispensa as instituições, o debate público; ele substitui a prevenção (em proveito apenas da preempção), etc. Se era necessário ressituar esse movimento em uma perspectiva ampla, e resistindo desta vez à perspectiva da pura novidade (a qual só teria sido em relação ao modelo jurídico-discursivo), devemos constatar que esse governo algorítmico aprofunda ainda o ideal liberal de uma aparente desaparecimento do próprio projeto de governar: como mostramos em outros trabalhos, não se trata de governar o real, mas governar a partir do real. A evolução tecnológico-política aqui descrita leva a termo essa tendência, ao ponto de que não (querer) ser governado poderia, a partir de agora, equivaler a não querer a si mesmo (e isso sem significar, no entanto, que nossa intimidade teria sido violada).”

A informação é, portanto, o maior valor de troca, sendo certo que o usuário é tanto a fonte de extração das mesmas de forma gratuita, assim como é destinatário de seu produto, remunerado pelos parceiros do prestador de serviço, o que transforma as redes num sucesso de mercado, com crescimento exponencial gerado pelos lucros produzidos com os dados a demandar debates, sob a lupa do Direito Civil, da subsunção dessa modalidade contratual às possibilidades de revisão contratual por aplicação da teoria da lesão<sup>30</sup> diante da onerosidade excessiva.

A gratuidade no acesso não é suficiente como retribuição ao usuário porquanto a remuneração indireta é escalonada e gerada a partir de atributos do seu direito à personalidade, cuja disponibilidade não comporta renúncia tácita,<sup>31</sup> daí a necessidade da Lei Geral de Proteção de Dados, subjetivando e conceituando<sup>32</sup> um direito ao qual a Constituição Federal brasileira inseriu entre os Direitos Fundamentais do art. 5º, LXXIX,<sup>33</sup> no entanto, sem reduzir, no caso brasileiro, a limitação da aplicação, pelas plataformas da chamada teoria da ação para fins de antecipar comportamentos e otimizar a produção de resultados enviesados, ainda que o resultado dessa operação seja a escolha do seu parceiro afetivo.

#### 4 OS HIPERVULNERÁVEIS NA ERA DIGITAL E OS IMPACTOS NOS AMBIENTES DOMÉSTICOS

A doutrina consumerista traz a ideia das chamadas hipervulnerabilidades, condição em que os indivíduos se tornam particularmente suscetíveis a práticas de *marketing* agressivas, produtos de qualidade inferior ou fraudes, especialmente

---

<sup>30</sup> No que toca à possibilidade de anulabilidade ou da sua revisão por onerosidade excessiva, para fins deste estudo entende-se ser cabível em razão da monetização dos dados como valores agregados, portanto, sendo meio de pagamento, ainda que diferido, conferido pelo usuário pela contrapartida de sua utilização do espaço virtual conferido pelas plataformas. No que toca a essa ponto, ampara o presente trabalho os estudos da Professora Fabiana Barletta, ao tratar do instituto da lesão, ao comentar a desproporção patrimonial inserida no art. 157 do CC/02 como conceito jurídico aberto, nos seguintes termos: Assim, o legislador, ao optar por conceitos indeterminados, deixa ao arbítrio do juiz a apreciação, em cada caso concreto, segundo as circunstâncias que envolvem o negócio, se a desproporção é suficientemente “manifesta” para viciar o negócio “Adota-se um conceito vago, cujo conteúdo haverá de ser complementado, caso a caso dos usos e costumes”. Inviável, portanto, fixar-se, *a priori*, um percentual acima do qual o elemento objetivo da lesão estivesse evidenciado. (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **Revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Foco, 2020, p. 100).

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 9 set. 2024). Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XII – consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; [...].

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 9 set. 2024). Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV – banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

<sup>33</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024). Art. 5º, LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

em um ambiente digital. Essa vulnerabilidade é exacerbada pelo uso crescente da tecnologia nos lares, que traz uma série de efeitos tanto positivos quanto negativos.

Assim, a hipervulnerabilidade dos consumidores na era digital é utilizada também para apreciar os efeitos provocados pelo uso da tecnologia nos ambientes domésticos. Tal ideia corrobora com a discussão acerca da existência ou não de responsabilidade das empresas responsáveis pela utilização dos dados das pessoas naturais e seus efeitos pela utilização na prática desses dados, os quais podem gerar consequências nefastas.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques e Guilherme Mucelin trazem a noção de vulnerabilidade no campo consumerista, remontando à ideia de fragilidade, *in verbis*:

Vulnerabilidade remete à ideia de fragilidade e necessidade de proteção<sup>1</sup>. *Vulnus* é ferida, *vulnerare* é ferir, daí que vulnerabilidade (*vulnerabilis*) é a situação, a possibilidade, ou o *status* daquele que tem uma fraqueza, susceptibilidade e pode ser ferido; vulnerável é o mais fraco, o que perdeu ou nunca teve a possibilidade de se defender. Nos últimos anos, a doutrina, no Brasil e no mundo, tem alertado para o agravamento da vulnerabilidade do consumidor na era digital, especialmente frente as novas formas de *marketing* e ofertas, 6 de contratos,<sup>7</sup> de discriminações,<sup>8</sup> assédio<sup>9</sup> e de coleta de dados nas plataformas digitais,<sup>10</sup> a exigir a atualização do CDC pelo PL 3514/2015.<sup>11</sup> Muitos autores brasileiros já mencionam expressamente, como Fernando Martins e Thainá Lima, a existência de uma nova ‘vulnerabilidade digital’ do consumidor.<sup>34</sup>

Para os autores em comento existem a vulnerabilidade técnica e a vulnerabilidade jurídica/científica. A vulnerabilidade técnica representa a ausência de conhecimentos específicos sobre os produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, bem como demais informações, tais como a sua utilidade e seus componentes, gerando uma grande desigualdade com relação ao fornecedor.<sup>35</sup>

Já a vulnerabilidade jurídica compreende a falta de conhecimento jurídico do consumidor no que tange aos seus direitos e deveres que caracterizam a sua relação de consumo, bem como se refere à ausência também de maiores conhecimentos relacionados às condições e aos efeitos jurídicos do conteúdo dos contratos que celebra.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civillistica.com*, a. 11, n. 3, p. 1, 2022.

<sup>35</sup> MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civillistica.com*, a. 11, n. 3, p. 7, 2022.

<sup>36</sup> MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civillistica.com*, a. 11, n. 3, p. 10, 2022.

De qualquer forma, diante desse contexto de vulnerabilidade, resta claro que as tecnologias atuais têm um impacto profundo nas relações de consumo, transformando a forma como consumidores e empresas interagem, tendo como principais influências o crescimento do comércio eletrônico (*e-commerce*), que permite que os consumidores comprem produtos e serviços em qualquer hora e lugar, o que por um lado aumenta a conveniência e a variedade de opções disponíveis, mas por outro torna o consumidor dependente da necessidade contínua de consumo.

As plataformas de redes sociais também são utilizadas tanto por consumidores quanto por empresas para interagir, compartilhar experiências e promover produtos, sendo que as avaliações e recomendações de amigos e influenciadores têm grande peso nas decisões de compra, demonstrando uma dinâmica de total vulnerabilidade desse consumidor que é influenciado a todo momento a consumir, até produtos e serviços dos quais não necessitava.

Tal realidade ocorre porque as empresas utilizam tecnologias de análise (*big data* e análise de dados) para entender melhor o comportamento do consumidor, personalizando ofertas e melhorando a experiência do cliente em um primeiro momento, por meio de campanhas de *marketing* mais direcionadas.

Assim, a par dos efeitos positivos da tecnologia nos ambientes domésticos, tais como a facilidade de acesso à informação, inúmeros são os efeitos negativos, objeto de análise neste artigo. Assim, o excesso de informações sobre produtos e serviços pode levar à sobrecarga de informações, dificultando a tomada de decisões.

O *marketing* personalizado, em que as empresas utilizam algoritmos para personalizar ofertas e anúncios com base no comportamento online dos consumidores pode levar a manipulações, em que os consumidores são induzidos a comprar produtos que não necessariamente precisam.

Além disso, talvez a pior consequência no campo familiar da utilização exagerada da tecnologia seja a dependência tecnológica de seus membros. A presença constante de tecnologia nos lares pode levar à dependência, em que os consumidores sentem que precisam de dispositivos e serviços tecnológicos para funcionar no dia a dia, resultando em gastos excessivos e na aquisição de produtos desnecessários, bem como em uma menor interação familiar, uma vez que a vida social passa a ser lastreada nitidamente pelo mundo virtual, notadamente pela influência das redes sociais.

Assim, observa-se que a utilização da tecnologia nos ambientes domésticos apresenta impactos negativos que merecem atenção, tais como dependência excessiva de dispositivos tecnológicos, o que pode levar a uma redução nas habilidades práticas e de autonomia. As pessoas podem se tornar tão dependentes das tecnologias que perdem a capacidade de realizar tarefas simples sem elas.

O isolamento social se apresenta como um impacto considerável pelo uso excessivo de tecnologia, como ocorre nas redes sociais e nos jogos *on-line*, diminuindo a interação pessoal e resultando em sentimentos de solidão e isolamento entre os membros da família.

O tempo excessivo diante das telas está associado a problemas de saúde mental, como ansiedade e depressão, sendo que a pressão das redes sociais e a comparação constante podem afetar a autoestima, notadamente em crianças e adolescentes, mas vulneráveis ao excesso de tecnologia, justamente por possuírem uma maior vulnerabilidade, estampada, inclusive, no Código de Defesa do Consumidor. O uso da tecnologia pode impactar, portanto, a saúde mental dos membros da família, como ocorre, por exemplo, com a comparação social nas redes sociais, que pode gerar ansiedade e depressão, afetando a dinâmica familiar.

A utilização de dispositivos conectados à internet pode também expor a família a riscos de privacidade e segurança, com o potencial de vazamentos de dados pessoais.

Ademais, a utilização da tecnologia no seio familiar pode gerar alguns desafios de tempo de qualidade, pois, embora a tecnologia facilite a comunicação, também pode criar barreiras. O uso excessivo de dispositivos pode levar a uma diminuição do tempo de qualidade em família, com membros mais focados em suas telas do que nas interações pessoais.

No que tange aos neurodados, a hipervulnerabilidade do consumidor talvez ganhe o seu pior contorno, em razão da crescente exposição e suscetibilidade dos indivíduos em relação às informações coletadas sobre suas reações neurológicas e comportamentais.

Com o avanço das tecnologias de neurociência e o uso de *big data*, as empresas têm a capacidade de analisar dados que vão além do comportamento de compra tradicional, incluindo respostas emocionais e cognitivas, que geram algumas preocupações importantes, tais como o fato de que os consumidores muitas vezes não estão cientes de que seus dados neurológicos estão sendo coletados e utilizados. Assim, a falta de transparência pode levar a uma violação da privacidade.

De fato, as empresas acabam por utilizar essas informações para criar campanhas de *marketing* altamente direcionadas e manipuladoras, que exploram vulnerabilidades emocionais dos consumidores, em nítida atitude de manipulação e persuasão.

Verifica-se também uma desigualdade de informação, uma vez que há uma assimetria entre as empresas, que têm acesso a tecnologias avançadas e conhecimentos sobre neurociência, e os consumidores, que podem não entender como seus dados estão sendo usados. Isso obviamente gerará um impacto

psicológico, em que a manipulação baseada em neurodados poderá afetar a saúde mental dos consumidores, levando a sentimentos de inadequação ou dependência em relação a produtos e serviços.

Diante de tal contexto é que se passa a refletir acerca da existência de responsabilidade das empresas sobre os efeitos que geram na vida das pessoas e principalmente das famílias, na medida em que se observam todos os pontos negativos apontados no decorrer desse artigo. A família passa a ser impactada diretamente em razão da utilização desenfreada da tecnologia, seja no que tange à manipulação mental para o aumento do consumo, seja em razão de uma menor interação entre os membros familiares, o que, a longo prazo, poderá ocasionar um enfraquecimento dos laços afetivos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma análise dos reflexos da tecnologia sobre a dinâmica das famílias, bem como um estudo acerca da ampliação das vulnerabilidades no campo consumerista, chega-se à conclusão de que a denominada hipervulnerabilidade do consumidor na era virtual se apresenta como uma situação latente na sociedade, exacerbada pela tecnologia nos ambientes domésticos, o que exige uma conscientização maior por parte dos consumidores, visto que as pessoas naturais são vulneráveis no ambiente digital.

É de suma importância que os consumidores se eduquem sobre seus direitos, busquem informações de forma crítica e desenvolvam habilidades para lidar com o *marketing* digital e as ofertas *on-line*. Além disso, políticas e regulamentações que protejam os consumidores e garantam a transparência no uso de dados são essenciais para mitigar esses efeitos.

Há, ainda, a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa sobre a coleta e uso de neurodados, até porque na legislação brasileira vigente ainda não há disposição expressa acerca dos neurodados, o que não traz proteção aos consumidores de práticas potencialmente prejudiciais. De fato, explorar a hipervulnerabilidade do consumidor diante dos neurodados é fundamental para garantir um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos consumidores.

No que tange a seara familiar, a tecnologia desempenha um papel crucial na formação e na dinâmica das famílias contemporâneas, exigindo uma reflexão constante sobre como utilizá-la de maneira saudável e equilibrada, a fim de não mitigar as relações de afeto entre os seus membros, uma vez que não pode substituir a profundidade e a importância das interações pessoais e do contato humano. A convivência física continua sendo essencial para o fortalecimento dos laços familiares.

Em suma, deve-se ressaltar a importância de um uso equilibrado e consciente da tecnologia nos lares, promovendo um ambiente que favoreça tanto a inovação quanto o bem-estar entre os seus membros.

## 6 REFERÊNCIAS

AMUNTS, Katrin *et al.* The Human Brain Project: a roadmap for integrated data-driven neuroscience. *Neuron*, [s.l.], v. 92, n. 3, p. 574-581, 2016.

ANTOUN, Henrique; MALINI, Fábio. @internet #Rua. Porto Alegre: Sulina, 2013.

ARKANGEL. *In: Black Mirror*. Direção: Jodie Foster. Temporada 4, episódio 2. Reino Unido: Netflix, 2017. 52 min. Disponível em: <https://www.netflix.com>. Acesso em: 9 set. 2024.

ASMELASH, Leah. **Como os aplicativos de relacionamento “arruinaram o namoro” para alguns**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/como-os-aplicativos-de-relacionamento-arruinaram-o-namoro-para-alguns/>. Acesso em: 9 set. 2024.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **Revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Foco, 2020.

BBC News Brasil. **O lado sombrio dos aplicativos de relacionamento**. 31 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-57886015>. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 29, de 2023**. Altera a Constituição Federal para incluir, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção à integridade mental e à transparência algorítmica. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www.congresso-nacional.leg.br/materias-bicameras>. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 522, de 2022**. Altera a Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), para incluir dados neurais no conceito de dados sensíveis. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.944.228**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2167428&num\\_registro=202100827850&data=20221107&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2167428&num_registro=202100827850&data=20221107&formato=PDF). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622 de Repercussão Geral**. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#:~:text=Tese%3A,com%20os%20efeitos%20jur%C3%ADdicos%20pr%C3%B3prios>. Acesso em: 9 set. 2024.

CAMPANHA Volkswagen com Elis Regina e Inteligência Artificial. Agência AlmapBBDO. **Uso de inteligência artificial para recriar a voz da cantora Elis Regina em campanha publicitária**. Brasil: Volkswagen, 2023. Disponível em: <https://www.volkswagen.com.br>. Acesso em: 9 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FARMAN, Jason. **Delayed Response**. The art of waiting form the ancient to the instant world. Heaven: Yale Universty Press, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população**. São Paulo: Martins Fontes, 2023.

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civílistica.com**, a. 11, n. 3, 2022.

REGISTRO do estado de viuvez de Akihiko Kondo. Disponível em: <https://exame.com/pop/japones-fica-viuvo-de-esposa-holograma-apos-desenvolvedora-desativar-o-servico/>. Acesso em: 9 set. 2024.

REGISTROS do caso Akihiko Kondo, ao se casar com um holograma de inteligência artificial. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/11/12/o-homem-japones-que-casou-com-cantora-de-realidade-virtual.ghtml>. Acesso em: 9 set. 2024.

RODOTÀ, Stefano. **Il Mondo Nella Rete: Quali i Diritti, Quali Vincoli**. Roma: Laterza & Figli – Grupo Editoriale L'Espresso, 2019.

ROUVROY, Antoinette; BERNS, Thomas. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o deslocamento do político. **Ecopós**, v. 18, n. 2, 2015. Disponível em: [https://revistas.ufrj.br/index.php/eco\\_pos/article/view/8974](https://revistas.ufrj.br/index.php/eco_pos/article/view/8974). Acesso em: 9 set. 2024.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Dados pessoais sensíveis. Qualificação, tratamento e boas práticas**. São Paulo: Foco, 2022.

