



As civilistaS



Universidade  
de Fortaleza

# As civilistaS

## 2024

**Anais do I Congresso das Civilistas: Atualidades e  
Perspectivas do Direito Civil Brasileiro**



<https://doi.org/http://10.5020/2317-2150.2024.15852>

**Anais do I Congresso das civilistas: Atualidades e Perspectivas do Direito Civil Brasileiro.**

**Data: 6, 7 e 8 de março de 2024**

**Local: Universidade de Fortaleza – Unifor**

**Realização:**

As Civilistas, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Fortaleza, Grupo de Pesquisa “Direito Civil na Legalidade Constitucional”.

**Comissão Científica:**

Joyceane Bezerra de Menezes  
Maria Celina Bodin de Moraes  
Thaís Fernanda Tenório Sêco

**Conselho Editorial**

Alinne Arquette Leite Novais  
Ana Beatriz Lima Pimentel  
Andressa de Figueiredo Farias  
Anna Ascenção Verdadeiro de Figueiredo  
Beatriz de Castro Rosa  
Elaine Cristina de Moraes Buarque  
Everilda Brandão Guilhermino  
Herika Janayna Bezerra de Menezes Macambira Marques  
Iara Antunes de Souza  
Joyceane Bezerra de Menezes  
Karina Barbosa Franco  
Ligia Ziggliotti de Oliveira  
Patrícia Karinne de Deus Ciríaco  
Patrícia Ferreira Rocha  
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador  
Roberta Sandoval França Nogarolli  
Roberta Teles Bezerra

**Comissão Organizadora:**

Ana Beatriz Lima Pimentel  
Ana Cecília Bezerra de Aguiar  
Ana Paola de Castro e Lins  
Roberta Sandoval França Nogarolli  
Roberta Teles Bezerra

**Comissão Executiva:**

Ana Beatriz Lima Pimentel  
Ana Cecília Bezerra de Aguiar  
Ana Paola de Castro e Lins  
Andressa de Figueiredo Farias  
Patrícia Karinne de Deus Ciríaco  
Roberta Sandoval França Nogarolli  
Roberta Teles Bezerra  
Vanessa Correia Mendes

**Comissão Organizadora dos Grupos de Trabalho:**

Ana Paola de Castro e Lins  
Joyceane Bezerra de Menezes  
Vanessa Correia Mendes

**Universidade de Fortaleza:**

Reitoria  
Reitor Randal Martins Pompeu

Vice-reitoria de Ensino de Graduação e Pós-Graduação  
Vice-reitora Maria Clara Cavalcante Bugarim

Vice-reitoria de Pesquisa  
Vice-reitor José Milton de Sousa Filho

Vice-reitoria de Administração  
Vice-reitor José Maria Gondim Felismino Júnior

Vice-reitoria de Extensão e Comunidade Universitária  
Vice-reitora Adriana Helena Santos Moreira da Silva

Diretoria de Comunicação e Marketing  
Diretora Ana Leopoldina M. Quezado V. Vale

Diretoria de Planejamento  
Diretor Marcelo Nogueira Magalhães

Diretoria de Tecnologia da Informação  
Diretor Adriano Batista de Araújo Honorato

Diretoria do Centro de Ciências Jurídicas  
Diretora Katherinne de Macêdo Maciel Mihaliuc

Coordenação do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu*  
Rômulo Guilherme Leitão

**Site:** [www.ascivilistas.com.br](http://www.ascivilistas.com.br)

## APRESENTAÇÃO

O Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor), da Fundação Edson Queiroz, realizou, nos dias 6, 7 e 8 de março de 2024, o *I Congresso das Civilistas*, com a participação de renomadas pesquisadoras e professoras civilistas que se posicionam em prol da igualdade substancial de todas as pessoas.

Em 2024, o tema do evento foi “Atualidades e Perspectivas do Direito Civil Brasileiro”, com o objetivo de analisar os conceitos e os institutos do Direito Civil sob um olhar prospectivo, propondo caminhos para os desafios emergentes na civilística contemporânea, mediante a troca de experiências concretas.

Os grupos de trabalho foram definidos a partir de temáticas que despertassem a reflexão para a construção de um espaço de diálogo em fomento ao debate jurídico e acadêmico inclusivo, que amplificasse as diversas vozes que nos compõem e atravessam.

Nesse sentido, firmando o compromisso de despertar a vocação para a ciência, incentivando a participação dos(as) estudantes e dos(as) docentes da graduação e da pós-graduação em atividades de pesquisa, publicamos edital para submissão de resumos expandidos, cujas temáticas estão relacionadas com o seguintes Grupos de Trabalho (GT):

GT I – Recortes de gênero, raça e classe no Direito Civil;

GT II – Contratualização do direito civil e planejamento patrimonial;

GT III – A tutela da pessoa nas relações privadas;

GT IV – Os desafios da Responsabilidade Civil na sociedade de risco.

Foram submetidos resumos de pesquisadores e profissionais atuantes nas cinco regiões brasileiras, que foram avaliados aos pares e às cegas por uma Comissão de Professoras Doutoradas, Doutorandas e Mestras, integrantes das Civilistas, dos quais 58 foram aprovados para publicação.

A comissão organizadora dos grupos de trabalho do evento apresenta os Anais dos Resumos Científicos do I Congresso das Civilistas e deseja uma proveitosa leitura.

*Ana Paola de Castro e Lins  
Joyceane Bezerra de Menezes  
Vanessa Correia Mendes*

**GRUPO DE TRABALHO I**  
**Recortes de Gênero, Raça e Classe no Direito**  
**Civil**

**Coordenadoras do GT**

Ana Paola de Castro e Lins

Jamille Saraty Malveira Graim

## **A INVISIBILIDADE DO TRABALHO REPRODUTIVO NA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS AOS FILHOS.**

Bruna Barbieri Waquim<sup>1</sup>  
Centro Universitário UNDB – Professora do Curso de Direito

Palavras-chave: Alimentos. Binômio alimentar. Economia do cuidado. Filhos.

### **Resumo**

O trabalho objetiva analisar a possibilidade de que o trabalho reprodutivo, inserido no âmbito da economia do cuidado, possa ser computado no cálculo da obrigação alimentar devida a filhos menores de idade ou maiores incapazes. Após levantamento bibliográfico sobre o conceito da economia do cuidado e do trabalho reprodutivo, bem como sua potencial repercussão no arbitramento da obrigação alimentar em processos de família, buscou-se compreender o posicionamento da jurisprudência sobre o tema. Para tanto, foi empreendida pesquisa no Portal de Jurisprudências Jusbrasil, que resultou em 01 (um) julgado para análise. Esse resultado permite levantar três questões relevantes: primeiro, que o judiciário estadual não possui familiaridade com o tema da economia do cuidado; segundo, que a desigualdade da distribuição do dever de cuidado ainda é invisibilizada nas ações de família discutindo pensão a filhos menores de idade e maiores incapazes; por fim, é juridicamente possível que a concentração o tempo de cuidado em um dos genitores seja levado em consideração para o arbitramento do *quantum* alimentar da prole comum.

### **Introdução**

O Direito civil brasileiro, historicamente, foi um direito pensado e elaborado por homens, o que torna recorrente a existência de lacunas e invisibilidades de questões eminentemente femininas. Uma das questões que está sendo cada vez mais retirada da obscuridade tem a ver com a divisão sexual do trabalho e seus impactos sobre as próprias relações de família.

Por divisão sexual do trabalho entendem Hirata e Kergoat (2007) a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos, o que designa prioritariamente os homens à esfera produtiva e as mulheres à esfera reprodutiva.

Trazer a perspectiva feminista à economia denuncia o problema da invisibilidade do trabalho não remunerado, que engloba as tarefas relacionadas aos cuidados, necessárias à reprodução da vida e ao bem-estar, realizadas majoritariamente por mulheres em prol dos demais membros da família (Kergoat, 2019 *apud* Melo, Morandi, 2020). O trabalho de cuidado é entendido como o conjunto das atividades e as relações estabelecidas para satisfazer as necessidades materiais e emocionais de pessoas dependentes, sendo um trabalho, para além da esfera macroeconômica, que produz bem-estar e sustenta as relações familiares e interpessoais (Muller, Moser, 2022).

Dados do IBGE revelam que, em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas, divisão esta que permanece desigual mesmo entre os trabalhadores: em média, as mulheres ocupadas dedicaram 6,8 horas a mais do que os homens ocupados aos afazeres domésticos e/ou cuidado de pessoas em 2022 (Nery, Britto, 2023). Também revela o IBGE que 54% das guardas no Brasil são atribuídas unilateralmente às mães, enquanto 3,6% dos homens exercem unilateralmente a guarda. A guarda compartilhada, por sua vez, representa 34,5% dos casos no país, segundo dados de 2021 (Polo, 2023).

Por isso, o presente trabalho se propõe a questionar se é juridicamente possível que o trabalho reprodutivo, inserido no âmbito da economia do cuidado, seja computado no cálculo da obrigação alimentar devida a filhos menores de idade ou maiores incapazes, como forma de equacionar a justiça da divisão sexual do trabalho de cuidado.

No âmbito das relações de guarda, a fixação de pensão alimentícia a filhos menores de idade ou filhos maiores incapazes obedece a previsão do artigo 1.694, §1º do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, complementada pela disposição do artigo 1.703: “Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”.

Ocorre que, não raro, a despeito da modalidade instituída de guarda, o tempo de cuidado das mulheres ainda é superior ao tempo de cuidado que os homens disponibilizam à prole comum. Para essas situações, em que não há um equilíbrio entre o exercício do trabalho de cuidado, é que se levanta a presente tese de que, além dos elementos “necessidade de quem pede” e “capacidade de quem paga”, seja incluído o elemento “tempo de cuidado disponível”.

### **Metodologia**

Inicialmente, empreendeu-se levantamento bibliográfico para melhor compreender os conceitos de divisão sexual do trabalho, economia do cuidado e trabalho reprodutivo, ampliando o estudo para a repercussão do binarismo trabalho produtivo-reprodutivo sobre a fixação de alimentos a filhos menores de idade ou maiores incapazes nos processos de família.

A seguir, realizou-se pesquisa jurisprudencial visando a análise documental de julgados que discutissem o tema da economia do cuidado ou trabalho reprodutivo junto ao tema de alimentos. Para tanto, optou-se por utilizar o portal de buscas on-line Jusbrasil. Na seção “Jurisprudência”, foram consultados os julgados a partir dos termos de busca “economia do cuidado” e “alimentos”, resultando em 18 julgados, e os termos de busca “economia do cuidado” e “pensão”, resultando em 7 achados. Nenhum dos julgados, porém, tratava da análise da economia do cuidado em relação à fixação de alimentos a filho menor de idade ou maior incapaz. Uma vez que os processos judiciais de família são protegidos por segredo de justiça, optou-se por direcionar a busca de julgados na seção “Diários Oficiais”, utilizando-se os mesmos termos de busca “economia do cuidado” e “alimentos”, o que gerou 27 resultados; com os termos “trabalho reprodutivo” e “alimentos”, foram localizados 4 achados; com os buscadores “economia do cuidado” e “pensão”, foram encontrados 5 resultados, e com os termos “trabalho reprodutivo” e “pensão”, gerou-se 3 resultados. Estabeleceu-se como critérios de exclusão: i) as publicações que não se referiam a processos judiciais; ii) julgados de Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho; iii) julgados de processos que não discutiam alimentos a filhos menores de idade ou maiores incapazes. A partir de tais critérios, somente 1 julgado foi considerado apto para análise documental.