TINDER. **Termos de Uso e Políticas de Privacidade da Plataforma Tinder**. Disponível em: <https://policies.tinder.com/terms/intl/pt-br/>. Acesso em: 9 set. 2024.

VERBICARO, Denis. HOMCI, Janaína. O tratamento de dados pessoais por serviço simbiótico no consumo digital. **Revista dos Tribunais**. Disponível em [file:///C:/Users/anygu/OneDrive/Documentos/Doutorado/Grupo%20de%20Pesquisa%20Guilherme/O\\_TRATAMENTO\\_DE\\_DADOS\\_PESSOAIS\\_POR\\_SERVI.pdf](file:///C:/Users/anygu/OneDrive/Documentos/Doutorado/Grupo%20de%20Pesquisa%20Guilherme/O_TRATAMENTO_DE_DADOS_PESSOAIS_POR_SERVI.pdf). Acesso em: 5 maio 2024.

YUSTE, Rafael. **Neurotechnology can already read minds: so how do we protect our thoughts?** 24 ago. 2020. Disponível em: [https://english.elpais.com/spanish\\_news/2020-08-24/neurotechnology-can-already-read-brains-so-how-do-we-protect-our-thoughts.html?ssm=TW\\_CC](https://english.elpais.com/spanish_news/2020-08-24/neurotechnology-can-already-read-brains-so-how-do-we-protect-our-thoughts.html?ssm=TW_CC). Acesso em: 5 maio 2024.

YUSTE, Rafael. **Theater of thought**. Disponível em: <https://neurorights-foundation.org/>. Acesso em: 5 maio 2024.

YUSTE, Rafael *et al.* Physics of Neural Systems: A Possible Path Forward Towards The BRAIN Initiative. **Frontiers in Neuroscience**, [s.l.], v. 11, p. 45, 2017.

# MOVIMENTO DESCONECTA: A MOBILIZAÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ERA DIGITAL

*Arthur Lustosa Strozzi<sup>1</sup>*

*Júlia Callipo<sup>2</sup>*

*Roberta Colácio<sup>3</sup>*

**Resumo:** Esta pesquisa destaca o Movimento Desconecta, uma mobilização de entidades familiares no Brasil para a proteção de crianças e adolescentes contra os riscos inerentes ao uso de celulares e ao acesso irrestrito às redes sociais. Faz-se relevante por tratar, fundamentalmente, da proteção de vulneráveis, além de ser uma temática que tem ocupado cada vez mais espaço nos debates nacionais e internacionais. Este trabalho objetiva, portanto, abordar os prejuízos à juventude que podem decorrer de seu acesso prematuro e irrestrito a redes sociais e celulares, apontando-se a negligência familiar e estatal diante da problemática como uma afronta a seus deveres de salvaguarda dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Para tanto, realizou-se pesquisa documental, por meio de método indutivo de caráter quali-quantitativo e descritivo. Concluiu-se que, além da mobilização da sociedade civil e das entidades familiares para a proteção da juventude na era digital, como por meio do Movimento Desconecta, é crucial a propositura e aprovação de projetos de lei que regulamentem o (des)uso de *smartphones* e restrinjam o acesso às redes sociais para menores de dezesseis anos, visando à tutela efetiva de seus direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Negocial. Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bolsista CAPES-PDPG-Consolidação no período do Doutorado. Advogado.

<sup>2</sup> Graduanda da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

<sup>3</sup> Graduanda da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

**Palavras-chave:** Direito da criança e do adolescente. Direitos fundamentais. Movimento Desconecta. Redes sociais.

**Abstract:** The present study highlights the “Disconnect Movement,” a family-led initiative in Brazil aimed at protecting children and teenagers from the inherent risks of cellphone use and unrestricted access to social media. The issue is relevant as it addresses the protection of individuals in conditions of vulnerability, and as it has become an increasingly prominent topic in national and international debates. This research, therefore, aims to examine the potential harm to youth caused by premature and unrestricted access to social media and cellphones, identifying familial and governmental negligence regarding the issue as a violation of their duties to safeguard the fundamental rights of children and adolescents. For that, documentary research was conducted using an inductive, quali-quantitative and descriptive method. The study concluded that, in addition to civil society and family entities mobilizing for youth protection in the digital era, as exemplified by the Disconnect Movement, the development and approval of legislation that regulates the usage of smartphones and restricts social media access for individuals under sixteen years of age is crucial, to effectively protect their fundamental rights.

**Keywords:** Children and adolescents’ rights. Disconnect Movement. Fundamental rights. Social media.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O Movimento Desconecta. 3. A vulnerabilização de crianças e adolescentes na era digital. 4. A inércia do Estado e a hipermobilização da família. 5. Considerações finais. 6. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao passo que a tecnologia avança exponencialmente ao longo dos anos, encontram-se, cada vez mais, desafios e ameaças significativos para a garantia e salvaguarda dos direitos dos indivíduos na era digital, especialmente daqueles em condições de vulnerabilidade. A ocupação do Brasil no segundo lugar em *ranking* de uso de telas em 2024,<sup>4</sup> é uma posição que deveria ensejar grandes preocupações

---

<sup>4</sup> BARBOSA, Rafael. Brasil ocupa segundo lugar em ranking de uso de telas em 2024, diz estudo. **Tudocelular.com**, 22 abr. 2024. Disponível em: [https://www.tudocelular.com/curiosidade/noticias/n220424/brasil-segundo-lugar-ranking-uso-telas-2024.html#:~:text=estudo%20D%20Tudocelular.com-,Brasil%20ocupa%20segundo%20lugar%20em%20ranking%20de,telas%20em%202024%2C%20diz%20estudo&text=N%C3%A3o%20C3%A9%20uma%20novidade%20que,em%20frente%20a%20uma%20tela](https://www.tudocelular.com/curiosidade/noticias/n220424/brasil-segundo-lugar-ranking-uso-telas-2024.html#:~:text=estudo%20D%20Tudocelular.com-,Brasil%20ocupa%20segundo%20lugar%20em%20ranking%20de,telas%20em%202024%2C%20diz%20estudo&text=N%C3%A3o%20C3%A9%20uma%20novidade%20que,em%20frente%20a%20uma%20tela.). Acesso em: 9 set. 2024.

aos seus cidadãos. Estudos revelam que as pessoas chegam a ficar acordadas por 54,7% do tempo,<sup>5</sup> demonstrando, portanto, o vício de adultos em telas.

Considerando a condição peculiar de seres humanos em formação que se atribui a crianças e adolescentes, por exigirem maiores esforços para a garantia de seu pleno desenvolvimento, a exposição desse grupo vulnerável por natureza aos graves riscos do acesso prematuro e irrestrito às redes sociais, telas e mídias eletrônicas gera profunda apreensão.

No passado, era comum ver crianças correndo pelas escolas, brincando na rua, machucando-se em parques, conectando-se com a natureza e vivendo o presente de maneira intensa, desenvolvendo plenamente suas funções psicomotoras. Contudo, com o avançar do século XXI, é cada vez mais normal ver crianças e adolescentes vidrados em telas de *smartphones*, alienados à vida real e acometidos por diversos problemas comportamentais, emocionais e físicos.<sup>6</sup> Esse fenômeno de alta conectividade dos jovens às redes e telas, de maneira prematura e não regulamentada, é responsável por formar uma geração ansiosa, dependente digital, que enfrenta vários desafios para seu desenvolvimento pleno, em reiteradas violações aos seus direitos fundamentais.

Em razão de a divulgação de dados empíricos sobre os resultados catastróficos deste fenômeno social ainda ser muito recente, o Brasil, infelizmente, não tem combatido a problemática de maneira contundente, com a urgência que exige. Visando contribuir para as discussões nacionais sobre a proteção dos direitos de crianças e adolescentes na era digital, ainda embrionárias e sub-disseminadas, esta pesquisa expõe os riscos do contato precoce, excessivo e desregulado da juventude a *smartphones* e redes sociais, e denuncia a escassez de proposituras de projetos legislativos para seu combate em território nacional, não sendo sequer um assunto devidamente debatido no Congresso Nacional brasileiro. Por isso, diante da inércia estatal, mães de estudantes de escolas particulares da capital paulista, inspiradas em movimentos internacionais que prezam por não conceder *smartphones* aos seus filhos até os 14 anos de idade e por liberar o uso de redes sociais apenas a partir dos 16, criaram o Movimento Desconecta. O movimento, ainda que não amplamente disseminado, tem ganhado espaço em discussões e gerado polêmicas quanto à sua radicalidade.

A temática se faz de extrema relevância na atualidade, dado que incide em questões essenciais à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes

---

<sup>5</sup> BARBOSA, Rafael. Brasil ocupa segundo lugar em ranking de uso de telas em 2024, diz estudo. **Tudocelular.com**, 22 abr. 2024. Disponível em: [<sup>6</sup> FELIX, Paula. Novos estudos revelam os grandes impactos do uso de celulares por crianças. São \*\*Veja\*\*, São Paulo, 2024. Disponível em: \[---

Anais digitais do I Congresso Científico: Família como Direito Fundamental\]\(https://veja.abril.com.br/saude/novos-estudos-revelam-os-graves-impactos-do-uso-de-celulares=-por-criancas#:~:text=Expostos%20de%20forma%20intensiva%20C%3%A0s,de%20enxaqueca%2C%20irritabilidade%20e%20depend%C3%AAn-cia. Acesso em: 9 set. 2024.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://www.tudocelular.com/curiosidade/noticias/n220424/brasil-segundo-lugar-ranking-uso-telas-2024.html#:~:text=estudo%20%D%20Tudocelular.com-,Brasil%20ocupa%20segundo%20lugar%20em%20ranking%20de,telas%20em%202024%2C%20diz%20estudo&text=N%C3%A3o%20C%3%A9%20uma%20novidade%20que,em%20frente%20a%20uma%20tela. Acesso em: 9 set. 2024.</a></p></div><div data-bbox=)

na era digital. Portanto, este trabalho objetiva explorar os deveres do Estado, da família e da sociedade apontados pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988 para a proteção da juventude, bem como discutir seu cumprimento.

Ademais, busca-se analisar como os direitos fundamentais da criança e do adolescente – indivíduos tidos como vulneráveis para o nosso ordenamento jurídico-social – estão sendo reiteradamente violados, na medida em que ainda inexistente uma estrutura jurídico-legislativa que assegure a proteção efetiva da juventude em ambientes virtuais, sobrecarregando a entidade familiar, que não vê opção senão o preenchimento das lacunas deixadas pela inércia estatal na salvaguarda dos direitos de seus filhos. Para tanto, conduziu-se este estudo por meio de pesquisa documental e legislativa, de método indutivo e caráter qualitativo e descritivo. Por fim, urge pela propositura de um arcabouço jurídico que garanta a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes na era digital e assegure seu pleno desenvolvimento.

## 2 O MOVIMENTO DESCONECTA

Com o intuito de proteger crianças e adolescentes da hiperexposição a conteúdos nocivos e altamente viciantes, visando evitar prejuízos irreparáveis à sua saúde, segurança e desenvolvimento, consequentes do uso prematuro e irrestrito a telas e redes sociais, surge o Movimento Desconecta, que defende a importância do respeito à maturidade neurológica e emocional de cada faixa etária a fim de averiguar sua aptidão para lidar com a tecnologia. Inspirado pelos movimentos “*Wait until 8th*”, nos Estados Unidos, “*Smartphone Free Childhood*” e “*Delay Smartphones*”, no Reino Unido, o Movimento Desconecta foi criado por mães voluntárias da cidade de São Paulo/SP, como reflexo da preocupação de alguns pais em adiar a entrega do *smartphones* e restringir o acesso às redes sociais aos seus filhos até que sejam emocional e intelectualmente maduros para tanto.

Os apoiadores do movimento não são opostos à tecnologia – pelo contrário, reconhecem os inúmeros benefícios dela advindos, defendendo, apenas, que seu uso ocorra de forma equilibrada e saudável na vida de crianças e adolescentes. Embasado em diversos estudos recentes, principalmente pelas pesquisas do renomado psicólogo social Jonathan Haidt, o movimento recomenda que não sejam entregues *smartphones* antes dos 14 anos e que não seja permitido o uso de redes sociais antes dos 16.<sup>7</sup> Em decorrência desse adiamento, outra preocupação surge: a contribuição para a exclusão social – ou “encarcernamento virtual”<sup>8</sup> – de seus

---

<sup>7</sup> HAIDT, Jonathan. **A geração ansiosa**: como a infância hiperconectada está causando uma epidemia de transtornos mentais. Trad. Lígia Azevedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

<sup>8</sup> BRASIL. Senado Federal. **Dedo de prosa**: Movimento desconecta. Brasília: Rádio Senado, 25 jun. 2024. [Podcast]. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2024/06/25/dedo=-de-prosa-movimento-desconecta#:~:text=O%20Movimento%20Desconecta%20%C3%A9%20uma,%20partir%20dos%2014%20anos](https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2024/06/25/dedo=-de-prosa-movimento-desconecta#:~:text=O%20Movimento%20Desconecta%20%C3%A9%20uma,%20partir%20dos%2014%20anos.). Acesso em: 9 set. 2024.

filhos, causando seu isolamento e o aumento da pressão social com que sofrem. Para contornar a situação, o movimento estimula a formação de um grande acordo entre as famílias de cada escola, para que um número considerável dos pais entregue aos seus filhos *smartphones* e permita o acesso às redes sociais na idade correta e previamente pactuada, evitando a exclusão de qualquer jovem cujos responsáveis adiram à iniciativa. Ainda, para os pais que têm a necessidade de manter contato direto e contínuo com os filhos, o movimento recomenda a entrega de aparelhos mais básicos, sem acesso à internet ou às redes sociais, limitados a funções como chamadas telefônicas e mensagens de texto.

Para que o Movimento Desconecta tenha efeitos significativos e duradouros, são necessárias parcerias com outras famílias e com as escolas, uma vez que é nos ambientes escolares e familiares que as crianças e adolescentes passam a maior parte de seu tempo. Cada integrante é responsável por fortalecer a rede de apoio – compartilhando ideias, ouvindo desabafos e aflições do cotidiano diante do tema – e por disseminar a ideia de um acordo “em prol do desenvolvimento saudável da infância e adolescência” para alcançar maior número de participantes.

Apesar da ideia de proibir os celulares parecer radical, já é possível apontar os efeitos positivos da restrição do uso de celulares e acesso a redes sociais na qualidade de vida, na saúde mental e na cognição de crianças e adolescentes. Em 2021, o Instituto GayLussac, tradicional escola de Niterói, Rio de Janeiro, decidiu proibir o uso do celular nas dependências do colégio. O ato causou a melhora no desempenho acadêmico dos alunos, além de alterar positivamente suas maneiras de se relacionar uns com os outros, com os funcionários da escola e com suas famílias.<sup>9</sup> Similarmente, a instituição Alef Peretz, no Jardim Paulistano, inspirou-se em países europeus, como França, Itália, Finlândia e Holanda, e também proibiu o uso de celulares no instituto. A estratégia empregada foi a utilização das “pochetes *Yondr* – que bloqueiam o acesso ao *smartphone*, mas ficam em posse do estudante”.<sup>11</sup> A escola hebraica concluiu que a ação contribuiu para melhorias no foco e atenção dos estudantes, dentro e fora da escola, além de tornar o ambiente mais saudável e equilibrado, enriquecendo o desenvolvimento social.<sup>12</sup>

A educadora Sheylli Caleffi aponta que a maior dificuldade está em conversar com os adultos: “Não adianta dizer para a criança não usar o celular se você fica no telefone o tempo inteiro. [...], se não reconhecemos que somos viciados

---

<sup>9</sup> MOVIMENTO Desconecta. O **Movimentos Desconecta**. [s.d.]. Disponível em: <https://www.movimentodesconecta.com.br/o-movimento>. Acesso em: 19 ago. 2024.

<sup>10</sup> AS LIÇÕES das escolas que proibiram o uso do celular por crianças e adolescentes. **Fast Company Brasil**, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/tech/as-licoes-das-escolas-que-proibiram-o-uso-do-celular-por-criancas-e-adolescentes-2/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>11</sup> AS LIÇÕES das escolas que proibiram o uso do celular por crianças e adolescentes. **Fast Company Brasil**, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/tech/as-licoes-das-escolas-que-proibiram-o-uso-do-celular-por-criancas-e-adolescentes-2/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>12</sup> ESCOLA de São Paulo adota uso de pochete com trava para manter alunos longe do celular. **Terra**, 20 fev. 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/escola-de-sao-paulo-adota-uso-de-pochete-com-trava-para-manter-alunos-longe-do-celular,5ebda8767a6eb2488b0f9beaf22ec7ad0kn6ola8.html>. Acesso em: 9 set. 2024.

em celular, fica difícil explicar isso para [...] o adolescente”.<sup>13</sup> Diante disso, depreende-se que não basta o empenho da entidade escolar para implementação do Movimento Desconecta se os pais dos estudantes não aderirem, eles mesmos, à iniciativa, sendo necessária a ação conjunta das entidades familiares e instituições de ensino para o sucesso do movimento.

### 3 A VULNERABILIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA ERA DIGITAL

Com o acelerado avanço tecnológico observado nos últimos anos, a ampla e pouco regulamentada acessibilidade de crianças e adolescentes às redes sociais e a *smartphones* ocupa grande destaque em discussões nacionais e internacionais, principalmente em razão da miríade de riscos a que a juventude é exposta e dos severos e variados impactos que pode sofrer em decorrência de seu acesso irrestrito e precoce a ambientes virtuais. Como já abordado, é justamente nesse contexto, no intuito de proteger crianças e adolescentes em meio à era digital, que surge o Movimento Desconecta, que tem como um de seus princípios basilares o respeito à maturidade neurológica e emocional de cada faixa etária a fim de efetivamente averiguar sua aptidão para o acesso à tecnologia.

Os riscos à juventude surgem do uso excessivo, prematuro, desregrado e não supervisionado de *smartphones* e redes sociais, conforme Jonathan Haidt,<sup>14</sup> e suas consequências podem ser catastróficas. O acesso precoce ao ambiente digital pode causar graves impactos à saúde de crianças e adolescentes, que podem ser associados, em sua maioria, ao “[...] descompasso entre a fase da vida em que o corpo está com mais energia e a inércia desencadeada pelos dispositivos eletrônicos”.<sup>15</sup>

De acordo com o Manual de Orientação sobre a Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital, do Departamento Científico de Adolescência da Sociedade Brasileira de Pediatria, de 2016, o uso precoce e de longa duração de celulares e redes sociais pode causar, em crianças e adolescentes, prejuízos à memória, concentração, cognição e retenção de informações, afetando seriamente sua aprendizagem e trajetória educacional, transtornos psicológicos e emocionais, como ansiedade, estresse, irritabilidade, dependência, depressão, automutilação e ideação suicida, transtornos de sono, como insônia, transtornos alimentares,

---

<sup>13</sup> AS LIÇÕES das escolas que proibiram o uso do celular por crianças e adolescentes. **Fast Company Brasil**, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/tech/as-licoes-das-escolas-que-proibiram-o-uso-do-celular-por-criancas-e-adolescentes-2/>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>14</sup> HAIDT, Jonathan. **A geração ansiosa**: como a infância hiperconectada está causando uma epidemia de transtornos mentais. Trad. Lígia Azevedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

<sup>15</sup> FELIX, Paula. Novos estudos revelam os grandes impactos do uso de celulares por crianças. São **Veja**, São Paulo, 2024. Disponível em: [https://veja.abril.com.br/saude/novos-estudos-revelam-os-graves-impactos-do-uso-de-celulares-por-criancas#:~:text=Expostos%20de%20forma%20intensiva%20C3%A0s,de%20enxaqueca%2C%20irritabilidade%20e%20depend%C3%Aancia](https://veja.abril.com.br/saude/novos-estudos-revelam-os-graves-impactos-do-uso-de-celulares-por-criancas#:~:text=Expostos%20de%20forma%20intensiva%20C3%A0s,de%20enxaqueca%2C%20irritabilidade%20e%20depend%C3%Aancia.). Acesso em: 9 set. 2024.

sedentarismo, obesidade, dores de cabeça, problemas auditivos, visuais e posturais e lesões por esforço repetitivo, entre outros.<sup>16</sup>

Há, ainda, a alarmante questão da segurança de crianças e adolescentes no meio digital, que acabam, por muitas vezes, expostos à violência, *cyberbullying*, *grooming*, pedofilia, conteúdo sexualmente explícito, extorsão sexual e “brincadeiras” ou “desafios” perigosos que podem ferir gravemente ao jovem ou a alguém que ele conheça, podendo, em alguns casos, levar a fatalidades.<sup>17</sup> Pode-se citar casos infames e relativamente recentes no Brasil, como o “Jogo da Baleia Azul”, de 2017, em que jovens faziam desafios perigosos propostos *on-line*, que envolviam se colocar em situações de risco cada vez maiores, praticar automutilações progressivamente mais graves e, por fim, cometer suicídio,<sup>18</sup> ou o “Caso Discord”, de 2020, uma série de crimes cometidos por meio da plataforma Discord, como aliciação de menores, ameaças, tortura, incentivo à automutilação e ao suicídio e graves violências sexuais, tendo crianças e adolescentes do sexo feminino como principais alvos.<sup>19</sup>

A violência é um problema social de alcance global, com dimensões complexas e multifacetadas. Os comportamentos agressivos e abusivos são impulsionados no meio digital por uma série de fatores, refletindo um ambiente cultural de ódio, intolerância e discriminação, bem como uma falta de respeito pela ética e pela privacidade nas redes sociais. Muitas mídias, paradoxalmente, adotam posturas alarmistas ou negacionistas, distorcendo intencionalmente palavras, vídeos e informações sobre crimes de violência, exploração e abuso. Essas práticas são frequentemente utilizadas para negar ou ocultar culpas, evidências de crimes e responsabilidades relacionadas ao abandono e à deterioração dos mecanismos e políticas públicas de proteção social para crianças e adolescentes, especialmente no ambiente *on-line*.

Segundo levantamento do TIC Kids Online Brasil 2023, entre os usuários de redes sociais na faixa etária de onze a dezessete anos, 16% já receberam ou se depararam com mensagens de conteúdo sexual e 9% já receberam pedidos na internet de fotos ou vídeos seus em que apareciam sem roupa.<sup>20</sup> Ademais, conforme dados da Pesquisa sobre o Uso da Internet por Crianças e Adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2018, realizada com crianças e adolescentes entre nove e dezessete anos, 26% dos usuários foram tratados de forma ofensiva

<sup>16</sup> SOCIEDADE Brasileira de Pediatria. **Manual de Orientação sobre a Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital**. Rio de Janeiro: Departamento Científico de Adolescência da SBP, 2016.

<sup>17</sup> SOCIEDADE Brasileira de Pediatria. **Manual de Orientação sobre a Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital**. Rio de Janeiro: Departamento Científico de Adolescência da SBP, 2016.

<sup>18</sup> FAJARDO, Vanessa. MORENO, Ana Carolina. Jogo da Baleia Azul e seus desafios: cinco dicas para prevenção de pais e alunos. **G1**, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/noticia/jogo-da-baleia-azul-e-seus-desafios-cinco-dicaspara-prevencao-de-pais-e-alunos.ghtml>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>19</sup> CAMPOS, Ana Cristina. Polícia apreende jovens que praticavam violência sexual pela internet. **Agência Brasil**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-06/policia-apreende-jovens-que-praticavam-violencia-sexual-pela-internet>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>20</sup> TIC Kids Online Brasil 2023. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. [e-book].

(discriminação ou *cyberbullying*), 20% relataram exposição a conteúdos sensíveis sobre alimentação e sono, 16% relataram acesso a imagens ou vídeos de conteúdo sexual, 16% se depararam com conteúdos sobre formas de machucar a si mesmo, 14% com formas de cometer suicídio e 11% com experiências com o uso de drogas.<sup>21</sup>

Há o risco, ademais, da violação do direito fundamental à privacidade, que ocorre na forma de coleta, armazenamento e uso de dados pessoais. Estudos apontam para a possibilidade de manipulação de comportamento e das preferências de crianças e adolescentes por meio de algoritmos que analisam e instrumentalizam seus dados, incitando-os a consumir determinados conteúdos, adquirir certos produtos, entre outros.<sup>22</sup>

Além disso, uma quantidade significativa de crianças e adolescentes passam pela situação de *sharenting*, que representa a junção de duas palavras: (i) *share*, que significa compartilhar; e (ii) *parenting*, que se traduz em parentalidade. Trata-se, nas palavras de Filipe Medon, “do exercício disfuncional da liberdade de expressão e da autoridade parental dos genitores, que acabam minando direitos da personalidade de seus filhos nas redes sociais”.<sup>23</sup> O compartilhamento desenfreado pode ocasionar uma superexposição do infante, gerando os seguintes riscos: (i) sequestro ou roubo de identidade, que pode resultar na apropriação indevida de informações pessoais e no uso malicioso dessas informações para fins fraudulentos ou prejudiciais; (ii) assédio por pedófilos, que representa uma ameaça significativa à segurança e ao bem-estar de crianças e adolescentes, envolvendo práticas abusivas e exploradoras por parte de indivíduos com intenções prejudiciais; (iii) coleta de dados pessoais, que pode ser utilizada de maneira prejudicial à pessoa em desenvolvimento na idade adulta, por meio de mecanismos automatizados de decisão fundamentados em inteligência artificial; e (iv) perigo de adultização e hipersexualização precoce, que se refere à exposição inadequada e prematura a conteúdos e comportamentos sexualizados, comprometendo o desenvolvimento saudável e apropriado da identidade e da personalidade da criança e do adolescente.<sup>24</sup>

As transformações digitais têm profundas implicações no desenvolvimento psíquico das crianças. As redes sociais alteraram a forma como os laços são formados, mas não eliminaram a necessidade de cuidado e afeto na formação da identidade das crianças. A geração atual é a mais observada da história, e a exposição pública pode levar à exploração indevida das imagens e informações

---

<sup>21</sup> COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC kids online Brasil 2018. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: [https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic\\_kids\\_online\\_2018\\_livro\\_eletronico.pdf](https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>22</sup> TIC Kids Online Brasil 2023. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024, p. 101. [e-book].

<sup>23</sup> MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados da criança na internet e o papel da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (coord.). **Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 33.

<sup>24</sup> MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados da criança na internet e o papel da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (coord.). **Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 30-36.

das crianças, além de afetar seu bem-estar psicológico e autoimagem no futuro. Embora o *sharenting* possa ter aspectos positivos, como a criação de conexões familiares e o compartilhamento de memórias, é crucial encontrar um equilíbrio entre a vontade de compartilhar e a proteção da privacidade dos filhos.

Destaca-se, porém, que os jovens que se enquadram na maior faixa etária não estão completamente alheios aos perigos das redes sociais, utilizando-se de sua cognição para empregar algumas estratégias de autoproteção no mundo digital (Gráfico 1). Estudos apontam que:

Usuários de faixas etárias mais elevadas reportaram em maiores proporções terem conhecimento sobre como ambientes online são projetados e sobre como os conteúdos são apresentados. Do mesmo modo, usuários mais velhos afirmaram realizar mais estratégias para proteção da privacidade, comparado aos usuários mais novos. Níveis mais elevados de habilidades e de estratégias para proteção de privacidade associam-se a melhores condições para o desenvolvimento de resiliência e para a participação.<sup>25</sup>

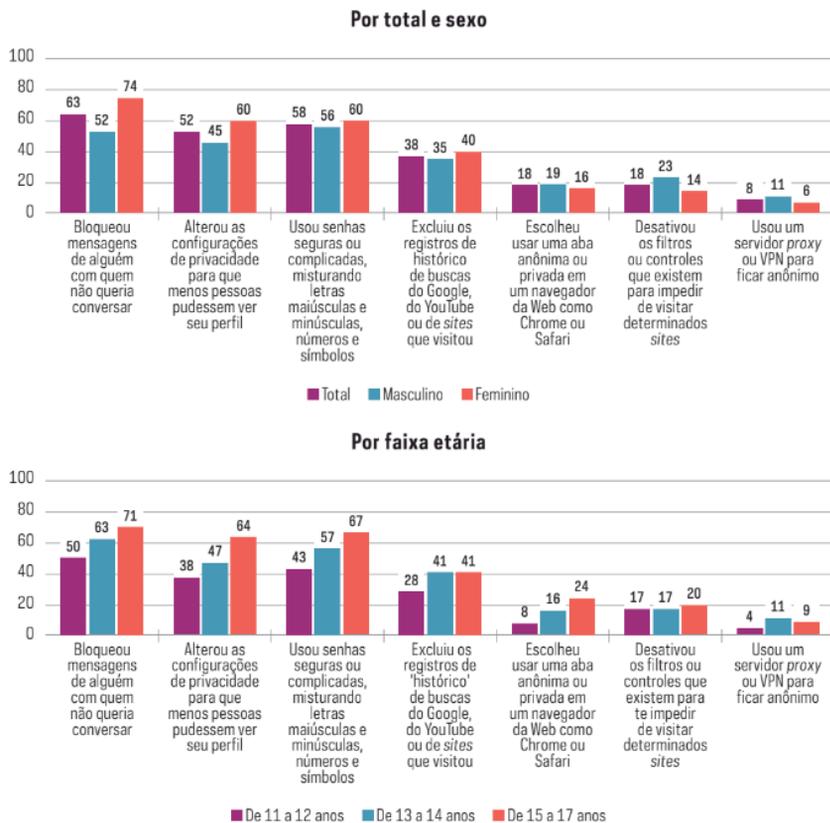
---

<sup>25</sup> VISSENBERG, Joyce; DHAENENS, Leen; LIVINGSTONE, Sonia. **Digital literacy and online resilience as facilitators of young people's well-being?** *European Psychologist*, v. 27, n. 2, p. 76-85, 2022.

## GRÁFICO 1

### CRIANÇAS E ADOLESCENTES, POR ESTRATÉGIAS PARA PROTEGER SUA PRIVACIDADE (2022)

Total de usuários de Internet de 11 a 17 anos (%)



Fonte: TIC Kids Online Brasil, 2023, p. 81.

Ainda assim, os riscos apresentados pelo acesso precoce e irrestrito de jovens ao meio digital, portanto, ascendem como violações diretas aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, como o direito à vida, segurança, educação, lazer e dignidade, previstos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.<sup>26</sup> Dessa maneira, o desenvolvimento de estruturas jurídico-legais e regulamentações para amenizar os impactos do acesso irrestrito de jovens à internet é imperativo, visando ao oferecimento de uma tutela efetiva e consolidada dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no contexto da era digital.

<sup>26</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

## 4 A INÉRCIA DO ESTADO E A HIPERMobilização DA FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 confere ao Estado, em seu artigo 277, junto à sociedade e à família, o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, seus direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à privacidade e à dignidade.<sup>27</sup>

Similarmente, a Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), inspirada pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989, a qual foi ratificada pelo país no mesmo ano, reforça a responsabilidade de garantir direitos às crianças e adolescentes como um dever do Estado, também em conjunto com a sociedade e a família.<sup>28</sup> O ECA foi um marco para a proteção de menores, trazendo, pela primeira vez, o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, garantindo-lhes todos os direitos humanos fundamentais, tais quais direitos de segurança, direitos sociais, direitos à educação, saúde e lazer. A salvaguarda de seus direitos é particularmente necessária devido à sua condição peculiar de “indivíduos em desenvolvimento”.<sup>29</sup>

A proteção integral se justifica em razão de serem pessoas incapazes, dada a sua condição temporária, de, por si só, não estarem aptos a fazer valer seus próprios direitos. O tratamento jurídico especial conferido à população infanto-juvenil e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estão correlacionados com o princípio da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, o que significa dizer que a criança e o adolescente encontram-se em formação sob os aspectos físico, emocional e intelectual. Em razão dessa condição, esses sujeitos não conhecem totalmente os seus direitos e não são capazes de lutar por sua implementação. E é justamente por essa condição de pessoas em desenvolvimento que são detentores de direitos especiais.<sup>30</sup>

É inequívoco o dever do Estado na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Contudo, com o avanço exponencial da tecnologia nos últimos anos, acompanhado de desafios e ameaças cada vez maiores para a garantia e salvaguarda dos direitos dos indivíduos na era digital, a atuação do Governo

---

<sup>27</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

<sup>30</sup> VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. **Revista Jurídica ConsuLex**, p. 28-30, 2008.

brasileiro para a proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual tem sido, na melhor das hipóteses, insuficiente, e, na pior, deliberadamente negligente.