## Resultados e Discussão

O único julgado considerado apto para os objetivos da presente pesquisa refere-se ao processo nº 0713491-40.2019.8.07.0020, em tramitação na 2ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Águas Claras do Distrito Federal. No referido julgado, entendeu a autoridade judiciária que, uma vez que os filhos em comum residem no lar materno, os cuidados com os filhos eram prestados quase que exclusivamente pela genitora. Por isso, em comparação com o outro genitor (que residia na casa dos próprios pais e não possuía outros filhos), à mãe sobrava menos tempo e energia “para se dedicar às atividades profissionais e, conseqüentemente, ter maiores chances de aumentar a própria renda”.

A decisão, de louvável lucidez, aponta que “não se pode ignorar que a economia do cuidado que dedica aos filhos se reflete, direta e indiretamente, na sua capacidade de trabalho e financeira”, reconhecendo até mesmo “uma sobrecarga mental da mãe relativa às inúmeras microdecisões diárias que precisam ser tomadas para a criação de dois adolescentes”, como “acompanhamento e transporte escolar, alimentação, eventuais doenças, gerenciamento de demandas domésticas, lazer”. A decisão entendeu, em suma, que “tal realidade, portanto, deve ser devidamente reconhecida e considerada, no que concerne ao vetor da proporcionalidade”.

A doutrina especializada é unânime ao refletir que a distribuição desigual do trabalho não remunerado dentro das famílias sobrecarrega o tempo gasto pelas mulheres no trabalho (remunerado e não remunerado), gerando o fenômeno da escassez de tempo vivido pelas mulheres, que têm menos tempo para se dedicar ao trabalho remunerado, às atividades de aprendizagem, menos horas de lazer e de cuidado de si mesmas, menos tempo para qualificação, o que contribui para que as mulheres fiquem em desvantagem em relação aos homens na competição por espaço e carreira no mercado de trabalho (Kergoat, 2019 apud Melo, Morandi, 2020).

Para incluir a variável “disponibilidade de tempo” no cálculo do *quantum* da obrigação alimentar, não é necessário efetuar nenhuma alteração legislativa, mas apenas aplicar as regras já vigentes, como, por exemplo, as disposições constantes nos artigos 1.568, 1.579 e 1.703, todos do Código Civil (Waquim, Salzer, 2022).



Afinal, o genitor que disponibiliza pouco do seu tempo para exercer o cuidado com a prole, implica na sobrecarga do outro genitor que, além de todos os seus compromissos pessoais e profissionais, deverá arcar com a maior parcela de cuidado com a criança, adolescente ou filho maior incapaz. Isso significa, em termos práticos, que quanto maior o tempo de trabalho reprodutivo exercido pela mulher, menor o tempo de trabalho produtivo que ela poderá desempenhar.

### **Conclusão**

A escassez de resultados encontrados na pesquisa jurisprudencial permite levantar três questões relevantes: primeiro, que o judiciário estadual não possui familiaridade com o tema da economia do cuidado; segundo, que a desigualdade da distribuição do dever de cuidado ainda é invisibilizada nas ações de família discutindo pensão a filhos menores de idade e maiores incapazes; por fim, é juridicamente possível que a concentração o tempo de cuidado em um dos genitores seja levado em consideração para o arbitramento do *quantum* alimentar da prole comum, conforme fundamentos acima colacionados e julgado localizado na pesquisa.

Tratar o cuidado como um trabalho, a ser remunerado ou não, é conquista recente do movimento feminista. Na célebre frase de Silvia Federici (2019): “O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago”.

Assim, não se justifica continuar a negar o valor econômico do cuidado no âmbito dos processos de família, o que pode começar a ser feito pela inclusão do trabalho reprodutivo e tempo disponível aos filhos como elemento de cálculo da obrigação alimentar.

## Referências

FEDERICI, Silvia. Entrevista concedida à Folha de São Paulo. In: PASSOS, U. O que eles chamam de amor, nós chamamos de trabalho não pago, diz Silvia Federici. 2019. [online]. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-que-eles-chamam-de-amor-nos-chamamos-de-trabalho-nao-pago-diz-silvia-federici/> Acesso em: 19 jan. 2024.

HIRATA, Helena. KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. Tradução Fátima Murad. In Tema em destaque - conciliação entre trabalho e família • Cad. Pesqui. 37 (132) • Dez 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/cCztcWVvvtWGDvFqRmdsBWQ/#>. Acesso em: 19 jan.2024.

MELO, Hildete Pereira de. MORANDI, Lucilene. A divisão sexual do trabalho no contexto da pandemia. Trabalho necessário. V.19, nº 38, 2021 (jan-abr). Disponível em: <file:///C:/Users/BRUNA/Downloads/45884-Texto%20do%20Artigo-167182-3-10-20210226.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2024.

MULLHER, Eliane Fransielo. MOSER, Liliane. Economia do cuidado: um debate conceitual. In IV Seminário Nacional: Serviço Social, Trabalho e Política Social – SENASS. Universidade Federal de Santa Catarina. 04 a 06 de julho de 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/242785/44%201095.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 jan. 2024.

NERY, Carmen. BRITTO, Vinícius. Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. Agência IBGE Notícias. 11/08/2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em: 19 jan.2024

POLO, Rafaela. IBGE: Guarda compartilhada após separação aumenta; guarda só de mãe cai... Portal UOL Notícias. 16/02/2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2023/02/16/ibge-guarda-compartilhada-de-pais-separados-aumenta-guarda-so-da-mae-cai.htm> Acesso em 19 jan. 2024.

WAQUIM, Bruna Barbieri. SALZER, Fernando. Uma releitura do binômio da obrigação alimentar a partir do novo paradigma da guarda compartilhada: necessidade, possibilidades e disponibilidade de tempo. In Revista IBDFAM: Família e Sucessões. V.49 (jan./fev.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2022.

## **A MAIORIA FEMININA NA BUSCA PELA GARANTIA DE DIREITOS DA PROLE NO ÂMBITO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DE FAMÍLIA DO ESTADO DO PIAUÍ**

Beatriz Oliveira Lima<sup>1</sup>, Sheila de Andrade Ferreira<sup>2</sup>

1. Universidade Estadual do Piauí

2. Universidade de Fortaleza – Programa de pós-graduação em Direito

Palavras-chave: Direito das Famílias. Protagonismo feminino. Resolução de Conflitos.

### **Resumo**

O presente artigo, ao analisar as disposições legais, jurisprudenciais e doutrinárias, objetiva realizar uma análise acerca da busca predominantemente feminina na judicialização de ações que visam garantir direitos da prole no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Piauí. Para atingir o objetivo proposto, foi desenvolvido um estudo comparado sobre os principais aspectos conceituais e práticos que envolvem o protagonismo feminino ao buscar a atuação das Defensorias Públicas do Estado em lides que envolvem guarda e pensão alimentícia, bem como a resolução de conflitos. Em seguida, foram analisadas questões primordiais das relações familiares e seus reflexos para além do conflito inicialmente instaurado. Ao final, foi abordada a questão da aplicabilidade da igualdade de gênero no contexto das relações familiares e o incentivo do legislador a partir da edição da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), da publicação do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (UN, 2015) no qual se examinou as principais contribuições das normas à legitimação e disseminação do tema. Trata-se de um trabalho desenvolvido a partir da doutrina, artigos científicos e da legislação vigente referentes ao tema em estudo. Dentro desse contato, o projeto “Conciliar pela Criança: Defensoria Pública pela prioridade absoluta”, de autoria da Defensoria Pública do Estado do Piauí, foi usado como fonte de pesquisa principal, ao permitir o acesso, de forma prática e eficaz, pelos usuários da DPE/PI, possibilitando a retomada do vínculo familiar, também foi correlacionado o processo de identificação da lide com a adoção de procedimentos comprovadamente eficientes para a solução de litígios e a retomada dos vínculos afetivos entre os assistidos, levando em consideração a iniciativa feminina em solucionar a lide.

Assim, o trabalho procurou enfatizar a possibilidade de aplicação das metodologias consensuais para o tratamento do conflito familiar e destacou a grande importância de uma mudança de paradigma e cultural que deve ser incentivada por todos os operadores do Direito.

## **Introdução**

É evidente que o contexto familiar foi alterado ao longo das últimas décadas, deixando de ser, substancialmente, um núcleo econômico e de reprodução, e passando a firmar-se como um espaço de afeto, sendo a base estruturante de um sujeito. Com isso, os novos arranjos familiares impuseram que a ordem jurídica também se adequasse a essas mudanças, pois torna-se imperativo a aplicação da conciliação e da mediação, ao passo que nenhuma decisão judicial seria melhor que estas.

Diante dos conflitos familiares existentes atualmente no meio social, há a necessidade de que o conflito seja solucionado de forma que não prejudique as partes envolvidas; nesse caso, a família. Salles, Lorencini e Silva (2020) esclarecem sobre as múltiplas famílias hoje existentes, dizendo que o conceito tradicional de família restrito ao núcleo formado por pai, mãe e filhos já não mais se sustenta diante das mudanças ocorridas no seio familiar e na sociedade como um todo.

Entretanto, mesmo com a busca pela paridade de gênero ao longo dos anos, a figura materna continua desempenhando um papel de destaque quando se trata de litígios que versam sobre os direitos de menores, os quais, em sua ampla maioria, são representados ou assistidos pelas genitoras, enquanto a figura paterna se exígia da responsabilidade de assegurar o bem-estar social, econômico e educacional da prole, ficando a mãe com todos os encargos supramencionados.

Evidencia-se que o Direito das famílias é o ramo do direito mais conectado com a estrutura familiar, desde seu nascimento. É o que ensina Gonçalves (2015), pois é do organismo familiar que as pessoas se desenvolvem e criam raízes e bases para construir uma nova família. Percebe-se, assim, o porquê da complexidade dos conflitos familiares, uma vez que o vínculo afetivo que se tem com a família está sobrecarregado de uma grande carga sentimental.

## **Metodologia**

O meio adequado para a solução de conflitos familiares deve passar, inicialmente, pela compreensão dos problemas, visto que, nesses casos, é necessária a manutenção dos vínculos. Somado ao fato de que, ao se analisar o quadro geral em comparação de gênero, as mulheres ainda percebem remunerações inferiores que os homens, ainda que desempenhando as mesmas funções, além de sofrerem preconceito no ato da contratação pelo simples fato de existir a possibilidade de passar por uma gestação e de serem subestimadas no campo político e institucional, além de ser inequívoca a forma como suas opiniões não são levadas totalmente em consideração.