Segundo dados da pesquisa TIC Kids Online Brasil 2021, 93% dos indivíduos entre 9 e 17 anos no país eram, em 2021, usuários da internet.<sup>31</sup> Em complemento ao que já foi amplamente abordado, sumariza-se os possíveis riscos a crianças e adolescentes relacionados às atividades *on-line* em quatro grandes categorias: a) conteúdo; b) contato; c) conduta e d) contrato:

A primeira categoria trata do acesso a conteúdos danosos por parte de crianças e adolescentes, como pornografia, violência e desinformação. Na segunda categoria, identificam-se contatos potencialmente danosos com adultos, caracterizados por situações de assédio – sexual ou não –, compartilhamento de abusos sexuais envolvendo crianças e adolescentes, manipulação ideológica, etc. Já os riscos relacionados à conduta, terceira categoria do projeto CO:RE, são os que envolvem diretamente as crianças e os adolescentes como testemunhas, vítimas ou participantes de condutas potencialmente danosas. Tais situações caracterizam-se por *cyberbullying*, troca de mensagens sexuais não consensuais e acesso a comunidades de automutilação, por exemplo. Por fim, a última categoria de riscos refere-se ao contrato, isto é, casos em que as pessoas aceitam fazer parte de um contrato potencialmente danoso ou, do contrário, serão exploradas por esse instrumento contratual. Tais riscos são comuns nos casos de *phishing*, *dark patterns design*, roubo de dados, compra de conteúdo de abuso sexual infantil, entre outros.<sup>32</sup>

Diante deste cenário, questiona-se: quais são as políticas públicas que estão sendo implementadas na regulamentação da Era Digital para a salvaguarda de tais direitos fundamentais claramente colocados em uma situação de risco? Apesar da Secretaria de Políticas Públicas Digitais da Presidência da República ter recebido mais de 600 contribuições sobre o tema “uso de telas por crianças e adolescentes”,<sup>33</sup> ainda não há qualquer lei federal pela proteção de crianças e adolescentes na esfera digital no Brasil. Similarmente, não há quaisquer leis estaduais que protejam a juventude dos riscos inerentes ao uso precoce e excessivo de telas de *smartphones*.

É diante dessa inércia que a família assume papel de protagonismo na salvaguarda dos direitos fundamentais da juventude no meio digital. Conforme

<sup>31</sup> COSTA, Ramon Silva; PEREIRA, Mariana Venâncio; SILVA, Laura Carvalho de Ferraz da. Crianças e adolescentes online: riscos, vulnerabilidades e proteção de dados pessoais. In: MIELI, Renata Vicentini (org.). **Tic Kids online Brasil**: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023, p. 100.

<sup>32</sup> COSTA, Ramon Silva; PEREIRA, Mariana Venâncio; SILVA, Laura Carvalho de Ferraz da. Crianças e adolescentes online: riscos, vulnerabilidades e proteção de dados pessoais. In: MIELI, Renata Vicentini (org.). **Tic Kids online Brasil**: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023, p. 100.

<sup>33</sup> BRASIL. Senado Federal. **Dedo de prosa**: Movimento desconecta. Brasília: Rádio Senado, 25 jun. 2024. [Podcast]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2024/06/25/dedo=-de-prosa-movimento-desconecta#:~:text=O%20Movimento%20Desconecta%20C3%A9%20uma,a%20partir%20dos%2014%20anos>. Acesso em: 9 set. 2024.

preconizam os dispositivos supramencionados, a família tem o dever de zelar pelos direitos fundamentais da criança e do adolescente, junto ao Estado e à sociedade. Em razão da negligência do Estado, a família se encontra em uma situação em que sua hiper-mobilização acaba sendo uma das poucas maneiras de salvaguardar os direitos fundamentais de suas crianças e adolescentes. Se “os direitos [...] fundamentais impedem as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual, tendo estes mesmos poderes públicos o dever de evitarem qualquer lesão aos fundamentais direitos dos cidadãos”,<sup>34</sup> quando o Governo se mostra inerte perante os impactos do uso desenfreado de telas e mídias eletrônicas por crianças e adolescentes, é gerado um vácuo na proteção dos direitos da juventude, e a família passa a precisar desempenhar dupla função: a que lhe é inerente, e a atribuída ao Estado.

Ao considerar o fato de “o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico mental”,<sup>35</sup> entende-se que a garantia de um desenvolvimento pleno, seguro e próspero ao jovem está estritamente ligado ao princípio da dignidade humana, preceito basilar da Constituição Federal de 1988,<sup>36</sup> que é reiteradamente violado pela irrestrita e prematura exposição dos incapazes às redes sociais e a *smartphones*. Aponta Madaleno que “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”.<sup>37</sup> Assim, por meio do Movimento Desconecta, famílias mobilizam-se para, diante da inércia estatal, proteger os seus, assegurando, ainda, a proteção integral e especial da criança e do adolescente positivada no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>38</sup>

Dessa maneira, as entidades familiares que buscam à proteção integral de suas crianças e adolescentes, por meio, por exemplo, do Movimento Desconecta, não se desdobram apenas para corrigir a ausência estatal constitucional e infraconstitucionalmente exigível, mas, corajosamente, buscam combater uma

---

<sup>34</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 56.

<sup>35</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 57.

<sup>36</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

<sup>37</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 58.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

realidade que viola, todos os dias, a dignidade humana de crianças e adolescentes no país, inviabilizando seu pleno desenvolvimento.

Por mais importante que seja a mobilização familiar pela proteção dos direitos fundamentais da juventude na era digital, sua existência é um sintoma de uma atuação estatal insuficiente e ineficiente, em uma tentativa de preencher as lacunas protetivas criadas pela inércia do Governo, sendo necessário cautela para não hiper-responsabilizá-la e sobrecarregá-la. Como afirma Becker, “proteger a criança e promover a saúde e a qualidade de vida dela significa cuidar das famílias também, especialmente das mães”.<sup>39</sup> O apoio excessivo em telas no exercício da parentalidade nem sempre é um sinal de negligência, descuido ou displicência – muitas vezes, é a materialização das consequências da falta de políticas públicas efetivas que garantam às famílias, especialmente às em maior vulnerabilidade socioeconômica, as ferramentas e suportes necessários para que consigam providenciar o bem-estar, saúde, segurança e desenvolvimento pleno de seus filhos.<sup>40</sup>

Destarte, urge-se pelo desenvolvimento de um arcabouço jurídico-legal e de políticas públicas de âmbito federal, estadual e municipal, a fim de combater os efeitos negativos do acesso irrestrito e precoce de crianças e adolescentes às redes sociais e a *smartphones*, garantindo a tutela efetiva e consolidada dos direitos fundamentais da juventude na era digital, dando fim à inércia estatal diante da problemática e aliviando da família a sobrecarga protetiva que acaba assumindo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se, por esta pesquisa, que, apesar de todos os avanços e benefícios que a tecnologia proporciona à sociedade, reinventando as maneiras de relacionamento, conexão e convívio social, quando mal-empregada, essa se torna altamente nociva àqueles considerados como mais vulneráveis pelo ordenamento jurídico brasileiro: as crianças e adolescentes. Denotou-se que o acesso precoce e irrestrito de crianças e adolescentes a *smartphones* e redes sociais os expõe a graves riscos e pode lhes causar impactos irreversíveis, em violações reiteradas aos seus direitos fundamentais.

Considerando-se a ausência de um marco regulatório sobre o referido assunto, destaca-se a inércia e negligência estatal na proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes brasileiros na era digital, demonstrando-se a forma como a entidade familiar passa a se mobilizar com o desafio de, por meio de iniciativas

---

<sup>39</sup> ROSSI, Marina. ‘Se seus filhos têm celular, quem manda neles são as redes sociais’, diz pediatra Daniel Becker. **BBC Brasil**, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c5yd0d2vplno>. Acesso em: 9 set. 2024.

<sup>40</sup> ROSSI, Marina. ‘Se seus filhos têm celular, quem manda neles são as redes sociais’, diz pediatra Daniel Becker. **BBC Brasil**, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c5yd0d2vplno>. Acesso em: 9 set. 2024.

como o Movimento Desconecta, criar quase que de um direito consuetudinário, visando à promoção de um grande acordo entre cada família de cada escola para que, juntos, pais, mães, responsáveis e demais aderentes ao movimento trabalhem para o adiamento da entrega de *smartphones* e da permissão do uso de redes sociais a crianças e adolescentes. Ademais, observou-se como, na prática, o Movimento Desconecta, muitas vezes visto com maus olhos, foi capaz de produzir resultados positivos de maneira relativamente rápida em escolas de alto padrão socioeconômico nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, revelando o seu grande potencial em garantir a efetiva proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no âmbito tecnológico.

Concluiu-se, por fim, que é imperativo o desenvolvimento de um arcabouço jurídico-legal e de políticas públicas de âmbito federal, estadual e municipal que combatam os impactos nocivos do acesso irrestrito e prematuro de jovens às redes sociais e a *smartphones*, garantindo-lhes a tutela efetiva e consolidada dos seus direitos fundamentais em meio à Era Digital.

## 6 REFERÊNCIAS

AS LIÇÕES das escolas que proibiram o uso do celular por crianças e adolescentes. **Fast Company Brasil**, 14 jun. 2024. Disponível em: <https://fast-companybrasil.com/tech/as-licoes-das-escolas-que-proibiram-o-uso-do-celular-por-criancas-e-adolescentes-2/>. Acesso em: 9 set. 2024.

BARBOSA, Rafael. Brasil ocupa segundo lugar em ranking de uso de telas em 2024, diz estudo. **Tudocelular.com**, 22 abr. 2024. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/curiosidade/noticias/n220424/brasil-segundo-lugar-ranking-uso-telas-2024.html#:~:text=estudo%20%2D%20Tudocelular.com-,Brasil%20ocupa%20segundo%20lugar%20em%20ranking%20de,telas%20em%202024%2C%20diz%20estudo&text=N%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20novidade%20que,em%20frente%20a%20uma%20tela>. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Dedo de prosa**: Movimento desconecta. Brasília: Rádio Senado, 25 jun. 2024. [Podcast]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2024/06/25/dedo=-de-prosa-movimento-desconecta#:~:text=O%20Movimento%20Desconecta%20%C3%A9%20uma,a%20partir%20dos%2014%20anos>. Acesso em: 9 set. 2024.

CAMPOS, Ana Cristina. Polícia apreende jovens que praticavam violência sexual pela internet. **Agência Brasil**, Brasília, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-06/policia-apreende-jovens-que-praticavam-violencia-sexual-pela-internet>. Acesso em: 9 set. 2024.

CARVALHO, Jeziel; FARIA, Adriano. **Dedo de prosa**: Movimento Desconecta. Brasília: Senado Federal, 25 jun. 2024. Podcast. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2024/06/25/dedo-de-prosa-movimento-desconecta>. Acesso em: 19 ago. 2024.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC kids online Brasil 2018. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: [https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic\\_kids\\_online\\_2018\\_livro\\_eletronico.pdf](https://cetic.br/media/docs/publicacoes/216370220191105/tic_kids_online_2018_livro_eletronico.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

COSTA, Ramon Silva; PEREIRA, Mariana Venâncio; SILVA, Laura Carvalho de Ferraz da. Crianças e adolescentes online: riscos, vulnerabilidades e proteção de dados pessoais. In: MIELI, Renata Vicentini (org.). **Tic Kids online Brasil**: pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. p. 99-217.

ESCOLA de São Paulo adota uso de pochete com trava para manter alunos longe do celular. **Terra**, 20 fev. 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/escola-de-sao-paulo-adota-uso-de-pochete-com-trava-para-manter-alunos-longo-do-celular,5ebda8767a6eb2488b0f9beaf22ee7ad0kn6ola8.html>. Acesso em: 9 set. 2024.

FAJARDO, Vanessa. MORENO, Ana Carolina. Jogo da Baleia Azul e seus desafios: cinco dicas para prevenção de pais e alunos. **G1**, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/noticia/jogo-da-baleia-azul-e-seus-desafios-cinco-dicaspara-prevencao-de-pais-e-alunos.ghtml>. Acesso em: 9 set. 2024.

FELIX, Paula. Novos estudos revelam os grandes impactos do uso de celulares por crianças. São **Veja**, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/novos-estudos-revelam-os-graves-impactos-do-uso-de-celulares-por-criancas#:~:text=Expostos%20de%20forma%20intensiva%20%C3%A0s,de%20enxaqueca%2C%20irritabilidade%20e%20depend%C3%Aancia>. Acesso em: 9 set. 2024.

Haidt, Jonathan. **A geração ansiosa: como a infância hiperconectada está causando uma epidemia de transtornos mentais.** Trad. Lígia Azevedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

LUIZ, Bruno. Mães querem banir celulares das salas de aula em São Paulo. **CBN**, 7 jun. 2024. Disponível em: <https://cbn.globo.com/brasil/noticia/2024/06/07/maes-querem-banir-celulares-das-salas-de-aula-em-sao-paulo.ghtml>. Acesso em: 19 ago. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados da criança na internet e o papel da autoridade parental. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (coord.). **Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos.** 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

MILAGRES, Leonardo. Uso excessivo de telas piora saúde mental, diz pesquisa. **G1**, 17 dez. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2023/12/17/uso-excessivo-de-telas-piora-saude-mental-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2024.

MOVIMENTO Desconecta. **O Movimentos Desconecta.** [s.d.]. Disponível em: <https://www.movimentodesconecta.com.br/o-movimento>. Acesso em: 19 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD. **PISA 2015.** Disponível em: [www.portal.inep.gov.br/PISA](http://www.portal.inep.gov.br/PISA). Acesso em: 10 set. 2017.

PEDROSA, Raíssa. Uso excessivo de telas nas escolas pode dificultar aprendizado de alunos. **O Tempo**, 3 fev. 2024. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/uso-excessivo-de-telas-nas-escolas-pode-dificultar-aprendizado-de-alunos-1.3323861>. Acesso em: 20 ago. 2024.

ROSSI, Marina. ‘Seseus filhostêm celular, quem manda neles são as redes sociais’, diz pediatra Daniel Becker. **BBC Brasil**, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c5yd0d2vplno>. Acesso em: 9 set. 2024.

SOCIEDADE Brasileira de Pediatria. **Manual de Orientação sobre a Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital.** Rio de Janeiro: Departamento Científico de Adolescência da SBP, 2016.

TIC Kids Online Brasil 2023. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil.** São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2024. [e-book].

VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. **Revista Jurídica Consulex**, p. 28-30, 2008.

VISSENBERG, Joyce; DHAENENS, Leen; LIVINGSTONE, Sonia. **Digital literacy and online resilience as facilitators of young people's well-being?** *European Psychologist*, v. 27, n. 2, p. 76-85, 2022.

# A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS EM CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR: UMA ANÁLISE COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

*Gláucia Borges<sup>1</sup>*

*Luana Bartz de Sá<sup>2</sup>*

*Nathália Luize de Farias<sup>3</sup>*

**Resumo:** Esta pesquisa examina o princípio do melhor interesse da criança no contexto de sequestro internacional, especialmente na hipótese de envolver violência doméstica ou familiar. O objetivo é analisar se, em situações de sequestro internacional de crianças com o intuito de protegê-las da violência doméstica ou familiar, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças pode ser interpretada de modo a evitar o retorno imediato, assegurando a proteção da criança. Conclui-se que, embora a Convenção vise ao retorno imediato, seus dispositivos devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais brasileiros, priorizando sempre o bem-estar da criança. Assim, a pesquisa indica que as exceções ao retorno imediato, previstas no artigo 13, alínea “b”, são especialmente relevantes quando há

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela UNESC. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela UNIDOMBOSCO e em Direito Civil e Processo Civil pela UNESC. Professora na Graduação e Pós-Graduação. Advogada cível. Capacitadora. Autora de obras jurídicas. Pesquisadora do grupo “Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal”, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, vinculado ao PPGD da FMP/RS.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Bolsista de Iniciação Científica Institucional (PROBIC) da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS). Pesquisadora do grupo “Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal”, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, vinculado ao PPGD da FMP/RS.

<sup>3</sup> Bacharela em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestranda em Estudos Estratégicos Internacionais (PPGEEI/UFRGS). Bolsista de Mestrado CAPES. Graduanda em Direito pela FMP. Pesquisadora do grupo “Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal”, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, vinculado ao PPGD da FMP/RS.

risco de danos físicos ou psíquicos graves à criança decorrentes de violência doméstica. O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, utilizando-se, para tanto, de técnicas de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Sequestro internacional de crianças. Convenção da Haia. Violência doméstica ou familiar. Princípio do melhor interesse da criança.

**Abstract:** This research examines the principle of the best interests of the child in the context of international abduction, especially in cases involving domestic or family violence. The objective is to analyze whether, in situations of international abduction of children with the intention of protecting them from domestic or family violence, the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction can be interpreted in a way that prevents immediate return, ensuring the protection of the child. It is concluded that, although the Convention aims at immediate return, its provisions must be interpreted in light of Brazilian constitutional principles, always prioritizing the well-being of the child. Thus, the research indicates that the approaches to immediate return, provided for in article 13, paragraph “b”, are especially relevant when there is a risk of serious physical or psychological harm to the child resulting from domestic violence. The method used in the research was deductive, using bibliographical, legal and jurisprudential research techniques.