De mais a mais, ao buscar a solução do litígio por meio da Defensoria Pública, a figura feminina busca, além do acompanhamento jurídico, uma escuta humanizada, que se atribui empatia e o exercício da sororidade ao compreender a escolha da mãe ao preferir suas dúvidas, mágoas e ressentimentos em detrimento do interesse do infante.

Ademais, a Resolução n. 125 do CNJ impôs aos Tribunais brasileiros a criação: dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's), que são os órgãos responsáveis pelo cumprimento da Resolução dentro dos Tribunais Nacionais; dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) devendo serem instalados nos locais onde há mais de um Juízo, Juizado ou Vara, com as competências abrangidas pela Resolução; de cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores, devendo ser observado o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ; Bancos de dados para a avaliação permanente do desempenho de cada Centro; cadastro dos mediadores e conciliadores que possam atuar em seus serviços (CNJ,2010).

Desse modo, a pesquisa do presente resumo foi realizada na Defensoria Pública do Estado do Piauí (DPE/PI) que, juntamente com o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (NUSCC), implementou o Projeto Conciliar pela Criança<sup>2</sup>, que visa promover a conciliação, ao incrementar a atuação institucional da Defensoria Pública, como forma de discutir e propor a melhor solução para os casos postos em pauta.

Como resultado desse projeto, no ano de 2021, foram realizadas 102 sessões de mediação e conciliação, das quais 88 foram frutíferas, ou seja, cerca de 86% de aproveitamento. No ano de 2022, foram realizadas 91 sessões, das quais 71 foram frutíferas, alcançando acordo, o que totaliza 78,02% de produtividade. Já no ano de 2023, foram realizadas 206 sessões, das quais, 117 foram frutíferas, totalizando 85,4% de produtividade.

Cumprе ressaltar que, dos dados obtidos, em 100% dos acordos entabulados relativos à guarda de menores, a residência foi fixada no domicílio da mãe, sendo o direito de convivência exercido pelo genitor seja de forma em fins de semana alternados, seja de forma livre. Dados esses que demonstram que a parentalidade acaba sendo exercida com uma diferença significativa, com um arcabouço de responsabilidades maior para a mulher.

A literatura aponta que esta é uma das grandes dificuldades no divórcio: separar conjugalidade e parentalidade. A redefinição do envolvimento emocional dos dois indivíduos é um processo prolongado, que gera falhas nas fronteiras do relacionamento e conflitos pós-divórcio (Hackner, Wagner & Grzybowski, 2006). Os papéis e regras parentais precisam ser (re)definidos, pois têm implicação direta na relação coparental. A parentalidade implica numa série de responsabilidades essenciais para com os filhos, tais como garantir a satisfação das necessidades econômicas e materiais, oferecer orientação e instrução, exercer autoridade, promover trocas afetivas e partilhar experiências do dia-a-dia (Thompson & Laible, 1999).

Logo, com a implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses do Âmbito do Poder Judiciário, os meios alternativos de resolução de conflitos, principalmente a conciliação e a mediação, passaram a ser reconhecidos como forma de acesso à justiça, além de incentivar a solução amigável entre as partes. Ainda, através dos meios alternativos, tanto extrajudiciais como judiciais, busca a diminuição da quantidade de processos, bem como sentenças, recursos e execuções.

A Resolução 125 do CNJ (2010) traçou novas diretrizes de política judiciária para dar melhor tratamento aos conflitos, em multiportas portas (segundo Humberto Theodoro Junior, como uma mescla de técnicas de dimensionamento de litígio), com intuito de consolidar no Brasil, uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento das técnicas consensuais de solução de conflito. Nesse sentido, assevera Bacellar (2012, p. 71):

[...] percebe-se hoje, da leitura da resolução, a necessidade de se ofertarem outros mecanismos adequados de resolução de conflitos inclusive com estímulo ao pilar autocompositivo (da mediação e da conciliação). Para se propiciar o tratamento dos conflitos pelos meios adequados, caberá ao CNJ, além de estimular os tribunais, buscar cooperação dos órgãos públicos e firmar convênios e parcerias necessárias a esse intento. Os tribunais, por sua vez, igualmente devem buscar a cooperação dos órgãos públicos locais.

Desta forma, devido a constante evolução que a sociedade é submetida, torna-se claro que não se deve trabalhar para erradicar os conflitos, vez que eles sempre vão existir, pois, cada pessoa é única, dotada de vontades e sentimentos que são particulares de cada ser humano. O que precisa ser desenvolvido é uma capacidade de lidar com os conflitos sempre prezando pela solução pacífica.

Os conflitos familiares possuem natureza jurídica, afetiva, psicológica, relacional e tratam do sofrimento das pessoas. Referem-se “[...] a casais que, além da ruptura, devem imperativamente conservar as relações entre os pais, em seu próprio interesse e no interesse dos filhos envolvidos” (GRUSPUN, 2000, p. 22).

## **Resultados e Discussão**

Ao estabelecer a superação das divergências que foram objetos da conciliação, as partes podem, enfim, compreender as razões que levaram a lide e superar o confronto que a causava. Em razão disso, a conciliação se atém a um papel de equilíbrio, pois ao mesmo tempo em que põe as partes em confronto, para dar fim às desavenças, propõe a retomada do laço familiar e de afeto.

Ademais, na construção do acordo, percebe-se que ambas as partes estão em contínuo processo de aprendizado do exercício da parentalidade, apesar da mulher demonstrar maior sobrecarga com a função parental após o divórcio, principalmente relacionado à guarda e as inevitáveis responsabilidades intrínsecas.

É nesse sentido, que aplicar a conciliação e resolver entre as partes, é a melhor solução, pois não só promove celeridade na resolução dos conflitos, descongestionamento ao judiciário, como também, evita desgastes emocionais às partes.

A prevalência do melhor interesse da criança e a busca pelo fim do litígio norteiam o diálogo praticado. Assim, trabalhar no campo do direito da família requer muita calma e sensibilidade, e ainda muitas habilidades ao conciliar as partes em uma audiência. Essa técnica nada tem a ver com o simples fato de todas as audiências serem conduzidas da mesma forma, mas está relacionada a saber realizar uma audiência de conciliação com aplicação das técnicas corretas (NASCIMENTO, 2021).

## **Conclusão**

Os conflitos são inerentes da vida social, não bastando uma norma reguladora para que possa impedir ou suprimi-los, pois são resultantes de fatores ligados à pretensão de cada indivíduo. Na busca por uma forma de resolução mais adequada às complexidades sociais, concomitante ao óbice de acesso à justiça e a insatisfação das partes com as soluções das demandas impostas pelo sistema judiciário, a conciliação aparece como uma forma consensual de tornar os conflitos mais resolutivos e mais céleres.

Com a proposta de oferecer às partes a possibilidade de participarem ativamente da construção das soluções, bem como de propiciar enfrentamento amplo das controvérsias, a conciliação, observando seus princípios norteadores, utiliza o diálogo para restabelecer a comunicação entre os conciliados, o que possibilita o fortalecimento dos laços familiares, e, por conseguinte, conserva os vínculos afetivos, possibilitando a continuidade das relações.

Para mais, é necessário que, mesmo com vínculo entre os genitores dissolvido, derive a coparentalidade solidária e compartilhada, com apoio mútuo, cooperação, respeito, valorização, divisão de tarefas e, acima de tudo, foco no melhor interesse da prole, sem que haja sobrecarga de tarefa para qualquer das partes.

É nesse sentido que se enxerga o panorama para uma política de erradicação à desigualdade de gênero e de empoderamento da figura feminina, a ser desenvolvida e implementada pelo Poder Judiciário, primeiro internamente para então poder extravasar seus serviços irradiando a plenitude de igualdade entre mulheres e homens, independentemente do gênero, possibilitando a transformação da controvérsia com a busca por soluções pacíficas e satisfatórias para todos os envolvidos.



## Referências

BERTH, Joice. **Empoderamento**, 1 Edição, Editora Pólen, São Paulo, 2019.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Projeto de Lei n. 9.444, de 19 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre a inclusão da Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir à solução de controvérsias. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 19 dez. 2017. Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=90930F550607AF66B480845824A16502.proposicoesWebExterno2?codteor=1635223&filename=PL+9444/2017](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=90930F550607AF66B480845824A16502.proposicoesWebExterno2?codteor=1635223&filename=PL+9444/2017). Acesso em: 11 jul. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 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: 21 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República, 3 set.

1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19501969/14121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19501969/14121.htm). Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 27 dez. 1977.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm). Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

Brasília, DF: Presidência da República, 17 mar. 2015a. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 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, 29 jun. 2015b. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm).

Acesso em: 06 jul. 2022.

BRUNO, Victor. Cejusc e Nupemec realizam mais uma edição de Constelação Familiar no TJ-PI. **Tribunal de Justiça do Estado do Piauí**, Teresina, 23 set.

2019. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/tjpi/noticias-tjpi/cejusc-e-nupemec-realizam-mais-uma-edicao-de-constelacao-familiar-no-tj-pi/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Conciliar – O que é conciliação?** Disponível em:

<http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/conciliacao/Conciliacao.jsp>. Acesso em: 12 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 29 nov. 2010. Disponível em:

[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_2911\\_2010\\_16092014165812.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_2911_2010_16092014165812.pdf). Acesso em: 15 jul. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ – DPE/PI. **Projeto**

**Conciliar pelacriança**: a Defensoria Pública pela Prioridade Absoluta, 2021.

Disponível em: <http://www.defensoria.pi.def.br/projeto-conciliar-pela-crianca-a-defensoria-publica-pela-prioridade-absoluta/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**, 2016. Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

FIQUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Maria Francisca Juliana Castelo Branco Evaristode. As constelações familiares como método alternativo de resolução de conflitos nodireito de família. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 20 abr, 2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1683/As+constela%C3%A7%C3%B5es+familiars+como+m%C3%A9todo+alternativo+de+resolu%C3%A7%C3%A3o+de+conflitos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em: 21 jul. 2022.

GAULIA, Cristina Tereza; PACHECO, Nívea Maria Dutra. Mediação de Conflitos – Um novo paradigma. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p.32-50, 2019. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volume17\\_numero1\\_32.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_32.pdf). Acesso em: 21 jul. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Hackner, I., Wagner, A., & Grzybowski, L. S. (2006). **A manutenção da parentalidade frente à ruptura da conjugalidade**. Pensando Famílias, 10, 73-86

HÉRITIER, Françoise. Família. **Enciclopédia einaudi**. Parentesco. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1989. v. 20.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Mediação tem sua importância acentuada diante da pandemia do coronavírus**, 2020.

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/7209/Media%C3%A7%C3%A3o+tem+sua+import%C3%A2ncia+acentuada+diante+da+pandemia+do+coronav%C3%ADrus>. Acesso em: 25 jun. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. Princípio da Solidariedade Familiar. **Jus**, [s.l.], 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 16 maio 2022.

NASCIMENTO, Cássio César Andrade. **A conciliação como forma de celeridade processual e a morosidade do Poder Judiciário no Brasil**. 2021.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em:

<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1535/1/CASSI%20%20C%3%89SAR%20%20ANDRADE%20NASCIMENTO.pdf>.

Acesso em: 21 jul.2022.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?**. 1 Edição, Editora Letramento, São Paulo, 2017.

ROCA, Jéssica Rodrigues. **A conciliação e mediação no direito de família:**

formas adequadas para a solução dos conflitos familiares conforme a nova visão do Código de Processo Civil de 2015. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso

(Especialização em Processo Civil) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/184611>.

Acesso em: 21 abr. 2023.

RODRIGUES, Mithiele Tatiana. O direito através de uma visão sistêmica: uma

abordagem da essência do ser através da análise de casos com a aplicação da constelação jurídica sistêmica. **Actio**: Revista de estudos jurídicos, Maringá, v. 2,

n.27, 2017. Disponível em:

<http://www.actioevista.com.br/index.php/actioevista/article/view/84/85>.

Acesso em: 21 jul. 2022.

ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSA, Corando Paulino. **Direito de Família Contemporâneo**. 7. ed.

Salvador: JusPodivm, 2020.

STORCH, Sami. O que é o direito sistêmico? **Direito Sistêmico**, [s.l.], 29 nov.

2010. Disponível em: <http://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em Juízo: O que (não) é conciliar? *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo

Eduardo Alves da Silva (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020a. p. 283-323.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2. ed., rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 6. ed. São Paulo: Método, 2020b.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Método, 2020c.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TJ-PI instala novo centro para solução de conflitos no Piauí nesta sexta. **Cidade Verde**, Piauí, 09 dez. 2021. Disponível em: <https://cidadeverde.com/noticias/359014/tj-pi-instala-novo-centro-para-solucao-de-conflitos-no-piaui-nesta-sexta#:~:text=Ao%20todo%20j%C3%A1%20s%C3%A3o%2021,deles%20espalhados%20apenas%20na%20capital>. Acesso em: 13 jul. 2022

Thompson, R. S., & Laible, D. J. (1999). **Noncustodial Parents**. Em M. Lamb (Org.), Parenting and child development in "nontraditional" families (pp. 103-123). New Jersey: Lawrence Erlbaum.

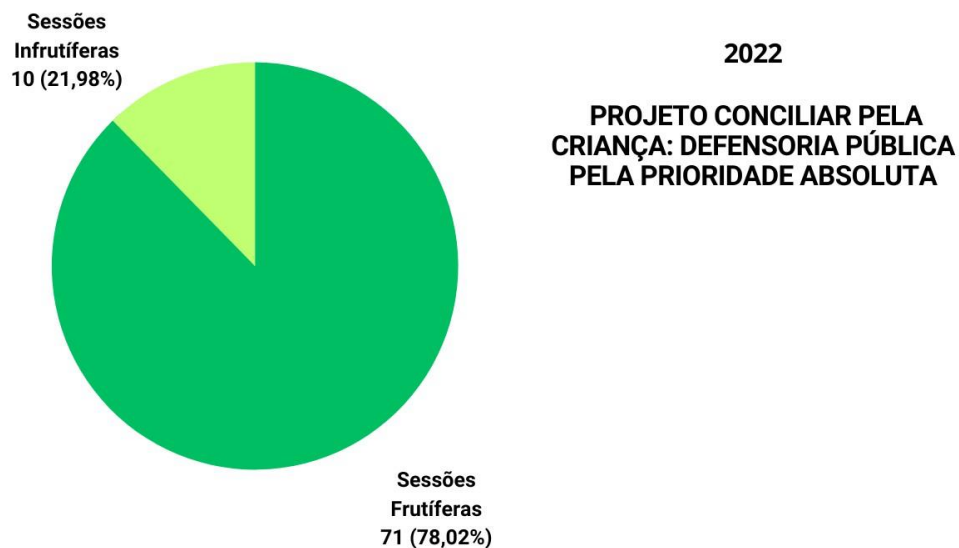
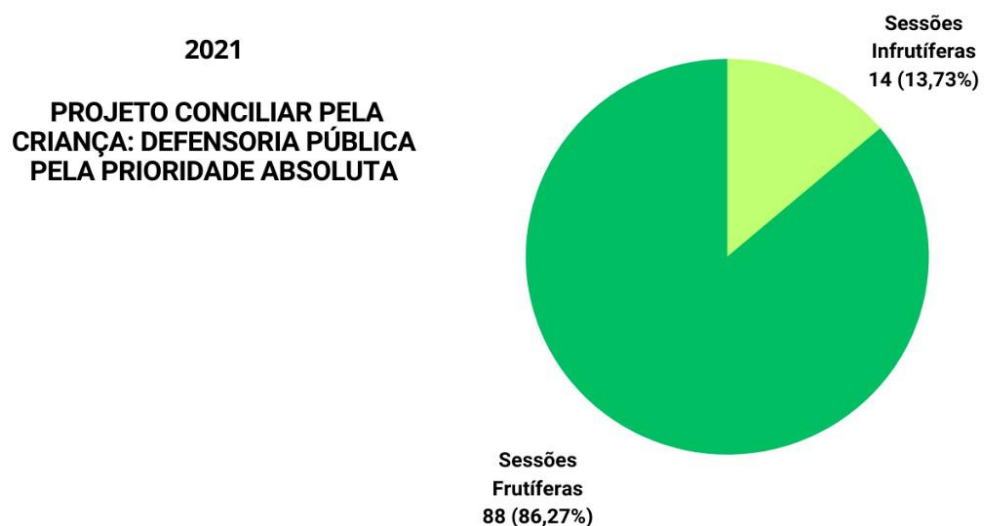
TRIBST, Fernanda. As novas entidades familiares. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, [s.l.], 28 out. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/691/As-novas-entidades-familiares>. Acesso em: 10 mai.2023.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**, 2011.

Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2022.

**ANEXO A**  
**RESULTADO DO PROJETO: CONCILIAR PELA CRIANÇA –DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ**



## **A INVISIBILIDADE DA MULHER IDOSA: INOBSERVÂNCIA DE DIREITOS E O PAPEL DO FEMINISMO**

Antônio Isaac Freire Mendes<sup>1</sup>, Natália Marshall de Albuquerque<sup>1</sup>, Juliana Soares Monteiro<sup>2</sup> (PO).

1. Universidade de Fortaleza – Alunos da graduação em Direito
2. Universidade de Fortaleza – Professora do Curso de Direito.

Palavras-chave: Mulher. Pessoa Idosa. Feminismo. Direitos.

### **Resumo**

O presente artigo investigou a invisibilidade enfrentada pelas mulheres idosas, enfatizando sua dupla vulnerabilidade decorrente da interseção entre gênero e idade, assim como os desafios resultantes do preconceito e da negligência de direitos. Nessa perspectiva, o estudo teve como objetivo evidenciar a falta de visibilidade das mulheres idosas no contexto do feminismo contemporâneo, assim como expor a carência de auxílio estatal em prol desse grupo. Examinou-se a carência de reconhecimento por parte do Estado e a ausência de políticas específicas, o que evidencia a insuficiente atenção dedicada ao tema tanto no meio acadêmico quanto no movimento feminista. Adicionalmente, são abordadas as deficiências das medidas governamentais e a falta de consideração por parte da mídia e da sociedade civil organizada. Destaca-se ainda a importância da perspectiva interseccional para a compreensão desta problemática, bem como a urgente necessidade de promover a visibilidade e proteção das mulheres idosas.

### **Introdução**

O movimento feminista, revolucionário por si só, foi o grande responsável pelas mudanças sociais em prol dos direitos fundamentais das mulheres, uma vez que, composto por ondas históricas que tiveram suas lutas específicas, reivindicaram inúmeros direitos basilares femininos. Nesse enfoque, é relevante reconhecer a importância primordial desse movimento progressista, porém é inadmissível que um grupo de mulheres seja preterido do contexto reivindicatório na luta por uma sociedade equânime, quando não há um ativismo incisivo em defesa dessa causa.

Embora o feminismo tenha como princípio a contemplação de todas as vertentes femininas, essa não é a realidade prática. Existe uma incognoscibilidade de mulheres mais velhas, segregadas inconscientemente pelo movimento, em razão do etarismo e do machismo, que resulta em uma exclusão evidente desse grupo na sociedade e na luta por direitos. A temática da invisibilidade da mulher idosa apresenta-se como um assunto multifacetado, requerendo uma análise abrangente que considere a interseccionalidade, a negligência de direitos e o papel do feminismo. Nessa perspectiva, a pesquisa teve como objetivo realizar uma investigação das diversas camadas de vulnerabilidade enfrentadas por esse grupo específico, enfatizando a interação entre idade, gênero e outros aspectos sociais.

Além disso, foram examinados os impactos da falta de reconhecimento e proteção adequados por parte das estruturas sociais e políticas, que contribuem para a marginalização desse grupo, abordando, ainda, o papel atual e potencial do movimento feminista na defesa dos direitos e na ampliação da visibilidade dessa parcela da população.

### **Metodologia**

A pesquisa se manifesta com finalidade pura e com caráter descritivo e exploratório. Apresentou natureza bibliográfica e documental. Ademais, apresenta-se com análise qualitativa, tendo como técnica a apreciação das publicações de autores, como GG Debert e legislações, como o Estatuto do Idoso.

### **Resultados e Discussão**

As mulheres idosas representam um estrato social que enfrenta uma dupla carga de vulnerabilidade, resultante de sua condição de gênero, que as coloca em desvantagem tanto biológica quanto socialmente, e de sua idade avançada, que acarreta desafios associados ao processo de envelhecimento físico e à marginalização social. Essa realidade pode ser atribuída ao fenômeno do preconceito contra os idosos, conhecido como etarismo, assim como ao machismo, uma vez que ambos os tipos de discriminação estão profundamente enraizados na estrutura social. É relevante ressaltar que essa perspectiva é frequentemente negligenciada, levando o próprio grupo afetado a não reconhecer plenamente sua vulnerabilidade. Tal falta de conscientização resulta em uma escassa abordagem do tema por parte dos acadêmicos e até mesmo dentro de movimentos sociais, nos quais questões relacionadas à idade avançada muitas vezes não recebem a devida atenção.

Com base no exposto, conforme delineado por Debert (1999), a concepção do idoso como uma categoria distinta das demais fases cronológicas da vida tem suas origens a partir da segunda metade do século XIX. Nesse período, a velhice passou a ser percebida como uma fase marcada pela decadência física e pela falta de papéis sociais, impulsionada pelos novos paradigmas de produção e pelas transformações nas dinâmicas laborais. Neste contexto, a persistente tendência do preconceito contra os idosos continuou a se manifestar de forma tangível. As transformações nos movimentos de reivindicação foram caracterizadas pela conquista de direitos fundamentais em favor de várias camadas sociais, enquanto as pessoas mais velhas permaneceram em desvantagem. Com o progresso de movimentos reivindicatórios e o reconhecimento da importância da interseccionalidade, várias demandas foram efetivamente promovidas, porém, simultaneamente, as mulheres idosas foram relegadas à margem desse movimento, privadas de uma visibilidade adequada.