**Keywords:** International child abduction. Hague Convention. Domestic or family violence. Principle of the best interests of the child.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Sequestro internacional de crianças. 2.1. Regime de proteção internacional e a internalização pelo Brasil. 3. O princípio do melhor interesse da criança. 3.1. Proteção constitucional às crianças: direitos e garantias fundamentais. 3.2. Interpretação da convenção à luz do princípio constitucional do melhor interesse: uma análise da ADI 4.245. 4. A Convenção da Haia como instrumento protetivo contra a violência doméstica ou familiar. 5. Considerações finais. 6. Referências.

# 1 INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 3.413/2000, visa assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado-Parte ou nele retidas indevidamente, a fim de protegê-las e de impedir violações aos direitos de guarda e convivência de ambos os genitores. Em situações de violência doméstica ou familiar, no entanto, podem ocorrer casos em que as mães fogem com os filhos para outro país justamente em busca de proteção e, quando a criança é deslocada para salvaguardá-la de um ambiente abusivo, o retorno imediato pode expô-la a riscos físicos e psicológicos.

Em razão disso, faz-se necessário interpretar se os casos de violência doméstica ou familiar se enquadram nas exceções do próprio documento internacional para evitar que o retorno imediato ocorra. No Brasil, inclusive, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.245, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que discute, especialmente, essa ordem de retorno imediato da criança. Com efeito, emergiu a seguinte problemática de pesquisa: como a aplicação da Convenção pode tornar-se instrumento protetivo em casos de violência doméstica ou familiar?

Com vistas a encontrar subsídios para a resposta, o objetivo geral é de analisar se em caso de sequestro internacional de criança com o intuito de protegê-las de violência doméstica ou familiar, com base no princípio do melhor interesse, pode a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças se tornar instrumento protetivo, evitando-se o retorno imediato. O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, utilizando-se, para tanto, das técnicas de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial.

A pesquisa é dividida em três tópicos: o primeiro versa sobre o sequestro internacional de crianças, seu conceito e os principais aspectos materiais e procedimentais da Convenção. O segundo trata sobre a aplicação do princípio do melhor interesse, bem como sobre as questões que levaram à interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.245. Por fim, o terceiro aborda a violência doméstica ou familiar, as principais normativas brasileiras sobre o tema e a análise da possibilidade de aplicar as exceções do documento internacional nesses casos.

## 2 SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Embora a globalização, em um primeiro momento, remeta a aspectos jurídicos decorrentes de questões comerciais e financeiras, decorre dela também a internacionalização das relações pessoais, inclusive familiares, que produz efeitos

no campo do Direito. Com a internacionalização e a plurilocalização das famílias, houve também a complexificação dos típicos conflitos familiares, decorrentes, especialmente, da dissolução dos vínculos afetivos. Na hipótese de haver filhos, a guarda e/ou a convivência podem ser afetadas pela decisão unilateral de um genitor de retornar ao seu país de origem ou de evadir-se para outro distinto do domicílio habitual da família. Nesses casos, o impedimento do exercício regular desses direitos, em razão de um deslocamento ou permanência em outro país sem a devida autorização, configura-se a hipótese de sequestro internacional de criança.

O uso do termo sequestro, de antemão, remete a questões criminais, em vez de familiares. Entretanto, foi a opção que o legislador brasileiro adotou ao internalizar o ferramental jurídico que discute o tema. Poderia falar-se em subtração internacional de criança, uma vez que não se trata de tipificação criminal, mas dos efeitos civis decorrentes da transferência ou retenção ilícita da criança. Além disso, o fundamento do deslocamento é distinto, enquanto no sequestro criminal, em regra, o objetivo é obter vantagem financeira ou sexual, no sequestro de criança aqui discutido há maior subjetividade, mas sempre conectado à violação da guarda ou da convivência, por exemplo, decorrente de alienação parental ou de um contexto de violência doméstica ou familiar.<sup>4</sup>

O instrumento internacional que trata da subtração, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, é da década de 1980, entretanto, a doutrina aponta que a realidade contemporânea é distinta, ainda que o documento não tenha sofrido alterações. Na década de 1980, grande parte dos casos de subtração era cometida pelo genitor paterno, com o intuito de manter a convivência com os filhos, que normalmente ficavam sob a guarda da mãe após separação ou divórcio. Atualmente, esse quadro mudou e as mães tornaram-se sujeitos ativos dessa conduta, fugindo com o filho por motivos profissionais, familiares, violência doméstica ou até por vingança, para impedir o contato com o pai.<sup>5</sup>

À vista disso, cumpre, além de entender como se deu a internalização da Convenção pelo Brasil, discutir sua adequada aplicação, atentando-se à evolução do contexto fático e jurídico. Assim como os autores acima refletem a mudança dos agentes da conduta ilícita e das razões pelas quais decorrem a subtração, é necessário discutir o avanço da proteção à criança garantida pela Constituição brasileira de 1988, que implica diversas legislações infraconstitucionais também protetivas nesse sentido.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças** – Comentada pelo Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980, formado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>5</sup> DEL'OLMO, Florisbal. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Cidade do México, v. 15, p. 744, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a20.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

## 2.1 Regime de proteção internacional e a internalização pelo Brasil

O estudo do regime de proteção internacional das relações internacionais privadas decorre, sobretudo, da produção da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Criada no final do século XIX, ela tornou-se uma organização intergovernamental permanente em 1955, cujo objetivo é trabalhar para a harmonização das regras de Direito Internacional Privado, a fim de dirimir controvérsias acerca da lei aplicável e da jurisdição competente em conflitos espaciais de normas.<sup>6</sup>

A Conferência ocupou-se também das relações familiares internacionais, garantindo especial proteção à criança, como se percebe na exposição de motivos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.<sup>7</sup> Os objetivos da Convenção são assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado contratante ou nele retidas indevidamente e fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados contratantes as decisões judiciais relacionadas ao poder familiar. Conforme o artigo 3º,<sup>8</sup> serão consideradas transferência ou retenção ilícitas quando houver violação a direito de guarda, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual, e esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva ou devesse estar sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

A fim de viabilizá-la, a Convenção ocupa-se da cooperação jurídica internacional, por meio do auxílio direto, que “é o procedimento destinado ao intercâmbio entre órgãos judiciais e administrativos de diferentes Estados, independentemente de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, toda vez que se postular atos sem conteúdo jurisdicional de autoridades nacionais”.<sup>9</sup> Assim, são estabelecidas obrigações recíprocas entre os Estados-Partes, por meio de autoridades judiciais e administrativas, cujos objetivos compreendem “localizar a criança subtraída, avaliar a situação em que se encontra e, posteriormente, caso não incida uma das hipóteses de exceção à obrigação de garantir o retorno da criança, restituí-la ao seu país de residência habitual”.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> RIBEIRO, Mayra T. A. Onde é o meu lar? A aplicação da Convenção da Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 81-100, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9030/3864>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>7</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>8</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>9</sup> DEL'OLMO, Florisbal. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cidade do México, v. 15, p. 747, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a20.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>10</sup> DEL'OLMO, Florisbal. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Cidade do México, v. 15, p. 747, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a20.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

O Decreto n. 3.951, de 4 de outubro de 2001, para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção, designou como Autoridade Central Administrativa Federal a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Conforme documento organizado pela Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul (AJUFESP),<sup>11</sup> se a criança não estiver em local conhecido, a localização é feita pela Interpol – polícia internacional, da qual a Polícia Federal faz parte. A partir da localização da criança, a Autoridade Central vai tentar solucionar a questão de forma extrajudicial e se isso não for possível, o órgão encaminhará o caso para análise da Advocacia-Geral da União (AGU). Como explica Rocha Gabriel,<sup>12</sup>

Ao receber pedidos de Autoridades Centrais estrangeiras, a Secretaria atuará em conjunto com a Interpol e a Advocacia-Geral da União para garantir o retorno seguro da criança ao seu país de residência habitual, estabelecer contato com a família no Brasil, providenciar o retorno da criança e, se necessário, dar providências à devida ação judicial, ou, ainda para restabelecer o contato entre a criança e o genitor impedido de exercer o direito de visitas. Caso seja necessário ajuizar ação judicial de busca e apreensão da criança, esta deverá ser de autoria da Advocacia-Geral da União, que ajuizará cautelar de busca e apreensão perante a Justiça Federal.

Cabe destacar que compete exclusivamente ao Estado de residência habitual da criança tratar do direito de guarda e convivência, e ao Estado de refúgio, cuidar da decisão sobre o retorno da criança. Quanto à competência para os direitos de guarda e convivência, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no artigo 7º, dispõe no mesmo sentido, ao estabelecer que a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o direito de família. Conforme consignado no Conflito de Competência n. 132.100-BA,<sup>13</sup> preserva-se o foro de residência habitual como o competente para julgar pedido de guarda e convivência porque pressupõe-se que seja mais fácil a colheita de provas. Além disso, a decisão entendeu que não haverá conflito de competência entre o juízo federal no qual tramita a ação tão somente de busca e apreensão, com fundamento na Convenção da Haia, e o juízo estadual de Vara de Família que aprecie a ação, na qual se discuta a regulamentação da guarda e convivência, se esse for competente para tanto.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> AJUFESP. **Sequestro internacional de crianças e a Convenção de Haia**: o que você precisa saber. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/Sequestro.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2024.

<sup>12</sup> ROCHA GABRIEL, Vivian. D. Subtração internacional de crianças: análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 370, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6660>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 132.100-BA**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 25 fev. 2015, Diário da Justiça Eletrônico, 14 abr. 2015.

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 132.100-BA**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 25 fev. 2015, Diário da Justiça Eletrônico, 14 abr. 2015.

Privilegiando o melhor interesse da criança, há exceções ao dispositivo que orienta seu retorno imediato. No artigo 12, a Convenção dispõe que, quando decorrido um período maior de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo para o seu regresso, a autoridade não deverá ordenar o retorno imediato da criança se provado que ela já se encontra integrada no seu novo meio.<sup>15</sup>

Em sequência, o artigo 13<sup>16</sup> dispõe sobre as hipóteses de exceção ao retorno imediato quando a parte que se oponha a seu retorno provar que: aquela que tinha a seu cuidado a criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável; ou verificar que a criança se opõe a ele e atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado considerar as suas opiniões sobre o assunto.

A última exceção prevista na Convenção, conforme delineado no artigo 20, dispõe que o retorno da criança poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais. O Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980,<sup>17</sup> ao comentar o dispositivo, entendeu que:

A exceção prevista neste Art. 20 deve ser analisada com rigor pela autoridade competente, não bastando a mera alegação de que o retorno da criança colidiria com os princípios constitucionais de proteção à liberdade, no Estado requisitado. É preciso mais que isso. É preciso demonstrar, efetivamente, qual o princípio violado e os motivos da violação.

Por este aspecto, tais dispositivos confirmam o que está disposto na exposição de motivos da Convenção, situação que tudo deve ser interpretado à luz do interesse da criança, motivo pelo qual passa-se à discussão de tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças** – Comentada pelo Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980, formado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

### 3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro um princípio fundamental que deve guiar todas as análises relacionadas ao tema: o princípio do melhor interesse da criança. É um pilar essencial tanto no Direito brasileiro quanto no Direito internacional, orientando todas as decisões relacionadas à proteção dos direitos desta fase geracional. Esse princípio, que direciona tanto decisões judiciais quanto políticas públicas, está enraizado em uma tradição jurídica desenvolvida para assegurar que as necessidades e o bem-estar das crianças sejam sempre priorizados.

#### 3.1 Proteção constitucional às crianças: direitos e garantias fundamentais

A Constituição de 1988, em seu artigo 227, *caput*, estabelece a prioridade absoluta na proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, conferindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar-lhes o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. Além disso, esses direitos devem ser protegidos contra todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Esse dispositivo constitucional consagra de forma implícita o princípio do melhor interesse da criança, determinando que todas as decisões e ações devem buscar o pleno desenvolvimento e a proteção integral das crianças.<sup>18</sup>

Ao posicionar a dignidade da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, a Constituição brasileira transformou matérias antes tratadas exclusivamente pelo Código Civil. Com isso, as mudanças introduzidas pela Constituição no Direito de Família refletem uma transformação ampla, modernizando um Direito Civil que, na codificação de 1916, era predominantemente influenciado por valores patrimonialistas, conforme destaca Lira.<sup>19</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) complementa essa proteção ao detalhar as garantias e os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Os artigos 3º, 4º e 5º reforçam a criança como sujeito de direitos e enfatizam a necessidade de garantir seu bem-estar em todas as situações que as envolvam.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

<sup>19</sup> LIRA, Ricardo Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. In: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 28-29.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

Dentro desse contexto, a proteção integral, que é exclusiva da tutela jurídica da criança e do adolescente, assegura uma proteção mais abrangente e rigorosa do que aquela oferecida aos adultos. Foi desta teoria que emergiu o princípio do melhor interesse. Essa proteção integral, que transcende previsões abstratas, deve se concretizar na realidade, garantindo que as crianças e adolescentes recebam uma tutela estatal completa e eficaz durante todo o seu desenvolvimento. A maximização dessa proteção é um reflexo da hiperdignificação dos direitos das crianças e adolescentes, que devem ser colocados acima de qualquer limitação imposta pela legislação ordinária.<sup>21</sup> A proteção prioritária das crianças e adolescentes não é apenas uma responsabilidade da família e do Estado, mas um dever social, uma vez que elas estão em uma condição peculiar de desenvolvimento.<sup>22</sup>

A Constituição Federal, ao prever dispositivos específicos para garantir os direitos e as garantias fundamentais das crianças e adolescentes, visa assegurar a efetividade da chamada proteção integral, como demonstrado nos artigos 203, II, e 208 da Constituição, que tratam da assistência social e do dever do Estado com a educação. A teoria da proteção integral, emergente da Constituição de 1988, deve continuar a impor e orientar as iniciativas legislativas e administrativas, assegurando sempre a prioridade absoluta dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e que em tudo seja levado em conta o seu melhor interesse.<sup>23</sup>

Portanto, o princípio do melhor interesse da criança, alicerçado na Constituição e reforçado pelo Estatuto, serve como fundamento inarredável para todas as decisões judiciais e administrativas que envolvam esse público. A adesão do Brasil à Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto n. 99.710/1990, também reforça esse compromisso. O artigo 3º da Convenção estabelece que todas as ações relativas às crianças devem considerar, como prioridade principal, o melhor interesse da criança.<sup>24</sup> Essa ratificação não apenas reforça o princípio no sistema jurídico brasileiro, mas também o alça a um patamar supranacional, vinculando o Brasil a harmonizar suas leis internas com os parâmetros internacionais de proteção à infância.

No contexto jurídico contemporâneo, Marques<sup>25</sup> ressalta que o conceito de “melhor interesse” ou “vantagem” para a criança deve ser interpretado à luz da Convenção dos Direitos da Criança da ONU de 1989 e dos direitos básicos garantidos pelo Estatuto. Esta interpretação deve considerar tanto o

---

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 25.

<sup>22</sup> PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – Direito de Família: a família na travessia do milênio, 1999. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000, p. 216.

<sup>23</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

<sup>24</sup> BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

<sup>25</sup> MARQUES, Claudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do novo Código Civil Brasileiro em 2002. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 499, 2014.

bem-estar econômico e afetivo da criança quanto o respeito à sua identidade cultural e aos direitos humanos. A conjugação desses fatores é essencial para garantir que nenhuma decisão comprometa o desenvolvimento integral da criança.