Ao jogar luz no tratamento estatal para com o grupo, percebe-se não só a defasagem de medidas federais que atendam suas necessidades, culminando em violência, mas também a própria indiferença da problemática por parte da mídia, dos movimentos sociais e da sociedade civil organizada como um todo.

Nesse paradigma, por exemplo, o Estatuto do Idoso, lei nº 10.741 (BRASIL, 2003) não aborda a mulher idosa quanto detentora de necessidades específicas distintas das do homem idoso, se referindo apenas uma vez às mulheres nos seus 118 artigos. Não se pode reduzir a pessoa idosa a uma homogeneidade, já que ela inexistente. Ademais, tão relevante

quanto é ressaltar que o III Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (Brasil, 2013), programa de política com participação popular voltado para a mulher, tem onze anos de publicação, mesmo com objetivos e metas quadrienais e não tendo sido substituído por outro, o que por si só já indica sua defasagem.

Em acordo com o explanado, ressalta-se que as medidas existentes da máquina pública com o grupo não materializa seus direitos constitucionais, em especial os civis, ao passo que 63,4% das denúncias de violência contra a pessoa idosa tem como vítima a mulher, tendo metade dessas o filho como agressor (TAVEIRA & OLIVEIRA, 2020). A referida pesquisa afere que essa violência, em suas classificações, se coaduna com violações aos três grupos de direito à personalidade descritos pela doutrina clássica, ou seja: os direitos à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral. A problemática se agrava na medida em que a produção acadêmica sobre violência contra mulher, importante norteador para a instauração e renovação das políticas públicas, é escassa e de predominância quantitativa, como conclui Aparecida de Oliveira et al.(2023).

Essa dinâmica ocorre devido ao fato de não bastar o aspecto do legalismo para a observância de direitos, desse modo, diante de sua invisibilidade social, a mulher idosa é relegada à uma posição de desamparo no que tange a tutela de suas necessidades. Roberto Lyra (2003, p.55) afirma que “O legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem de que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si”, na mesma toada, o aludido autor também lembra que o aspecto teleológico da justiça no Direito, embora ainda possa se transmitir algo nesse sentido, não está nas leis ou nos princípios ideais e abstratos. Mas, por outro lado, a substancialidade da justiça reside no processo histórico, na atualização desses mecanismos a partir das lutas sociais para que assim se pressione a máquina pública e se viabilize a mudança do *status quo*.

Em outra esfera, o movimento feminista, em sua origem, tinha como premissa a libertação das mulheres do mundo todo e no decorrer da história, houveram diversas ondas de revolução, caracterizadas por lutas diferentes, as quais visavam incluir e expandir progressivamente o movimento. Especificamente na terceira onda, a partir dos anos 1990, foi discutido a diversidade e as diferenças sociais dentro do próprio movimento, introduzindo as vertentes feministas, como o feminismo interseccional, o qual pretendia compreender os diversos tipos de mulheres inseridas na sociedade, dialogando diretamente com a pluralidade desses grupos e reivindicando seus direitos.

Em nenhuma das históricas ondas feministas a mulher idosa teve sequer menção, muito menos representatividade. Esse grupo encontra-se em desvantagem no feminismo, e conseqüentemente na vida, visto que não há ninguém para lutar por elas e por seus direitos. Dito isso, observa-se que a intelectual Bell Hooks (2022), expressa que o mundo ideal é um mundo de paz entre os sexos, sem relações de dominação e que todos possam viver em paz. Cita, não obstante, Hooks (2022, p. 16) que, “[...] Aproxime-se e verá: o feminismo é para todo mundo.” A teoria de Hooks é utópica, porém a realidade segue distante da exposta, uma vez que expressa fissuras viscerais com um grupo vasto e igualmente vulnerável, o qual necessita, mais do que nunca, de destaque dentro do movimento feminista contemporâneo.

Por conseguinte, é pertinente perguntar-se qual o fulcro de existir menção e luta ativa por direitos em prol desse grupo no movimento feminista contemporâneo. Ao tempo que as



mulheres idosas são invisibilizadas no meio de tantas outras pautas, as feministas esquecem-se que quem lutou nas primeiras ondas do feminismo hoje envelheceram, e é decepcionante perceber que suas batalhas por direitos apagaram-se quase que completamente na velhice. Nos livros e artigos de grandes pensadoras e intelectuais da área, como Hooks, não há menção às mulheres idosas, muito menos lutas por visibilidade. Em contraponto, Debert (2013, p.35), uma das poucas escritoras que abordam o assunto, expressa que:

O desinteresse das feministas pela velhice, tem sido explicado pelo medo de envelhecer e pela repulsa ao corpo envelhecido, próprio do sexismo que marca as sociedades de consumo na sua glorificação da juventude e na destituição que se opera no poder dos velhos. [...] Como então explicar o seu silêncio em relação a esse período da vida? Por que as enormes barreiras criadas para as mulheres mais velhas no mundo do trabalho, nos padrões de beleza, na vida sexual, entre tantas outras formas de discriminação, não são objeto de reflexão pública e das militâncias dessas mulheres que foram tão ativas na crítica feminista?

A socióloga expressa indignação e revolta com o silêncio do movimento feminista, visto que as mulheres idosas necessitam dele como qualquer outra. Há um peso maior justamente por serem um grupo duplamente vulnerável, sendo pertinente afirmar que a invisibilidade dentro desse movimento acarreta não só problemas sociais como o etarismo, mas principalmente dificuldades reais no mercado de trabalho, na vida sexual, no abandono e na violência, podendo esta ser física, psicológica, financeira, sexual e patrimonial.

## Conclusão

A pesquisa sagrou os principais aspectos da problemática da invisibilidade da mulher idosa, observando que o objetivo geral da pesquisa se concretiza ao destacar a exposição e o debate do tema, visando um maior alcance das dificuldades enfrentadas por esse grupo. Ademais, compreendeu-se como a interseccionalidade da mulher idosa torna o grupo duplamente vulnerável ao se considerar as peculiaridades atreladas ao ser mulher e ao ser idosa.

Esclareceu-se que o tratamento do Estado para com o grupo estudado é falho na medida que é defasado e pouco inclusivo e, além de faltar produção acadêmica para norteá-lo, culmina em violência e a não observância de direitos. Por fim, evidencia-se que a carência de pauta sobre a temática no movimento feminista legitima a inércia do Poder Público perante a problemática. Conclui-se que a invisibilidade enfrentada pela mulher idosa conduz à negligência das suas necessidades por parte do movimento feminista, o qual deveria mobilizar-se para reivindicar os direitos reservados a esse grupo vulnerável.

## Referências

APARECIDA DE OLIVEIRA, Ademara *et al.* **Violência Contra a Mulher Idosa na Atenção Primária à saúde: Revisão Integrativa da Literatura.** Revista Foco: Interdisciplinary Studies, Curitiba (PR), ano 2023, v. 16, n. 6, ed. 2401, p. 01-20, 2023. DOI 10.5327/Z2447-212320202000081. Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/ggaging.com/pdf/v14n2a08.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10741, de 1 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília: Presidência da república, [2003]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **III Plano Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres 2013-2015.** Brasília, DF: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013. Disponível em: [https://www.gov.br/mulheres/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas-1/arquivo\\_33\\_pnp\\_m.pdf](https://www.gov.br/mulheres/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas-1/arquivo_33_pnp_m.pdf). Acesso em: 18 fev. 2024

DEBERT, Guita Grin. **A reinvenção da Velhice: Socialização e Processo de Reprivatização do Envelhecimento.** 1º ed. São Paulo: Edusp, 1999. ISBN 978-85-314-0499-3.

DEBERT, Guita Grin. **Feminismo e Velhice. Sinais sociais.** Rio de Janeiro: v. 01, p. 16-38, Agosto, 2013. Disponível em: [file:///C:/Users/Fred/Downloads/Feminismo\\_e\\_Velhice%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Fred/Downloads/Feminismo_e_Velhice%20(2).pdf). Acesso em: 23 nov. 2023.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras.** 17º ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2022. ISBN 978-85-01-11559-1.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** 18º ed. São Paulo : Brasiliense, 2017. ISBN 85-11-01062-6.

TAVEIRA, L.; OLIVEIRA, M. **Perfil da violência contra a pessoa idosa registrada no disque 100 de 2011 a 2015, Brasil.** Geriatr Gerontol Aging., Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, ano 2020, v. 14, ed. 2, p. 120-127, 27 abr. 2020. DOI: 10.5327/Z2447-212320202000081. Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/ggaging.com/pdf/v14n2a08.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2024.

## Agradecimentos

Agradecemos à professora e orientadora Juliana Monteiro pelo apoio e confiança e à Universidade de Fortaleza por todas as boas oportunidades de aprimoramento pessoal e profissional. Agradecemos também aos alunos Artur Mamede, Geovana Lima e Lorrane Duarte pelo enriquecimento teórico e auxílio indispensável para a realização deste artigo.

## ESCUSA DE CONSCIÊNCIA COMO AMEAÇA AOS DIREITOS REPRODUTIVOS DE MULHERES

José Anchieta Oliveira Feitoza<sup>1</sup> Geórgia

Oliveira Araújo<sup>2</sup>

Ana Paola de Castro e Lins<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Centro Universitário Unichristus - Aluno da Graduação do Curso de Direito - Graduado em Comunicação Social - Jornalismo pela Universidade Federal do Ceará.

<sup>2</sup>Mestra e graduada pela Universidade Federal do Ceará. Professora do Centro Universitário Christus - Unichristus e do Centro Universitário Farias Brito. Coordenadora de Pesquisa e Extensão do curso de Direito do Centro Universitário Christus - campus Parquelândia.

<sup>3</sup>Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professora Universitária. E-mail: paolacins@gmail.com

Palavras-chave: Direitos sexuais e reprodutivos; Escusa de consciência; Direito à saúde.

### Resumo

Trata-se de uma análise de caso concreto em que um hospital da rede privada alegou suposto direito de objeção de consciência por motivos religiosos para se opor à inserção de um Dispositivo Intrauterino (DIU) em uma paciente. Inicialmente, abordam-se questões relativas ao direito à saúde e aos princípios que devem ser seguidos pelas instituições hospitalares públicas e privadas para, na sequência, apresentar os argumentos quanto à objeção de consciência. A título de resultados, conclui-se que a negativa da unidade hospitalar do caso sob exame viola os direitos de saúde da mulher e o direito constitucional ao livre planejamento familiar.

### Introdução

Em janeiro de 2024, uma mulher de 41 anos foi a uma unidade do Hospital São Camilo, no bairro Pompeia, na cidade de São Paulo, para se submeter ao procedimento de colocação de um dispositivo intrauterino (DIU), como forma de método contraceptivo. Porém, a equipe médica relatou à paciente que o procedimento não seria realizado, porque a colocação do DIU seria contrária às diretrizes da instituição católica. Por isso, a unidade não realizaria procedimentos contraceptivos em mulheres ou homens, a não ser em caso de risco à saúde da(o) paciente (DIU..., 2024).

A situação chamou atenção, tornando-se tema de reportagens em diversos veículos e meios de imprensa. O Ministério Público de São Paulo (MP- SP) abriu inquérito contra o Hospital São Camilo, e a Bancada Feminista do PSOL na Câmara Municipal de São Paulo ingressou com ação na Justiça, com pedido cautelar, para que o hospital parasse de recusar a aplicação do método contraceptivo DIU sob justificativas religiosas (Paiva, 2024). A 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, em decisão do juiz Otavio Tioiti Tokuda, negou o pedido cautelar, e o processo segue tramitando na Justiça Estadual Paulista.

A partir do caso exposto, o presente resumo faz uma breve análise dos direitos colidentes em questão: da mulher, que teve restringidos o direito à saúde e os direitos reprodutivos; e do hospital, que alega algo que se aproximaria do conceito da escusa de consciência.

### **Metodologia**

Adotou-se metodologia bibliográfica, quanto às fontes; qualitativa, quanto à abordagem; descritiva e exploratória, quanto aos objetivos. A fundamentação teórica e os resultados constituem o quadro conceitual a ser utilizado para embasar o estudo. Ela contém a exposição ordenada e pormenorizada do assunto, objetivando explorar, descrever e explicar aspectos necessários para a discussão do problema da pesquisa.

### **Resultados e Discussão**

O direito à saúde é um direito social fundamental, previsto na Constituição Federal, no artigo 6º e entre os artigos 196 e 200. Ele demanda uma dimensão positiva, exigindo atividade prestacional por parte do Estado para concretizá-lo. Isso se dá por meio de legislação regulatória e de ações estatais e de particulares, a quem é permitido o desenvolvimento de atividades de assistência à saúde, de modo complementar e seguindo as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme artigo 199 da Constituição Federal (Scaff, 2010).

A Lei nº 8.080/1990 regula as ações e os serviços de saúde, públicos ou privados, e traz entre os princípios: a universalidade; a integralidade de assistência; e a igualdade da assistência à saúde.<sup>1</sup> Ou seja, mesmo as unidades de saúde privada, que têm a seu favor a livre iniciativa e a autonomia privada, devem seguir os princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade na prestação dos serviços de saúde.

Ainda assim, em janeiro de 2024, uma mulher de 41 anos teve negada a realização do procedimento de colocação de um dispositivo intrauterino (DIU), em uma unidade da rede de hospitais São Camilo, localizada no bairro Pompeia, na cidade de São Paulo. A rede privada tem os valores católicos como norteadores e informou em nota ao Portal G1 que “por ser uma instituição confessional católica, tem como diretriz não realizar procedimentos contraceptivos, em homens ou mulheres. Tais procedimentos são realizados apenas em casos que envolvam riscos à manutenção da vida” (DIU..., 2024), o que não seria o caso em questão.

A alegação do hospital pode ser amparada em dois direitos fundamentais previstos na Constituição Federal: a inviolabilidade da liberdade de crença (art. 5º, VI) e a escusa de consciência (art. 5º, VIII). A liberdade de crença tem relação com a liberdade de pensamento e está relacionada a aspectos religiosos. O Estado e os particulares devem se abster de qualquer ação de cerceamento ao exercício da liberdade de crença de qualquer pessoa (Nunes Junior, 2023, p. 405). Além disso, a escusa de consciência permite que uma pessoa alegue questões de ordem religiosa, política ou filosófica para deixar de cumprir uma obrigação a todos imposta, desde que cumpra prestação alternativa (Nunes Junior, 2023, p. 410).

<sup>1</sup>“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

[...]

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; [...]”, Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

No caso em questão, é possível afirmar que a prestação de um serviço de saúde é uma obrigação a todos imposta? O conceito de obrigação a todos imposta se relaciona com um dever que cabe a todas pessoas de um determinado grupo de forma geral, como a obrigatoriedade do alistamento militar ou para o serviço de jurado, sem alternativa ao cumprimento do dever. A presença da involuntariedade é elemento que deixa clara a obrigação imposta a todos. De maneira diversa, surge uma problemática quando há voluntariedade da pessoa em relação ao cumprimento da obrigação, porque, neste caso, haveria uma alternativa ao cumprimento da obrigação.

No caso apresentado, a instituição fundante da rede de hospitais de São Camilo desenvolve atividade econômica, ao oferecer serviços na área da saúde de forma voluntária, razão pela qual a instituição deve se submeter às regras e aos princípios do Sistema Único de Saúde, dentre os quais estão os princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade, conforme determina a lei.

Além disso, os institutos da liberdade de crença e da escusa de consciência são atributos ligados à pessoa humana, que é livre e racional, e são um reconhecimento do Estado aos direitos à intimidade e à consciência do ser humano (Gonet, 2023, p. 141-142). Como pontuou Carolina Dumet (2024), há uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (nº 2.232/19), que em seu artigo 8º deixa claro que a objeção de consciência médica “é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

Dessa forma, a escusa de consciência caberia às pessoas naturais, não às pessoas jurídicas. No caso em si, seria possível a alegação de escusa de consciência a qualquer profissional de saúde que fosse realizar o procedimento, mas não à instituição.

Outro ponto essencial é que a negativa da implantação do dispositivo intrauterino no caso exposto viola os direitos reprodutivos da mulher que teve o atendimento negado. Importante é considerar que o exercício dos direitos reprodutivos é particularmente sensível quando se trata de mulheres, alvo de dominação da estrutura social patriarcal e de desigualdade de gênero.

O direito ao próprio corpo está previsto de forma expressa no artigo 13 do Código Civil. Mas uma das formas de controle sobre os corpos femininos se dá sobre o aparelho reprodutor, que precisa estar apto e disponível à gestação, no caso das mulheres que gestam. Com isso, por meio do controle, retira-se delas a autonomia de decidir sobre o próprio corpo, nos quesitos sexual e reprodutivo, impondo uma regulação que viola o direito à vivência livre dessas experiências e podem ser traçados como parte de um esforço político maior de violação sistemática de garantias e liberdades (Biroli, 2018).

Tais direitos são um aspecto do direito à saúde de toda pessoa e dizem respeito à segurança no desenvolvimento da capacidade de vida sexual e reprodutiva, com possibilidade de escolha e decisão em relação a se, como, quando e com que frequência as relações sexuais ocorrerão, se delas virá uma gravidez; em relação ao acesso a informações e métodos contraceptivos, de regulação da fertilidade, de planejamento familiar, de cuidados médicos, entre outros (Takiuti, 2020).

No Brasil, a Lei nº 9.263/1996 trata do planejamento familiar como direito de todo cidadão, o que inclui ações de regulação da fecundidade e direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Um dos aspectos do planejamento familiar diz respeito às ações preventivas e educativas e à garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. Além dessa lei, o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, documento da Organização das Nações Unidas,<sup>2</sup> que traz obrigações aos signatários de eliminar a discriminação a mulheres na esfera dos cuidados médicos, inclusive em relação ao planejamento familiar.

<sup>2</sup> A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e assinado pela República Federativa do Brasil traz no artigo 12.1 que "Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar".

## Conclusão

A negativa de implantação de um dispositivo intrauterino em uma paciente por uma unidade do Hospital São Camilo, em São Paulo, traz conflitos entre direitos fundamentais da República Federativa do Brasil. De um lado, a liberdade de crença; de outro, o direito à saúde e os direitos reprodutivos das mulheres. Pelo exposto, é dever de todo prestador de saúde no Brasil observar os princípios que regem o Sistema Único de Saúde, dentre os quais estão os princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade.

Além disso, a liberdade de crença e a escusa de consciência não poderiam ser invocadas para uma pessoa jurídica deixar de cumprir uma obrigação relacionada à prestação de serviços de saúde, considerando que o direito à saúde é universal e que a escusa de consciência é uma prerrogativa de pessoas naturais, não jurídicas.

De outro lado, negar a implantação do DIU em uma mulher viola o direito dela sobre o próprio corpo e sobre os direitos reprodutivos, perpetuando a lógica de dominação sobre as mulheres, incrustada na sociedade patriarcal. No caso apresentado, essa violação é agravada, por se tratar de uma instituição que presta um serviço de natureza pública e universal, razão pela qual se faz urgente a atuação do Estado para impedir que tal prática seja replicada por outras instituições de saúde.

## Referências

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm). Acesso em: 18 fev. 2024.



BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 18 fev. 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. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acesso em: 18 fev. 2024.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUMET, Carolina. Direitos reprodutivos e a objeção de consciência de hospitais privados. **Conjur**, São Paulo, 3 de fevereiro de 2024. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2024-fev-03/direitos-reprodutivos-e-a-objecao-de-consciencia-de-hospitais-privados/>. Acesso em: 3 fev. 2024.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. A liberdade religiosa e a sua amplitude na categoria dos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta, Jundiá-SP, ano VIII**, n. 12, abr.2007. Disponível em:

<http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito/pdf/direito12.pdf>.

Acesso em: 18 fev. 2024.

LUNKES, Carolina Pellegrini Maia Rovina. O direito fundamental à liberdade de consciência e de crença e a apresentação de escusa de consciência frente a dever específico. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte**, v. 1, n. 1, jul./dez. 2004. Disponível em:

<https://advocaciageral.mg.gov.br/wp-content/uploads/2019/01/revista-age-2019r.pdf#page=117>. Acesso em: 18 fev. 2024.

GONET, Paulo Gustavo. Liberdades. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PAIVA, Deslange. Hospital particular de SP se recusa a colocar DIU em paciente por seguir 'diretrizes católicas'; instituição pode negar? Entenda. **G1**, 24 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/01/24/hospital-particular-de-sp-se-recusa-a-colocar-diu-em-paciente-por-seguir-diretrizes-catolicas-instituicao-pode-negar-entenda.ghtml>. Acesso em: 18 fev. 2024.

PAIVA, Deslange. Juiz nega pedido para obrigar Hospital São Camilo a colocar DIU: 'Ninguém precisa procurar instituição católica'. **G1**, 2 de janeiro de 2024.

Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/02/01/juiz-nega-recurso-para-hospital-sao-camilo-deixar-de-negar-aplicacao-de-diu-ninguem-e-obrigado-a-procurar-instituicao-catolica.ghtml>. Acesso em: 18 fev. 2024.

PAIVA, Deslange. MP-SP abre investigação contra hospital que se recusou a colocar DIU em paciente por seguir 'diretrizes católicas'. **G1**, 30 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/01/30/mp-sp-abre-investigacao-contra-hospital-que-se-recusou-a-colocar-diu-em-paciente-por-seguir-diretrizes-catolicas.ghtml>. Acesso em: 18 fev. 2024.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado**: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAKIUTI, Albertina Duarte. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. *In*: PINTO, Alessandra Caligiuri Calabresi (coord.). **Direitos das mulheres**: igualdade, perspectivas e soluções. São Paulo: Almedina, 2020.