### 3.2 Interpretação da convenção à luz do princípio constitucional do melhor interesse: uma análise da ADI 4.245

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.245, proposta pelo Partido Democratas (DEM), aborda a compatibilidade entre a Convenção da Haia e os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. A ADI busca a declaração parcial de inconstitucionalidade tanto do Decreto Legislativo n. 79/1999 quanto do Decreto Presidencial n. 3.413/2000, que ratifica e promulga a Convenção, respectivamente, solicitando uma interpretação conforme a Constituição dos artigos 1º, “a”; 3º; 7º, *caput*; 11; 12; 13, “b”; 15; 16 e 18. Além disso, requer a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 7º, “f” e 21, e a inconstitucionalidade do artigo 17 da Convenção.<sup>26</sup> O foco da ADI está na interpretação e aplicação dos dispositivos da Convenção, que, segundo o DEM, ao serem aplicados de forma literal e automática, particularmente no que se refere ao retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual, podem colidir com princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e, sobretudo, o princípio do melhor interesse da criança.<sup>27</sup>

As inconstitucionalidades apontadas, segundo o Partido, decorrem de uma compreensão equivocada do conteúdo desta Convenção pelos atores nacionais responsáveis por sua aplicação, o que poderia resultar na deturpação dos objetivos do pacto internacional e no esvaziamento de preceitos fundamentais da Constituição Federal.<sup>28</sup> O DEM também alega que esses dispositivos poderiam esvaziar a autoridade das decisões judiciais (art. 2º), restringir o amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV), comprometer a coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e afetar a concessão do competente *executatur* (art. 105, I, “i”). Além disso, critica a falta de sistematicidade da Convenção da Haia, argumentando que, por ser um compromisso diplomático, o texto final do tratado pode não refletir a

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

melhor técnica jurídica, resultando em previsões conflitantes que exigem uma interpretação mais cuidadosa.<sup>29</sup>

Por outro lado, a Advocacia-Geral da União (AGU), a Procuradoria-Geral da República (PGR), a Presidência da República, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados manifestaram-se pela improcedência dos pedidos. Esses órgãos defendem que a Convenção da Haia, ao ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, foi feita consoante os princípios constitucionais e deve ser vista como um instrumento complementar de proteção à criança. Eles argumentam que o Brasil possui soberania interpretativa para aplicar a Convenção de maneira que respeite e harmonize com os preceitos constitucionais, especialmente o princípio do melhor interesse da criança.<sup>30</sup>

Após a apresentação do relatório pelo ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, foram ouvidas as manifestações da AGU, da PGR e de outras entidades interessadas. Durante a sessão, o Procurador-Geral da República, Paulo Gonet, destacou que cada caso deve ser analisado individualmente, com especial atenção ao bem-estar da criança, para garantir que o retorno não resulte em prejuízo para ela. Gonet também destacou que a experiência brasileira com a aplicação da Convenção tem sido positiva, tanto na devolução criteriosa de crianças retidas ilícitamente no Brasil quanto no retorno de crianças retiradas do país.<sup>31</sup>

Boni de Moraes Soares, procurador nacional de Assuntos Internacionais da União, ressaltou que a Convenção prevê exceções ao retorno imediato, especialmente em situações que envolvam risco grave à integridade física ou psicológica da criança. Ele destacou que o Brasil adota uma posição de vanguarda ao incluir, como exceção, casos de violência doméstica contra a mãe que possam impactar negativamente a vida das crianças, e não apenas situações de violência diretamente contra a criança.<sup>32</sup>

O advogado Pedro Affonso Duarte Hartung, representando o Instituto Alana, reforçou que a teoria da proteção integral exige que todas as ações e decisões envolvendo crianças e adolescentes priorizem seus direitos e seu melhor interesse. Ele alertou que essa avaliação não deve ser arbitrária, mas sim fundamentada em

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

critérios objetivos, para evitar decisões baseadas em discricionariedade excessiva, o que poderia introduzir vieses conscientes ou inconscientes nas decisões judiciais.<sup>33</sup>

Janaína Albuquerque, representante dos Institutos Maria da Penha, Superação da Violência Doméstica e Revibra Europa, revisitou um relatório da Revibra indicando que, em 98% dos casos analisados, a violência doméstica foi o motivo para o deslocamento de uma criança ao Brasil. Ela defendeu que essas exceções devem ser rigorosamente consideradas na aplicação da Convenção.<sup>34</sup> Por sua vez, Daniela Correa Jacques Brauner, defensora pública federal, ressaltou a importância de observar medidas de salvaguarda na aplicação da Convenção. Ela destacou a necessidade de verificar se a retirada da criança é considerada crime no país de residência habitual, se existem regras que assegurem um *status* migratório seguro para os pais, e se há acesso efetivo à justiça.<sup>35</sup>

Em resumo, a ADI n. 4.245 evidencia a discussão a respeito da interpretação e aplicação dos tratados internacionais à luz dos princípios constitucionais brasileiros. Embora haja controvérsia em certos aspectos, é consensual que as normas convencionais devem ser interpretadas de modo a respeitar e promover os valores constitucionais, garantindo que a proteção dos direitos da criança seja sempre respeitada.

#### 4 A CONVENÇÃO DA HAIA COMO INSTRUMENTO PROTETIVO CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR

Conforme destacam a manifestação da AGU na ADI n. 4.245 e a nota n. 004/2009 da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, a violência doméstica contra a mulher se manifesta por meio de situações de humilhação decorrentes de dependência financeira, estereótipos da condição de mulher brasileira, violência psicológica, ameaças e violência física, sendo que a última dá maior visibilidade à situação de risco em que se encontra tanto a mulher quanto a criança, capaz de impulsioná-la a procurar ajuda ou mesmo a tomar atitudes extremas.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

A violência não é experienciada exclusivamente pelas mulheres brasileiras, com isso, a discussão a respeito do sequestro internacional de criança decorrente de situação de violência doméstica ou familiar é compartilhada internacionalmente. No entanto, não há um entendimento uníssono dos Estados-Partes acerca do tema, pois “enquanto uns entendem que a violência doméstica pode significar risco físico e psíquico à criança, outros alegam que [...] a violência doméstica seja reconhecida como exceção ao retorno deturpa o texto da Convenção, que se refere ao bem-estar da criança e não da mãe.”<sup>37</sup>

O artigo 13, como anteriormente visto, contempla em sua alínea “b” uma exceção ao retorno imediato, que não deverá ser ordenado se houver risco grave de a criança ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. Esse risco grave deve abranger o perigo de a criança ter sua integridade física ou psíquica violada ao retornar, não apenas inconvenientes ou dificuldades, como a perda de oportunidades educacionais e econômicas. Dolinger<sup>38</sup> argumenta que se trata de uma medida de caráter humanitário, cujo intuito é evitar que a criança seja exposta à vulnerabilidade diante de uma família perigosa ou abusiva e/ou de um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em guerra.

Por outro lado, Rocha Gabriel<sup>39</sup> defende que aplicar a exceção decorrente da alínea “b”, quando houver um contexto de violência doméstica, configuraria uma interpretação extensiva prejudicial para o funcionamento da Convenção tanto internamente quanto perante toda a comunidade internacional, pois ela entende que a exceção diz respeito ao risco à integridade física e psíquica da criança quando retornar à residência habitual, não ao risco que fez com que a genitora abandonasse seu antigo domicílio.

No entanto, ainda que conflito seja conjugal, a criança pode tornar-se vítima da violência física ou psíquica, no sentido em que Mazzuoli e Mattos<sup>40</sup> argumentam:

A literatura especializada demonstra que crianças que convivem em ambientes onde existe violência podem também ser vitimizadas, tanto de forma direta como indireta. [...] As pesquisas apontam para a ocorrência simultânea da

---

<sup>37</sup> GABRIEL, Vivian. D. Rocha. Subtração internacional de crianças: análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 366, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6660>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>38</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional**: a família no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>39</sup> GABRIEL, Vivian. D. Rocha. Subtração internacional de crianças: análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6660>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>40</sup> MAZZUOLI, Valério; DE MATOS, Elsa. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 08, p. 64-65, 2018.

violência interpaparental e da violência ou maus-tratos contra a criança. Nesse sentido, as crianças expostas à violência doméstica estão potencialmente sob “grave risco” de se tornarem vítimas, elas próprias, dessa violência. Tais aspectos, portanto, devem ser investigados em profundidade antes de qualquer tomada de decisão quanto ao retorno da criança ao país de residência habitual. [...] Nesse sentido, portanto, é necessário reconhecer que a violência doméstica ou familiar, quando praticada contra o genitor abductor, pode constituir uma “situação intolerável” de convivência para a qual a criança não deveria retornar.

Nesse sentido, para More,<sup>41</sup> consultor *pro bono* da Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República para a Convenção da Haia de 1980, de 2003 a 2010:

Outro ponto legal importante é que a Convenção da Haia de 1980 não contém expressamente a hipótese de violência doméstica e familiar nos artigos 12 e 13, que contemplam as hipóteses de negativa de retorno da criança, muito embora *não faça sentido algum, seja moral seja legal, devolver uma criança ao alçoz da própria mãe sem expô-la “a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável” (art. 13, “b”, da Convenção)*, uma vez que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (art. 6º da Lei Maria da Penha). (Grifo nosso).

No plano interno, a promulgação da Lei n. 14.713, em 2023, suscitou o debate a respeito da regulamentação de guarda e convivência em um contexto em que haja violência doméstica. Alterando o artigo 1.584, do Código Civil, passou a estabelecer como exceção à guarda compartilhada quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.<sup>42</sup> Embora a competência da regulamentação de guarda e convivência seja distinta da que determina (ou não) o retorno imediato, destaca-se que a alteração consigna no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento de que os danos decorrentes da violência doméstica podem estender-se à criança.

O entendimento da legislação brasileira quanto aos impactos da violência doméstica na integridade física e no desenvolvimento psicológico das vítimas, especialmente das crianças, foi desenvolvido ao longo dos anos. A Lei n.

---

<sup>41</sup> MORE, Rodrigo F. A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: Estudos de casos e medidas urgentes. *Revista Estudos Jurídicos da UNESP*, Franca, v. 14, n. 20, 2011. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/256>. Acesso em: 26 ago. 2024.

<sup>42</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda compartilhada, violência doméstica e a Lei 14.713**. Belo Horizonte: IBDFAM, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2076/Guarda+Compartilhada%2C+Viol%C3%A2ncia+-+Dom%C3%A9stica+e+a+Lei+14.713%2C+de+2023>. Acesso em: 26 ago. 2024.

11.340/2006 (Lei Maria da Penha)<sup>43</sup> foi um marco ao estabelecer mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, incluindo medidas protetivas que se estendem às crianças que convivem com essa violência. A proteção da criança exposta à violência doméstica é reforçada pela Lei n. 12.318/2010,<sup>44</sup> que trata da alienação parental, e pela Lei n. 13.431/2017,<sup>45</sup> que organiza o sistema de garantia de direitos para crianças vítimas ou testemunhas de violência.

A Lei n. 14.344/2022<sup>46</sup> (Lei Henry Borel) introduziu medidas adicionais de proteção para crianças em contextos de violência familiar, estabelecendo mecanismos de prevenção e repressão à violência de forma direta ou indireta. Essa legislação reforça a importância de ambientes seguros para o desenvolvimento infantil, destacando que a exposição à violência pode gerar traumas profundos e duradouros. A Recomendação n. 128 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),<sup>47</sup> de 15 de fevereiro de 2022, também contribuiu para a proteção das vítimas de violência doméstica, orientando que os órgãos do Poder Judiciário adotem o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, promovendo a igualdade e equidade e desconstruindo paradigmas discriminatórios.

À luz do que preceitua o ordenamento jurídico brasileiro, em disposições constitucionais e legais, os artigos 12 e 13 da Convenção devem ser interpretados de forma restritiva e finalística. Em seu parecer na ADI n. 4.245, a manifestação da AGU<sup>48</sup> foi no sentido de que a presunção geral contida na Convenção (sendo o retorno imediato) não se afigura absoluta, pois essa mesma Convenção, visando à segurança e ao bem-estar da criança, adotou hipóteses excepcionais a ela.

Tendo em vista que a interpretação deve ser restritiva, a manifestação da AGU destaca a necessidade de existir comprovadamente nos autos elementos concretos e objetivos que indiquem que o local da residência habitual e/ou a companhia

---

<sup>43</sup> BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>45</sup> BRASIL. Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei n.º 14.344, de 24 de maio de 2022. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114344.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>47</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n.º 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda que os órgãos do Poder Judiciário adotem o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

do outro genitor possam gerar riscos à criança, pois a incidência das exceções ao retorno não pode ser presumida.<sup>49</sup> Portanto, o risco deve ser satisfatoriamente comprovado *in concreto*, incumbindo o ônus probatório ao genitor infrator, e interpretado restritivamente, evitando-se o esvaziamento da Convenção, uma vez que ela acolhe a presunção relativa de que o retorno representa providência que melhor atende ao interesse da criança.

A interpretação restritiva da hipótese prevista no artigo 13, alínea “b”, foi destacada no Recurso Especial n. 1.788.601/SP,<sup>50</sup> em 19 de setembro de 2019, no qual a Segunda Turma reconheceu que, quando há evidências de violência doméstica, o retorno da criança pode ser recusado para evitar a exposição a situações de risco, destacando a importância de considerar o laudo psicossocial como meio de prova robusto para avaliar o impacto da violência na criança e a conveniência de sua permanência no Estado refúgio. Recorre-se, então, a perícias especializadas, psicológicas e sociais, para compor os elementos probatórios de avaliação da real situação da criança e de seu ambiente familiar.<sup>51</sup> Há também a possibilidade de oitiva da criança, quando houver discernimento para exprimir sua vontade.<sup>52</sup> Quanto a isso, o Grupo Permanente de Estudos sobre a convenção da Haia de 1980<sup>53</sup> ressaltou que:

No entanto, é de todo aconselhável, sempre que possível, a oitiva da criança, pois nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, sempre deverá preponderar o interesse da criança. Claro que tal oitiva há de ser feita com grande cuidado, pois devemos lembrar que a criança que foi deslocada ilícitamente está em contato com o sequestrador, com quem pode desenvolver vínculos afetivos mais fortes do que com aquele que legitimamente postula o retorno, haja vista que este foi irregularmente privado do convívio com a criança.

Destaca-se da discussão que, considerando a *mens legis* da Convenção, deve-se privilegiar o melhor interesse da criança, em detrimento de uma ordem absoluta

---

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.788.601 - SP**. Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/09/2019, Diário da Justiça Eletrônico, 30 out. 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803090928&d](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803090928&d). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>51</sup> MAZZUOLI, Valério; DE MATOS, Elsa. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 08, 2018.

<sup>52</sup> RIBEIRO, Mayra T. A. Onde é o meu lar? A aplicação da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 81-100, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9030/3864>. Acesso em: 25 ago. 2024.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças** – Comentada pelo Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980, formado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

de retorno imediato. Com isso, a produção probatória revela-se essencial, pois, uma vez demonstrado que a violência doméstica ou familiar pode provocar danos à criança, torna-se razão suficiente para que, no caso concreto, haja a ponderação pelo juízo, sendo cabível o entendimento pelo não retorno, consoante o que preceitua a Convenção e a legislação protetiva brasileira.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O retorno imediato da criança ilicitamente retida ou levada de um país, embora seja a regra geral de aplicação da Convenção da Haia de 1980, não é absoluto e pode ser afastado em casos como os que envolvem violência doméstica ou familiar. Isso decorre do princípio do melhor interesse da criança, amplamente consagrado na Constituição Federal de 1988 e reforçado pelas legislações específicas, que estabelece que a proteção integral da criança deve ser a prioridade máxima em qualquer decisão judicial.

A análise dos dispositivos da Convenção, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, indica que as exceções ao retorno imediato, previstas no artigo 13, alínea “b”, são especialmente relevantes quando há risco de danos físicos ou psíquicos graves à criança decorrentes de violência doméstica. Reforça-se essa interpretação, destacando a necessidade de uma avaliação criteriosa e fundamentada em provas robustas, como perícias psicossociais, para determinar se o retorno da criança é, de fato, compatível com o seu melhor interesse.

Portanto, a interpretação adequada da Convenção, considerando sua *mens legis* e o contexto das legislações protetivas brasileiras, privilegia o melhor interesse da criança em detrimento de uma ordem absoluta de retorno imediato. Quando a violência doméstica ou familiar representa uma ameaça à integridade física ou psicológica da criança, torna-se imperativa a ponderação pelo juízo, permitindo o entendimento pelo não retorno. Esse posicionamento não só se alinha aos princípios constitucionais brasileiros, como também reforça o compromisso do país com a proteção dos direitos fundamentais das crianças, assegurando que o direito internacional seja aplicado de maneira a preservar sua dignidade e bem-estar.

## 6 REFERÊNCIAS

AJUFESP. **Sequestro internacional de crianças e a Convenção de Haia: o que você precisa saber.** Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/Sequestro.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.344, de 24 de maio de 2022**. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.** Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4245.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2679600>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças – Comentada pelo Grupo Permanentemente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980, formado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças.** Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=540137&ori=1#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as). Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 132.100-BA.** Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 25 fev. 2015, Diário da Justiça Eletrônico, 14 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.788.601 - SP.** Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/09/2019, Diário da Justiça Eletrônico, 30 out. 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803090928&d](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803090928&d). Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação n.º 128, de 15 de fevereiro de 2022.** Recomenda que os órgãos do Poder Judiciário adotem o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 25 ago. 2024.

DEL'OLMO, Florisbal. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Cidade do México, v. 15, p. 739-772, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a20.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

OLINGER, Jacob. **Direito civil internacional: a família no Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ABRIEL, Vivian. D. Rocha. Subtração internacional de crianças: análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 17, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6660>. Acesso em: 26 ago. 2024.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LIRA, Ricardo Pereira. Breve estudo sobre as entidades familiares. *In*: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28-29.

MARQUES, Claudia Lima. A Convenção de Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do novo Código Civil Brasileiro em 2002. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPG-Dir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 499, 2014.

MAZZUOLI, Valério; DE MATOS, Elsa. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 08, 2018.

MORE, Rodrigo F. A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: Estudos de casos e medidas urgentes. **Revista Estudos Jurídicos da UNESP**, Franca, v. 14, n. 20, 2011. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/256>. Acesso em: 26 ago. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda compartilhada, violência doméstica e a Lei 14.713**. Belo Horizonte: IBDFAM, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2076/Guarda+Compartilhada%2C+Viol%C3%Aancia+Dom%C3%A9stica+e+a+Lei+14.713%2C+de+2023>. Acesso em: 26 ago. 2024.

PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *In*: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – Direito de Família: a família na travessia do milênio, 1999. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

RIBEIRO, Mayra T. A. Onde é o meu lar? A aplicação da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 81-100, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9030/3864>. Acesso em: 25 ago. 2024.

# A DESIGUALDADE NO TRABALHO DA MULHER: AMEAÇA AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Ceres Tosold<sup>1</sup>

**Resumo:** A desigualdade de gênero alcança diversas nuances na nossa sociedade. Neste breve estudo, abordaremos a visão relacionada estritamente ao trabalho da mulher associada a uma crise de esgotamento pessoal que ameaça a sua existência humana em seus muitos aspectos. Trataremos o tema com o auxílio de conceitos extraídos da área da saúde, transitando sobre os princípios constitucionais como liberdade, igualdade e dignidade humana. Entre os aspectos relevantes, a flagrante e histórica desigualdade financeira e operacional tornam a mulher especialmente vulnerável e frontalmente atingida pelos males causados pelo excesso e precarização do trabalho. O ponto central do estudo desemboca na análise do fenômeno do esgotamento profissional ou *burnout*, que tem levado muitas mulheres à inaptidão para continuidade de suas atividades laborais e familiares mais singelas, colocando em risco sua autonomia e primordialmente seus direitos humanos fundamentais. O objetivo final é provocar o leitor à assustadora realidade do assunto e desafiar o sério enfrentamento das desigualdades e possíveis soluções.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana. Igualdade de gênero. Direito do trabalho. Assédio moral. *Burnout*.

**Abstract:** Gender inequality reaches various nuances in our society. In this brief study we will address the perspective strictly related to women's work, which is associated with a crisis of personal exhaustion that what threatens their human existence in many aspects. We will explore the topic with aid of concepts extracted

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Paulista. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista de Direito. Membro da Comissão Nacional de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Advogada.

from the health field transiting between constitutional principles such as freedom, equality and human dignity. Among the relevant aspects, the glaring and historical financial and operational inequality makes women especially vulnerable and directly affected by the harms caused by excessive and precarious work. The central point of the study lies in the analysis of phenomenon of professional exhaustion or burnout which has led many women to become unable to continue their most basic work and family activities, putting their autonomy and primarily their fundamental human rights at risk. The ultimate goal is to provoke the reader with the alarming reality of the issue and challenge the serious confrontation of inequalities and potential solutions.

**Keywords:** Dignity of the human person. Gender equality. Labor law. Moral harassment. *Burnout*.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Igualdade, liberdade e dignidade. 2.1. Igualdade formal e material. 2.2. Dignidade. 2.3. Liberdade. 3. Síndrome de *Burnout* e o trabalho da mulher. 4. Desigualdade crescente no trabalho. 5. Assédio moral. 6. Assédio sexual. 7. Considerações finais. 8. Referências.

*Se és uma mulher forte tens que saber que o ar que te nutre carrega também parasitas, varejeiras, miúdos insetos que buscarão se alojar em teu sangue e se nutrir do quanto é sólido e grande em ti.*

(Gioconda Belli – Conselhos para a mulher forte).

## 1 INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, em que testemunhamos a precarização e sucateamento do trabalho, um recorte importante e inadiável à discussão vem de encontro à manutenção dos direitos humanos fundamentais: o trabalho da mulher, que diuturnamente é colocado em flagrante desvantagem na sociedade tanto pela discrepante remuneração quanto pelo crescente acúmulo de funções notadamente na vida doméstica e ligadas à maternidade.

Malgrado se insista numa frequente invisibilidade, as consequências desse abuso serão suportadas e refletidas em todos os setores sociais, lamentavelmente em forma de adoecimento físico, mental e em perda da produtividade que, na visão econômica, podem significar prejuízos consideráveis, sem contar obviamente em

infringência à dignidade humana, o que torna um desafio no mundo competitivo e neoliberal no qual estamos todos submersos.

Sem a intenção de esgotar o tema nessas breves linhas, entendemos como primordial trazer a lume as potenciais origens da desigualdade da mulher no mercado de trabalho e enfrentar seriamente o tema para que haja não somente a resistência feminina, mas que, antes, se garanta nesse primeiro momento a manutenção da esperança de uma sociedade livre e igualitária, cuja evolução estaria primordialmente pautada no respeito aos limites existenciais sem qualquer prejuízo à pessoa humana, independente do gênero.

## 2 IGUALDADE, LIBERDADE E DIGNIDADE

Cumpra inicialmente destacar a premissa do conteúdo jurídico do princípio da igualdade esculpido no artigo 5º, *caput*, e inciso I da Constituição Federal, o qual garante como cláusula pétrea a igualdade entre homens e mulheres.<sup>2</sup>

A máxima aristotélica de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade carece de um complemento teórico para melhor compreensão, afinal: quem são os iguais e os desiguais? Assim, em que pese algum senso comum de discordância, é lícito e constitucional que a mulher tenha em seu favor licença-maternidade pelo prazo de 120 dias, idade inferior para requerer a sua aposentadoria e dispensa do serviço militar obrigatório, para selecionar alguns exemplos bastante populares.

Sucedem paralelamente a esses direitos estabelecidos, a mulher ocupa hoje um espaço de não privilégio social, donde se somam suas funções que em boa parte dos casos ultrapassa suas forças humanas e a coloca em permanentes situações de risco tanto no mercado de trabalho como na vida familiar a qual é ainda eleita como principal responsável pela educação e cuidado com a prole e sua família.

O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que se define como toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> “Art. 5º 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, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 13 ago. 2024).

<sup>3</sup> WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83.

Segundo Nelson Rosenvald, a Convenção, em si, tem duas propostas básicas:

- (a) promover os direitos das mulheres em direção à igualdade de gênero;
- (b) combater e reprimir quaisquer discriminações contra as mulheres nos Estados-parte. Para Bobbio, o problema mais grave do nosso tempo, em relação aos direitos fundamentais, não era mais o de justificá-los, mas sim o de protegê-los.<sup>4</sup>

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu §1º do art. 23 já dispusesse que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”, afirma Francisco Meton Marques de Lima que:

[...] a consciência ambiental foi ganhando força apenas em meados do século XX, passando a ter uma maior relevância a partir da década de 1950, em virtude dos efeitos deletérios do processo desenfreado de industrialização nos países mais desenvolvidos economicamente.<sup>5</sup>

A despeito das propostas previstas na Convenção, tem sido frequente a discriminação da mulher, sobretudo no mercado de trabalho, de forma que os mecanismos de enfrentamento à desigualdade de gênero têm falhado ao longo dos anos. Isso sem contar com o aumento da violência doméstica que necessita de uma abordagem complementar, o que não iremos abordar nestas linhas.

## 2.1 Igualdade formal e material

Como expressão do princípio da igualdade, podemos demarcar como igualdade formal consubstanciada na igualdade perante a lei comando dirigido ao aplicador da lei que deverá aplicar as normas em vigor de maneira impessoal e uniforme a todos aqueles que se encontrem sob sua incidência. A igualdade formal é um ponto obrigatório de passagem na construção de uma sociedade democrática e justa.

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. *apud* ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia**: repercussões jurídicas. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021, p. 325.

<sup>5</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de; BRANDÃO, Zorafma Meneses. Meio ambiente laboral e setor elétrico: análise intertemporal técnico-jurídica e estudo dos principais desafios presentes no setor. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (org.). **Estudos críticos sobre o marco jurídico do meio ambiente de trabalho**. Campinas, SP: Lacier, 2024, p. 69.

Não sendo suficiente o conceito acima elencado, surge o conceito de igualdade material ligado à justiça social, pois é preciso atuação ativa contra a desigualdade econômica procurando-se assegurar algum grau de igualdade perante a vida.<sup>6</sup>

Nessa esteira, ensina Maria Berenice Dias:

Para que o direito possa apreender a ideia de justiça, é necessário compreender que são saudáveis e naturais as diferenças entre homens e mulheres [...]. Há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença. Homens e mulheres são diferentes, mas são iguais em direitos. Não se podem afastar as diferenças, sob pena de eliminarem as características femininas.<sup>7</sup>

## 2.2 Dignidade

Paralelamente ao princípio da igualdade, a Constituição Federal eleva a dignidade da pessoa humana com princípio fundamental do Estado Democrático de Direito em que vivemos no artigo 1º, III,<sup>8</sup> sendo tido como um supraprincípio e como tal deve ser realizada nas corriqueiras situações, o máximo possível em todas as acepções.<sup>9</sup>

Para Luís Roberto Barroso:

A dignidade humana identifica o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros; a autonomia individual – cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurado um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais; e a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (valor comunitário). A dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o Direito.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 580.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021, p. 242.

<sup>8</sup> “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 fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 13 ago. 2024).

<sup>9</sup> CASTILHO, Ricardo. **Direito humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 184.

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 522.

Marli Marlene Moraes da Costa aponta que:

A dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco ao indivíduo, não pode ser alienada nem renunciada. Portanto, este princípio assegura a proteção da pessoa humana contra qualquer meio de degradação ou tratamento desumano, que a distancie de boas condições de sobrevivência e de uma vida digna.<sup>11</sup>

Nesse sentido, a exploração do trabalho da mulher consistente na concentração de funções domiciliares e perante o trabalho remunerado coloca em risco a sua dignidade, pois fatalmente irá sofrer com seu corpo físico as consequências de noites maldormidas, estresse e cobranças sociais relativas à sua prole. Isso sem contar que hoje a mulher é a principal responsável pelo cuidado e acolhimento de familiares idosos ou doentes.

### 2.3 Liberdade

O conceito de liberdade passa pela autodeterminação do indivíduo, que é um elemento estruturante da dignidade da mulher e por esse prisma percebe-se claramente que as funções atribuídas à mulher entram em choque com o ideal de liberdade, haja vista a quantidade de tempo que cuida dos interesses socialmente aceitos muitos deles alheios à própria existência pessoal.

Rose Melo Vencelau Meireles afirma que:

A tutela da dignidade humana conversa diuturnamente com a autodeterminação do indivíduo que se configura pelo reconhecimento da juridicidade das escolhas existenciais. Nessa direção, nas situações existenciais a vontade pode ser elemento essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade. Por meio do poder de autodeterminação, garante-se tutela às escolhas existenciais indispensáveis ao atendimento da dignidade de quem as pratica. Dessa forma, a autonomia privada deixa de ser um conceito técnico para se transformar num conceito de valor.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> COSTA, Marli Marlene Moraes da. As barreiras impostas pela Síndrome de Burnout na garantia da dignidade humana das mulheres trabalhadoras: possibilidades e desafios. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 189.

<sup>12</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Pressupostos para o exercício da autonomia existencial. *In*: TELXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia**: repercussões jurídicas. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021, p. 70.

O conceito de liberdade vai além do que fazer o que se quer. É, antes, delimitado à liberdade política segundo a qual pode-se obrigar alguém a fazer ou a omitir algo, mas não se pode obrigar alguém a querer. Nessa condição, a política não interfere, mas o faz na efetividade de seu exercício, no poder o que se quer. A liberdade torna-se a condição essencial da igualdade humana e a efetividade de seu exercício, a condição das diferenças. Vale dizer: nem todos podem o que querem.<sup>13</sup>

Verifica-se que a ativa participação da mulher, com a ocupação de espaços de liderança nos diversos segmentos sociais fomenta o empoderamento feminino, a autonomia e a liberdade. Em contrapartida, se a mulher é vilipendiada em sua dignidade e nos demais direitos fundamentais, a luta pela igualdade entre os gêneros passa a ser utópica.<sup>14</sup>

Assim, no momento em que o autocuidado da mulher não é visto como prioridade e para ser concretizado geraria um retorno de estresse diante do escasso tempo que dispõe para fazê-lo, o conceito de liberdade estaria também ameaçado, pois o tempo da mulher é o tempo de todos menos o seu. De igual modo para que se garantisse algum momento de zelo em seus próprios interesses, seria necessária uma forte rede de proteção e amparo que, na prática, é quase inexistente na maior parte dos casos como se vê na comunidade atual.

### 3 SÍNDROME DE *BURNOUT* E O TRABALHO DA MULHER

O esgotamento no cuidado familiar inexoravelmente reflete na atividade laborativa, culminando em alto índice de estresse ocasionando situações nominadas de *burnout* ou síndrome do esgotamento profissional.

Marcos Mendanha ensina que:

Entende-se por exaustão emocional uma ausência ou baixo nível de energia e entusiasmo, e uma sensação de esgotamento de recursos. Entende-se por despersonalização ou cinismo uma atitude de distanciamento afetivo, uma espécie de indiferença, seja em relação aos clientes/pacientes – despersonalização, seja em relação ao trabalho como um todo – cinismo.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 108.

<sup>14</sup> LOBO, Fabíola Albuquerque *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia**: repercussões jurídicas. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021, p. 247.

<sup>15</sup> MENDANHA, Marcos. **O que ninguém te contou sobre Burnout**: prevenção (organizacional e individual), sintomas, diagnóstico, tratamento, além de todas as repercussões previdenciárias e legais. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2024, p. 69.

Para Jaqueline Brito Vidal Batista:

*Burnout* é um fenômeno psicossocial que surge como uma resposta crônica aos estressores interpessoais ocorridos na situação de trabalho, que acomete profissionais que mantêm uma relação constante e direta com outras pessoas, como professores, médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais, policiais, bombeiros etc.<sup>16</sup>

Telma Ramos Trigo enfatiza que “a síndrome de *burnout* envolve três componentes independentes, mas que podem parecer associados: exaustão emocional, distanciamento das relações pessoais e diminuição do sentimento de realização pessoal”.<sup>17</sup> É a resposta a um estado crônico de estresse, devido à continuidade da inserção da trabalhadora a um ambiente laboral não saudável.<sup>18</sup>

É muito comum o esgotamento se revelar de forma dissociativa, fazendo com que as atividades laborais sejam desempenhadas de forma robótica e sem qualquer custo emocional. É cediço que a dissociação cognitiva é um sintoma de ansiedade oriundo de uma situação de estresse contínuo ou pontual, que se assemelha a um transtorno de estresse pós-traumático. Em última análise, o esgotamento profissional pode causar uma depressão.

Byung-Chul Han aponta que:

O que causa a depressão do esgotamento não é o imperativo de obedecer apenas a si mesmo, mas a *pressão de desempenho*. Vista a partir daqui a Síndrome de *Burnout* não expressa o *si-mesmo* esgotado, mas antes a alma consumida. O que torna doente, na realidade, não é o excesso de responsabilidade e iniciativa, mas o imperativo do desempenho como um novo mandato da sociedade pós-moderna do trabalho.<sup>19</sup>

Para melhor compreensão do tema, trouxemos elementos extraídos da área da Medicina que nos traduzem o que acontece dentro do corpo e da mente de uma pessoa em situação de esgotamento mental.

---

<sup>16</sup> BATISTA Jaqueline Brito Vidal *apud* COSTA, Marli Marlene Moraes da. As barreiras impostas pela Síndrome de Burnout na garantia da dignidade humana das mulheres trabalhadoras: possibilidades e desafios. In: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 193.

<sup>17</sup> TRIGO, Telma Ramos; CHEI, Tung Teng; HALLAK, Jaime Eduardo Ceffilio. Síndrome de Burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. **Rev. Psiquiatr. Clín. (on-line)**, v. 34, n. 5, p. 223-233, 2007; TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 54.

<sup>18</sup> TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 54.

<sup>19</sup> HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 27.