## ESCRITURA POR TELECONFERÊNCIA E O AGRAVAMENTO DE VULNERABILIDADES

Carla Watanabe

Mestra e Doutoranda no PPGD do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

### Resumo

Esta pesquisa buscou investigar as escrituras digitais por teleconferência com o intuito de verificar a eventual existência de marginalizações sociais decorrentes de sua implementação. Por meio da análise de estatísticas e da literatura jurídica, concluiu-se que essas escrituras trouxeram uma mudança de paradigma que pode ter agravado vulnerabilidades de populações subalternizadas, particularmente os hipossuficientes e os idosos.

Palavras-Chave: Escritura por teleconferência. Tabelião. Idoso. Hipossuficiente. Vulnerável

### Introdução

A escritura por teleconferência foi criada pelo Provimento 100/2020 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ<sup>1</sup> no contexto da pandemia de COVID-19. Por intermédio dela é possível lavrar-se atos notariais à distância, independentemente de onde os signatários estiverem, com a utilização da plataforma virtual denominada *e-notariado*. O acesso dos participantes da escritura ocorre por meio da Internet. Suas assinaturas são materializadas por meio de certificado digital emitido por tabelião (certificado notarizado) ou por certificado digital de raiz ICP-Brasil<sup>2 3</sup>.

À primeira vista, o sistema de lavratura de atos notariais por meio da plataforma *e-notariado* aparenta ser uma solução que gera apenas benefícios. Universaliza o acesso a todos aqueles que não puderem, ou não quiserem se deslocar até o cartório onde seria lavrada a escritura. Todavia, um avanço técnico pode gerar efeitos ambivalentes. Nem sempre a ciência gera maior inclusão e progresso; portanto, qualquer inovação deve ser analisada em perspectiva crítica. Apenas dessa forma será possível dar voz àqueles que são emudecidos pelo discurso hegemônico, dominado por interesses financeiros e comerciais.

<sup>1</sup> Atualmente a confecção dessas escrituras é regida pelo Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça, aprovada pelo Provimento CNJ 149/2023.

<sup>2</sup> O certificado de raiz ICP-Brasil é normatizado por legislação federal (Art. 10, § 1º. da MP 2200- 2/2001) e sua assinatura tem as características do *não-repúdio, autenticidade e integridade*. Equivale à assinatura física do signatário para todos os efeitos legais, não demandando reconhecimento de firma para os documentos que são nela exigidos.

<sup>3</sup> O certificado digital notarizado é uma modalidade de assinatura avançada (Art. 10, § 2º. da MP 2200-2/2001). Não pertence à raiz ICP-Brasil e não possui os mesmos atributos proporcionados por aquela. Por esse motivo, sua função é restrita a atos notariais. Outro exemplo de assinatura avançada é a e-GOV, que serve como autenticação do usuário perante órgãos do Governo Federal. As assinaturas avançadas têm seu universo de utilização restrito pela norma infralegal que a criou.

Na escritura por teleconferência, acentua-se sua natureza de negócio jurídico, fruto da pandectística alemã: pelo fato de cada um manifestar atomisticamente sua vontade, não ocorrem quaisquer interações entre as partes signatárias da escritura. Cada uma delas permanece no seu próprio ambiente e não são realizadas quaisquer considerações acerca da justiça material do ato notarial. Essa situação remete à teoria clássica do contrato, na qual indivíduos abstratos e insulados são considerados formalmente iguais. Mas a vida não funciona dessa forma, razão pela qual são válidos os questionamentos propostos pela Profa. Teresa Negreiros:

O fato de um contratante ser velho ou jovem, saudável ou doente, rico ou pobre, estar ou não empregado tem alguma relevância jurídico-contratual? Estas variantes sociais, enfim, pertinentes à concreta e real situação da pessoa do contratante, correspondem ou devem corresponder, a diferenciações jurídico-contratuais? (NEGREIROS, 2006, p. 312).

Essas eventuais fragilidades da pessoa em concreto não são levadas em conta pelo tabelião ao lavrar a escritura eletrônica. Sua interveniência é, na grande maioria das vezes, restrita ao aconselhamento jurídico dos partícipes do ato notarial:

A atuação do notário, frente aos contratos em geral, aparece justamente para garantir o prévio, efetivo e pleno conhecimento de seu conteúdo pelos interessados. No mais, sua participação garante que as disposições contratuais não afrontem previsões legais, sendo eventual e possível desequilíbrio vontade certa e consciente das partes. (...) a desigualdade real dos contratantes é uma constante que, com a presença do notário, não ensejará, por si só, a abusividade na relação contratual (MISQUIAT, 2018)

Ademais, sabe-se que as posições de supremacia e de subalternidade em qualquer contrato não são motivadas exclusivamente por assimetrias jurídicas. Devem ser considerados aspectos jurídicos, técnicos, socioeconômicos e informacionais<sup>4</sup>. A ficção jurídica da igualdade formal entre as partes de um contrato não é suficiente para suprir as desigualdades da pessoa em concreto da vida real.

## **Metodologia**

Para responder à pergunta de pesquisa formulada, este texto utilizou-se de estatísticas públicas produzidas por instituições especializadas. Esses números foram interpretados a partir da literatura jurídica que trata do tema. Todas as fontes foram obtidas a partir de pesquisa bibliográfica.

O trabalho de dar voz aos excluídos exige uma metodologia atenta às vulnerabilidades sociais. Nesse sentido, a observação atenta de vidas de pessoas que cruzam os olhares da pesquisadora deve ser aliada à necessária sensibilidade para lhes perceber as dificuldades. Nem sempre essas pessoas estão organizadas para demandar direitos e nem sempre a exclusão lhes é percebida em todas suas dimensões. Assim, a tarefa de estudar seus bloqueios emancipatórios não deve ser vista como tentativa de lhes furtar a voz, como se a pesquisa as impedisse de expor suas dores (SPIVAK, 2018). Ao contrário, a análise científica é uma tentativa de fomentar a discussão em uma esfera pública mais ampla com o intuito de emancipá-las, uma vez que a discussão de suas fragilidades pode ficar restrita a esferas públicas subalternas (FRASER, 1990) e não ter forças para atingir os espaços públicos relevantes das decisões políticas.

## Resultados e Discussão

Para as finalidades deste texto, foram investigadas as vulnerabilidades ocasionadas pela idade e pela condição socioeconômica.

Para acessar a plataforma *e-notariado*, há a necessidade de aparelhos eletrônicos de acesso à Internet, o que demanda gastos com computador, smartphone e plano de dados. A aquisição desse aparato é impensável para quem vive em insegurança alimentar grave, como estão 15,0% da nossa população (FGV- IBRE, 2021). Deve ser lembrado ainda que uma das principais razões do atraso escolar do ano de 2020, no ensino público fundamental, foi justamente a falta de acesso à Internet nas comunidades populares (SÃO PAULO (ESTADO), 2021).

A situação de extrema necessidade dessas pessoas foi confirmada na Pesquisa TIC Domicílios 2020. Enquanto 100% dos domicílios de renda alta têm acesso à Internet, 36% dos lares de pessoas pertencentes às classes D e E não o

---

<sup>4</sup> Essa listagem de assimetrias é originária do Código de Defesa do Consumidor. Apesar de nem todas as escrituras formalizarem instrumentos regidos pela legislação consumerista (como a venda da propriedade de coisa imóvel por incorporadoras, construtoras e empreiteiras), ela ilustra as posições materiais de desigualdade que podem se manifestar nos contratos (e escrituras).

possuem; e destes, 68% não o tem devido ao preço pago pelo serviço (CETIC.BR, 2021). Essa parcela da população, que não tem acesso às tecnologias digitais, são os *analfabetos digitais*, excluídos de inúmeras políticas de Estado e com acesso precário ao mercado de trabalho. Estão em crescente marginalização social pois:

Não basta saber escrever, é preciso saber enviar um e-mail. Ao mesmo tempo que a Era Digital abre maiores possibilidades de inclusão, a exclusão torna-se mais cruel. Aqueles que não tiverem existência virtual dificilmente sobreviverão também no mundo real, e esse talvez seja um dos aspectos mais aterradores dos novos tempos. (PINHEIRO, 2009, p. 24)

Diante desses dados, verifica-se que a lavratura de atos notariais por videoconferência é praticamente inacessível para as camadas menos favorecidas, razão pela qual elas estariam excluídas dessa política. Não há argumento jurídico que justifique essa falta de isonomia como resultado derradeiro. O fato de alguém pertencer a uma classe menos favorecida não deveria redundar em um tratamento diferente, ou mesmo na completa exclusão dessa modalidade de escrituras

A seu turno, a vulnerabilidade da população idosa é reconhecida constitucionalmente<sup>5</sup> e por leis infraconstitucionais como o Estatuto do Idoso e a Lei 8.842/1994, que instituem políticas públicas e protegem seus direitos.

Se é certo que historicamente sempre houve tentativas de violência patrimonial contra populações vulneráveis, os tempos de pandemia extremaram a violência contra esses grupos. Para reprimir essa tendência, o CNJ emitiu a Recomendação nº 46, de 22/06/2020, que recomendou aos delegatários do extrajudicial a adoção de medidas preventivas com o intuito de reprimir a prática de abuso patrimonial contra pessoas idosas no contexto da pandemia de COVID-19<sup>6</sup>.

Deve ser ressaltado que a migração das escrituras do meio físico para o digital implica em uma mudança de paradigma. Afinal, *“toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, portanto, jurídica”* (PINHEIRO, 2009, p. 3).

<sup>5</sup> Art. 230 da Constituição Federal.

<sup>6</sup> A Recomendação CNJ nº 47, de 17/03/2021 tornou perenes os efeitos da Recomendação CNJ nº 46/2020, o que demonstra que aquele órgão do Poder Judiciário concluiu que a condição de vulnerabilidade patrimonial do idoso perdura independentemente da pandemia

Longe de apenas simplificar o tráfego de transações negociais, o meio digital pode agravar vulnerabilidades. “*Nesse ambiente, a vulnerabilidade do consumidor não apenas se mantém, mas aprofunda-se*”. A fragilidade é potencializada, pois é normal a dificuldade de entendimento inerente ao próprio ambiente tecnológico. “*O consumidor opera em um meio que não é o seu natural e, por conseguinte, não consegue compreender todos os meandros do espaço que o envolve. Essa nova realidade apresenta particularidades com as quais não está afeito e a complexidade da tecnologia o envolve como uma teia*” (AQUINO JUNIOR, 2021, p. 44).

O mundo virtual apresenta ainda outros complicadores que devem ser considerados quando diante da perspectiva de direito civil constitucional baseada no princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, o avanço da Internet e das novas tecnologias digitais não ocorreu de maneira uniforme na população brasileira.

Essa extrema desigualdade gerou uma ignorância que “*constitui fenômeno amplo e atinge não somente a população de baixa renda, mas também outros grupos como idosos e portadores de necessidades especiais*” (AQUINO JUNIOR, 2021, p. 56). Esse obstáculo se tornou tão relevante que motiva políticas públicas de inclusão digital para pessoas idosas, como as previstas no Estatuto do Idoso<sup>7</sup>.