Contudo, diante de uma situação de estresse, o organismo reage pondo-se em estado de alerta, produzindo substâncias hormonais, causando depressão do sistema imunológico e modificação dos neurotransmissores cerebrais. De início, trata-se de um fenômeno de adaptação, que permite enfrentar a agressão, seja qual for sua origem. Quando o estresse é episódico e o indivíduo consegue administrá-lo, tudo volta à ordem. Se a situação se prolonga, ou repete-se com intervalos próximos, ultrapassa a capacidade de adaptação do sujeito e a ativação dos sistemas neuroendócrinos perdura. E a persistência de elevadas taxas de hormônios de adaptação acarreta distúrbios que podem vir a instalar-se de forma crônica.<sup>20</sup>

Estudos apontam que o trabalho desempenhado em turnos ininterruptos de revezamento altera a homeostase fisiológica (ritmos circadianos, seis hábitos de sono e alimentares), diminuem a eficiência do desempenho, prejudicam as relações familiares e sociais e deterioram as condições de saúde, causando, particularmente, transtornos do sono, gastrointestinais, neuropsíquicos e cardiovasculares.<sup>21</sup>

A condição do *burnout* é multifatorial e complexa. Afirma Karen Christina Rodrigues dos Santos que:

[...] vários elementos se relacionam: o indivíduo com seu projeto de ser, o uso de si no processo de trabalho, que é uma cadeia de produtividade com normas e rotinas a serem obedecidas, e, finalmente, a organização, que é responsável por gerir um coletivo com a finalidade de alcançar metas.<sup>22</sup>

No ano de 2022, a Organização Mundial da Saúde incluiu o *Burnout* na 11ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-11) como um fenômeno ocupacional.<sup>23</sup> Isto se traduz em afastamento de trabalho causados pelo próprio sistema de trabalho estando disparadamente entre as principais causas de afastamento do trabalhador. Segundo dados oficiais, os afastamentos de trabalho no Brasil por *burnout* aumentaram quase 1000% em uma década.<sup>24</sup>

Afora os afastamentos ocorridos no ambiente de trabalho, o número de ações trabalhistas tende a crescer gerando prejuízos não só ao trabalhador, mas às empresas empregadoras fazendo com que as políticas de prevenção ao *burnout* sejam talvez a única saída para o enfrentamento do problema.

---

<sup>20</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 173.

<sup>21</sup> COSTA, 1996, 2004; HARRINGTON, 1978; WATERHOUSE & MINORS, 1992 *apud* FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (org.). **Estudos críticos sobre o marco jurídico do meio ambiente de trabalho**. Campinas, SP: Lacier, 2024, p. 201.

<sup>22</sup> SANTOS, Karen Christina Rodrigues dos. Síndrome de Burnout: definição, fatores causadores e possibilidades e enfrentamento. In: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 196.

<sup>23</sup> NARDELLI, Ernane de Oliveira. A síndrome de burnout e os direitos trabalhistas. **Migalhas**, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/381302/a-sindrome-de-burnout-e-os-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 15 ago. 2024.

<sup>24</sup> CARVALHO, Rone. O Brasil enfrenta uma epidemia de 'burnout'? **BBC News Brasil**, 14 ago. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cnk4p78q03vo>. Acesso em: 20 ago. 2024.

O acúmulo de funções exercidas pela mulher na atual conjuntura a coloca como vítima potencial do desenvolvimento da Síndrome de *Burnout*, em que se verificam as extensas exigências e mecanização das ações laborais humanas que se encontram cada vez mais distanciadas do padrão biológico, o que impossibilita a mulher exercer um trabalho saudável dentro da sua condição humana.

As mulheres consistentemente exibem pontuações mais altas nas escalas de neuroticismo do que os homens. Essa talvez seja uma das explicações para o fato de a população feminina apresentar de 1 a 3 vezes mais diagnósticos de transtornos depressivos, e duas vezes mais diagnósticos para transtornos de ansiedade generalizadas (TAG) e transtorno de pânico, quando comparada à população masculina. Entende-se por neuroticismo como um traço de personalidade definido como uma tendência a experimentar afetos negativos.<sup>25</sup>

Christophe Dejours aponta que:

Quando se é mulher não se pode permitir estar doente, por causa dos filhos. Aqui, o trabalho das mulheres não é comparável ao que encontramos nas outras classes sociais e nem mesmo na classe operária. Cuidar de oito ou dez filhos nas condições materiais que foram citadas representa uma carga de trabalho e de angústia muito maior do que em qualquer outra parte. Finalmente, não se trata de evitar a doença, o problema é domesticá-la, contê-la, controlá-la, viver com ela. As mulheres, dizem, são todas doentes, mas essas doenças são, de alguma maneira, mantidas à distância com desprezo.<sup>26</sup>

No contexto pandêmico, a situação se agravou, pois, como apontou Paloma de Sousa Pinho:

As mulheres apresentaram maiores sintomas de angústia psicológica e desordens depressivas do que os homens. Os transtornos mais frequentes entre as mulheres são aqueles relacionados aos sintomas de ansiedade, humor depressivo, insônia, anorexia nervosa e sintomas psicofisiológicos; enquanto os homens apresentam maiores taxas de distúrbios de conduta, tais como comportamento antissocial, uso de drogas e álcool.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> MENDANHA, Marcos. **O que ninguém te contou sobre Burnout**: prevenção (organizacional e individual), sintomas, diagnóstico, tratamento, além de todas as repercussões previdenciárias e legais. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2024, p. 215.

<sup>26</sup> DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015, p. 37.

<sup>27</sup> PINHO, Paloma de Sousa; ARAÚJO, Tânia Maria de. Associação entre sobrecarga doméstica e transtornos mentais comuns em mulheres. In: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 195.

Maria Celina Bodin de Moraes salienta que:

[...] as mulheres representam cerca de 70% dos profissionais de saúde no mundo; de modo que, ao contrário das guerras tradicionais, desta vez as mulheres são maioria na *front* de batalha. Tais resultados, evidentemente, são motivos de orgulho e regozijo porque indicam que, não obstante o preconceito de inferioridade ainda existente, as mulheres se destacam quando confrontadas com crises sem precedentes.<sup>28</sup>

A sobrecarga dispendida durante a crise sanitária da COVID-19 produziu reflexos traduzidos em esgotamento fisiológico equivalentes a um pós-guerra e a ignorâncias desses sinais aliada ao negativismo da doença e suas sequelas contribuíram para o surgimento de situações de *burnout*.

#### 4 DESIGUALDADE CRESCENTE NO TRABALHO

Segundo dados oficiais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), mulheres recebem 19,4% a menos que os homens na mesma função exercida.<sup>29</sup> As mulheres ganham em média 21% a menos que os homens. Nos serviços domésticos, as trabalhadoras representavam cerca de 91% dos ocupados e o salário foi 20% menor do que o dos homens. Já na área da educação, saúde e serviços sociais, elas totalizam 75% dos ocupados e tinham rendimentos médios 32% menores do que os recebidos pelos homens.<sup>30</sup>

A Lei n. 14.611/2023, publicada em 3 de julho de 2023, alterou o artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho para dispor sobre critérios remuneratórios entre homens e mulheres impondo multa ao empregador, discriminado conforme §§ 6º e 7º a seguir descritos:

Art. 461 [...]

§ 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado

---

<sup>28</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Mulheres em tempos de Covid-19. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021, p. 166.

<sup>29</sup> ALMEIDA, Daniella. Mulheres recebem 19,4% a menos que os homens, diz relatório do MTE. **Agência Brasil**, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-03/mulheres-recebem-194-menos-que-os-homens-diz-relatorio-do-mte>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>30</sup> DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **As dificuldades das mulheres chefes de família no mercado de trabalho**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto.

§ 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais.<sup>31</sup>

Importante alteração legislativa que visa equiparação salarial com maior rigor às mulheres, visto que a disposição legal anterior não havia sido suficiente para igualar o quadro social até então desigual relativamente à remuneração. São essas as iniciativas que produzem controle social acerca do assunto.

## 5 ASSÉDIO MORAL

O assédio moral laboral se encontra como uma das causas especialmente relevantes ao esgotamento profissional sendo a mulher mais vulnerável à sua ocorrência. É cediço que os trabalhadores submetidos a um ambiente deflagrado pelo assédio moral tendem a desenvolver doenças psicossomáticas decorrentes do estresse, tais como a Síndrome de *Burnout*, a síndrome do pânico, os transtornos depressivos e de ansiedade, entre outras, que minarão sua saúde mental de modo a gerar, com isso, sequelas muitas vezes irreversíveis ou então, no extremo, conduzir o indivíduo ao suicídio.<sup>32</sup>

Monthé ensina que:

Assédio moral também é caracterizado por uma conduta abusiva, que pode ser do empregador, que se utiliza da sua superioridade hierárquica para constranger os subalternos (o chamado assédio vertical), mas que pode ser também dos trabalhadores entre si, com a finalidade de excluir alguém indesejado do grupo, o que pode ocorrer por motivos de competição, inveja, ou mesmo por discriminação racial, sexual ou religiosa (o chamado assédio horizontal).<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 22 ago. 2024.

<sup>32</sup> EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil**: as bases para um novo paradigma. São Paulo: Matrioska, 2023, p. 260.

<sup>33</sup> MONTHÉ *apud* TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 719.

Marie-France Hirigoyen explica que:

Quando o assédio se estabelece, a vítima é estigmatizada: dizem que é de difícil convivência, que tem mau caráter, ou então que é louca. Atribui-se à sua personalidade algo que é consequência do conflito e esquece-se o que ela era antes, ou o que ela é em outro contexto. Pressionada ao auge, não é raro que ela se torne aquilo que querem fazer dela. Uma pessoa assim açoitada não consegue manter seu potencial máximo: fica desatenta, menos eficiente e de flanco aberto às críticas sobre a qualidade de seu trabalho. Torna-se, então, fácil afastá-la por incompetência profissional ou erro.<sup>34</sup>

Diante da contínua prática de assédio moral podemos afirmar que o aumento da Síndrome de *Burnout* possui plena relação com o abuso cometido dentro do ambiente de trabalho de forma que é necessário que haja um controle específico acerca da sua ocorrência.

## 6 ASSÉDIO SEXUAL

A violência no ambiente do trabalho pode se manifestar de várias formas como violência física, sexual e psicológica, sendo esta última a mais comum e de difícil prova, tendo em vista o seu caráter sutil, porém não menos nocivo. Desnecessário dizer que a maior parte das vítimas de violência sexual laboral são mulheres que constantemente são importunadas pelo uso de linguagem ofensiva e constantes convites amorosos.

O artigo 216-A do Código Penal tipificou o assédio sexual como crime pela Lei 10.224/2001:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – Detenção, de 1 a 2 anos.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 69.

<sup>35</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 ago. 2024.

O Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 351/2020 definiu assédio sexual como conduta de conotação sexual praticada contra a vontade de alguém, sob forma verbal, não verbal ou física, manifestada por palavras, gestos, contatos físicos ou outros meios, com o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.<sup>36</sup>

Amanda Eiras Testi elucida que:

O assédio sexual diz respeito a um clássico exemplo de conduta abusiva do empregador, ocorrendo a importunação sexual, por meio de atos libidinosos e abuso de direito. Nestes casos, os atos do empregador ultrapassam o seu poder diretivo, sendo marcado pela desproporcionalidade da sua conduta.<sup>37</sup>

Acerca do assunto e aplicando o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, cuja observância se tornou obrigatória a partir da Resolução n. 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça, a 11ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou procedente o pedido de uma trabalhadora para o reconhecimento de rescisão indireta em virtude de práticas reiteradas de assédio sexual por parte de seu superior hierárquico, conforme consta do trecho do acórdão a seguir:

[...] Depreende-se que as condutas inadequadas, presenciadas em diversas ocasiões pela testemunha obreira, causavam tamanho constrangimento que ela e a reclamante procuravam se alocar em postos de trabalho distantes dele. [...] O assédio sexual é o constrangimento, mediante palavras, comentários, insinuações, toques indesejados, gestos ou atos, com intuito de se obter vantagem ou favorecimento sexual. O assédio sexual, em alguns casos, manifesta-se como uma espécie agravada do assédio moral, mas não se limita a relação de trabalho, criando um ambiente hostil, intimidativo ou humilhante, constrangedor e ofensivo para a pessoa assediada. Cabe registrar que, o desrespeito à honra, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho é o quanto basta para caracterizar a conduta culposa do empregador, a quem cabe fornecer aos empregados um ambiente de trabalho hígido e ético. O assédio sofrido pela autora configura falta grave do empregador que enseja a nulidade do pedido de demissão, que se convola em rescisão indireta, com fulcro no art. 483, alíneas “a” e “b” da CLT [...]. (Recurso Ordinário nº

<sup>36</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 351**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3557>. Acesso em: 14 ago. 2024.

<sup>37</sup> RIBEIRO, Ana Terra Borges Antunes; SEPÚLVEDA SOBRINHO, Gabriela. A aplicação do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero nas demandas sobre assédio sexual no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023, p. 23.

Sem dúvida, o assédio sexual é um problema frequente independentemente do cargo ou função exercida, que se traduz num total desrespeito à vontade e ao trabalho da mulher. Sobretudo, a sociedade brasileira tende a relativizar os comentários e gracejos cometidos no ambiente como brincadeiras e parte do costume e ousamos dizer como expressão explícita de uma cultura. Contudo, a sua reiteração pode causar constrangimento à mulher, o que não se pode tolerar, muito menos normalizar.

Esse aspecto se agrava quando esta mesma mulher se insere como vítima também de violência doméstica e familiar, o que torna o mundo um lugar inóspito para a concretização da sua liberdade existencial e dignidade. Neste sentido, não basta apenas o rigor da lei, mas antes a reestruturação cultural e social diante do tratamento oferecido às mulheres não só como reparação histórica, mas como garantia das futuras gerações.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvida, a desigualdade de gênero, ainda timidamente explorada pela doutrina diante do quadro alarmante em que presenciamos, precisa mais do que nunca ser enfrentada como uma prioridade na nossa sociedade e para tanto apontar as causas e problemas sem-fim podem auxiliar nas possíveis soluções de médio e curto prazos.

A análise principiológica é de fundamental importância para a percepção real da amplitude do tema e nos coloca em alerta acerca da diuturna não efetivação dos direitos fundamentais que não devem ficar descritos apenas como um ideal utópico, mas antes precisam ser respeitados tratando o ser humano mulher com a devida dignidade em todos os seus prismas, confirmando em última análise a garantia de uma feliz e sadia existência que reverberará numa sonhada sociedade justa e igualitária.

---

<sup>38</sup> CAMPINAS/SP. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010182-37.2023.5.15.0021**, João Batista Martins Cesar, publicado em 3 de julho de 2024. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010182-37.2023.5.15.0021>. Acesso em: 20 ago. 2024.

## 8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniella. Mulheres recebem 19,4% a menos que os homens, diz relatório do MTE. **Agência Brasil**, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-03/mulheres-recebem-194-menos-que-os-homens-diz-relatorio-do-mte>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 22 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 492**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 351**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3557>. Acesso em: 14 ago. 2024.

CAMPINAS/SP. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010182-37.2023.5.15.0021**, João Batista Martins Cesar, publicado em 3 de julho de 2024. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010182-37.2023.5.15.0021>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CARVALHO, Rone. O Brasil enfrenta uma epidemia de ‘burnout’? **BBC News Brasil**, 14 ago. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cnk4p78q03vo>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CASTILHO, Ricardo. **Direito humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. As barreiras impostas pela Síndrome de Burnout na garantia da dignidade humana das mulheres trabalhadoras: possibilidades e desafios. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **As dificuldades das mulheres chefes de família no mercado de trabalho**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil: as bases para um novo paradigma**. São Paulo: Matrioska, 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (org.). **Estudos críticos sobre o marco jurídico do meio ambiente de trabalho**. Campinas, SP: Lacier, 2024.

FERRAZJUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de; BRANDÃO, Zoraíma Meneses. Meio ambiente laboral e setor elétrico: análise intertemporal técnico-jurídica e estudo dos principais desafios presentes no setor. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber (org.). **Estudos críticos sobre o marco jurídico do meio ambiente de trabalho**. Campinas, SP: Lacier, 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Pressupostos para o exercício da autonomia existencial. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021.

MENDANHA, Marcos. **O que ninguém te contou sobre Burnout: prevenção (organizacional e individual), sintomas, diagnóstico, tratamento, além de todas as repercussões previdenciárias e legais**. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Mulheres em tempos de Covid-19. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021.

NARDELLI, Ernane de Oliveira. A síndrome de burnout e os direitos trabalhistas. **Migalhas**, 9 fev. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/381302/a-sindrome-de-burnout-e-os-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 15 ago. 2024.

PINHO, Paloma de Sousa; ARAÚJO, Tânia Maria de. Associação entre sobrecarga doméstica e transtornos mentais comuns em mulheres. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023.

RIBEIRO, Ana Terra Borges Antunes; SEPÚLVEDA SOBRINHO, Gabriela. A aplicação do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero nas demandas sobre assédio sexual no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023.

SANTOS, Karen Christina Rodrigues dos. Síndrome de Burnout: definição, fatores causadores e possibilidades e enfrentamento. *In*: TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2021.

TESTI, Amanda Eiras; TERRA, Bibiana (org.). **O trabalho da mulher**. São Paulo: Dialética, 2023.

TRIGO, Telma Ramos; CHEI, Tung Teng; HALLAK, Jaime Eduardo Cecílio. Síndrome de Burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. **Rev. Psiquiatr. Clín. (on-line)**, v. 34, n. 5, p. 223-233, 2007.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.