A exclusão digital do idoso foi demonstrada pelos resultados da pesquisa *Idosos no Brasil II* (SESC/SP, 2020), cujo universo amostral foi restrito à população urbana. Apesar de não contabilizar o campo, é perceptível a discrepância entre a população idosa e a não-idosa na utilização de tecnologias digitais.

**Tabela 1** – Exclusão digital do idoso

	Não-Idoso	Idoso
Usa a Internet	69	18
Nunca usou redes sociais	8	62
Nunca usou aplicativos, como os de banco	19	72

Fonte: Pesquisa Idosos no Brasil II (SESC/SP, 2020)

<sup>7</sup> Art. 21, § 1º do Estatuto do Idoso: *Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.*

A partir dos dados da Tabela I, e de todo o exposto anteriormente, constata-se que a população idosa sofre um agravamento da sua vulnerabilidade quando serviços anteriormente prestados no meio físico migram para o ambiente digital.

## Conclusão

Diante das estatísticas e das análises teóricas realizadas, é possível concluir que idosos e hipossuficientes tiveram suas vulnerabilidades agravadas com o advento da tecnologia da escritura por teleconferência. O uso do meio digital, sem reflexão sobre seus efeitos, fez com que fossem excluídos da modalidade de acesso de um serviço público que deveria zelar pela isonomia plena de seus usuários<sup>8</sup>.

## Referências

- AQUINO JUNIOR, G. F. D. A Hipervulnerabilidade do Consumidor de Serviços Digitais. In: EHRHARDT JUNIOR, M.; LOBO, F. **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. 1. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 43- 64.
- CETIC.BR. Pesquisa TIC Domicílios 2020. **CETIC.BR**, 2021. Disponível em: <<https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/>>. Acesso em: 09 out. 2021.
- FGV-IBRE. Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getulio Vargas. Insegurança alimentar no Brasil. **FGV**, 2021. Disponível em: <<https://ibre.fgv.br/blog-da-conjuntura-economica/artigos/em-foco-14>>. Acesso em: 28 nov. 2021.
- FRASER, N. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. **Social Text**, Durham/US, 1990. 56-80.
- MISQUIAT, D. F. O Notário a Serviço da Sociedade. **Revista de Direito Notarial**, São Paulo, fevereiro 2018. 101-118.
- NEGREIROS, T. **Teoria do Contrato: Novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PINHEIRO, P. P. **Direito Digital**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

---

<sup>8</sup> No âmbito do Poder Judiciário também passaram a ser realizadas audiências e outros atos processuais por videoconferência; houve uma mudança de paradigma. Existe, porém, uma grande diferença, pois todos esses atos são presididos por um magistrado investido de jurisdição. Todas as audiências, depoimentos e oitivas de testemunhas estão sujeitas ao princípio do contraditório e os partícipes são acompanhados por advogado. A prova testemunhal, realizada telepresencialmente e sujeita ao contraditório, é apenas uma entre outras que o magistrado levará em conta para formar sua convicção.



SÃO PAULO (ESTADO). Secretaria da Educação. Chip de internet: estudantes já podem manifestar interesse de participação. **saopaulo.sp.gov.br**, 2021. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/orgaos-governamentais/secretaria-da-educacao/chip-de-internet-estudantes-ja-podem-manifestar-interesse-de-participacao/>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

SESC/SP. Pesquisa Idosos no Brasil – 2ª Edição 2020. **SESC SP**, 2020. Disponível em: <[https://www.sescsp.org.br/online/artigo/14626\\_PESQUISA+IDOSOS+NO+BRASIL+2+EDICAO+2020](https://www.sescsp.org.br/online/artigo/14626_PESQUISA+IDOSOS+NO+BRASIL+2+EDICAO+2020)>. Acesso em: 28 nov. 2021.

SPIVAK, G. C. **Pode o Subalterno Falar?** 1. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2018.

## **DESIGUALDADE DE GÊNERO NA GUARDA COMPARTILHADA: A INVISIBILIDADE DO TRABALHO MATERNO**

Bárbara Aparecida Nunes Souza<sup>1</sup>

Fernanda Pantaleão Dirscherl<sup>2</sup>

1. Mestranda em Direito pela Universidade do Minho de Portugal (autora).

2. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (orientadora).

**PALAVRAS-CHAVE:** Guarda compartilhada; Trabalho materno; Desigualdade.

### **Resumo**

O presente estudo tem por escopo analisar, por uma perspectiva de gênero, se a guarda compartilhada propicia uma distribuição equitativa de responsabilidades e tarefas entre os pais ou se intensifica a disparidade de gênero na sociedade contemporânea. Para tanto, utilizando-se do método dedutivo, fez-se pesquisa bibliográfica e documental, através da busca de legislação, doutrina e dados estatísticos disponibilizados pelo IBGE. O resultado obtido demonstrou uma confusão cultural entre as esferas reprodutiva e produtiva, revelando que, na prática, a guarda compartilhada tende a acentuar a desigualdade de gênero, uma vez que as responsabilidades parentais frequentemente não são verdadeiramente compartilhadas.

### **Introdução**

A invisibilidade do trabalho feminino e a sobrecarga enfrentada pelas mães estão intrinsecamente ligadas à persistente desigualdade de gênero. Ao longo de décadas, o trabalho desempenhado pelas mulheres tem sido subestimado e, em muitos casos, não é remunerado, como ocorre com as atividades domésticas e de cuidado que, frequentemente, passam despercebidas em uma sociedade predominantemente patriarcal.

Apesar dos avanços no movimento feminista e da crescente conscientização sobre a igualdade de gênero, é amplamente reconhecido que, na maioria dos casos, as mães desempenham um papel central no cumprimento das tarefas diárias relacionadas aos filhos e a desvalorização do trabalho

doméstico realizado pelas mulheres é ainda mais acentuada quando os pais não têm um relacionamento conjugal e a criança reside com a mãe.

Diante dessa perspectiva, o que se questiona, portanto, é se a mãe que reside com o filho fica sobrecarregada com os cuidados da prole e serviços domésticos ou se a guarda compartilhada possibilita uma divisão igualitária dessas tarefas de cuidados entre os pais. O presente estudo possui a perspectiva de gênero, de modo que se concentrará na situação em que a base de residência é a materna.

## **Metodologia**

A pesquisa decorre de uma investigação teórica e bibliográfica que, ao analisar a legislação, doutrina e estatísticas divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), buscou encontrar respostas potenciais em relação à sobrecarga das mães e à invisibilidade do trabalho feminino. Quanto à metodologia empregada, adotou-se o método dedutivo, partindo de uma premissa geral sobre as funções e responsabilidades dos pais na guarda compartilhada, chegando ao fim à premissa específica, sendo a análise da eventual sobrecarga das mães na prática da guarda compartilhada.

## **Resultados e Discussão**

O Código Civil aborda a temática da guarda dos filhos, distinguindo entre guarda unilateral, atribuída a apenas um dos genitores, e guarda compartilhada, àquela que implica na responsabilidade conjunta do pai e da mãe, visando criar um ambiente propício ao saudável desenvolvimento da criança

A doutrina caracteriza a guarda compartilhada como um arranjo em que ambos os responsáveis dividem a responsabilidade pela tomada de decisões relacionadas aos filhos menores de forma equitativa. Em que ambos os pais detêm iguais direitos e deveres em relação aos filhos (Brochado, 2018, p. 23).

Entretanto, na prática, essa equidade na partilha não se concretiza devidamente, devido à confusão entre as esferas produtiva e reprodutiva, que reforça a crença de que as mulheres são exclusivamente responsáveis pelos cuidados dos filhos, independentemente da residência desses.

Nagoski e Nagoski (2020, p. 10) explicam que os seres humanos não foram feitos para realizar grandes tarefas sozinhos, mas para colaborarem entre si, e até o momento, não há evidências biológicas que afirmem que as mulheres são mais adequadas para o trabalho doméstico e de cuidado, e não remunerado (Marçal, 2017, n.p.).

Ademais, é fundamental não confundir o amor incondicional de uma mãe com as responsabilidades de cuidado, pois, como destacado por Keunecke (2019, n.p.): "amor não tem preço, mas cuidados, tempo de dedicação e a assunção de várias funções tem preço. E deve ser partilhado".

Há um viés contributivo para a desigualdade de gênero na guarda compartilhada. Isso ocorre devido ao trabalho doméstico e de cuidado frequentemente executado pela mãe, o qual, em muitos casos, não é remunerado nem devidamente reconhecido. Essa situação, de acordo com Barbosa (2024, p. 60), leva a uma exploração e sobrecarga de trabalho que afeta diretamente o desempenho feminino em outras áreas da vida.

Conforme observado por Camargo e Gonçalves (2021, p. 849), a concretização da igualdade constitucional tem avançado lentamente para as mulheres. Waquim e Salzer (2022, p. 174), explicam que na abordagem da guarda compartilhada, não há espaço para interpretações baseadas em funções estereotipadas de homens e mulheres, sendo todos responsáveis pela proteção, cuidado e sustento dos filhos comuns.

No entanto, persiste na sociedade contemporânea a histórica atribuição à mulher da responsabilidade pelos cuidados da prole. Segundo dados do IBGE em 2021, 6.022 filhos tiveram a guarda atribuída ao pai, enquanto 90.825 foram atribuídas às mães e 57.856 para ambos os pais. Contudo, em alguns casos, mesmo quando a prole está sob guarda compartilhada, é comum o pai não assumir responsabilidades nas atividades relacionadas ao filho.

Conforme a perspectiva de Perez (2020, p. 151), a mulher enfrenta uma forma moderna de escravidão ao assumir a carga de realizar tarefas essenciais sem receber a justa contraprestação.

Além disso, o trabalho da mulher é abrangente e multidisciplinar, exigindo, de acordo com Ceribelli (2022, p. 63), habilidades como de coordenação e gerenciamento de todos ao seu redor, sendo difícil para a mulher se desvencilhar dessas responsabilidades, mesmo quando há contratação de auxílio para as atividades domésticas, conforme observado por hooks (2023, p. 121).

Segundo uma pesquisa da Oxfam Brasil, "mulheres e meninas ao redor do mundo dedicam 12,5 bilhões de horas, todos os dias, ao trabalho de cuidado não remunerado", o que equivale a mais de três vezes o valor da indústria de tecnologia global, representando uma contribuição anual de pelo menos US\$ 10,8 trilhões para a economia global. Outra pesquisa do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV Ibre), abordada por Kelly, Considera e Melo (2023, n.p), revela que o trabalho invisível, realizado por mulheres em 65% dos casos, se incorporado ao cálculo do PIB brasileiro, adicionaria 8,65% ao indicador.

As tarefas domésticas e de cuidado são cruciais e beneficiam a sociedade. Sendo imperativo que as responsabilidades pelas tarefas de cuidado e serviços domésticos não sejam mais associadas exclusivamente ao gênero feminino, uma vez que o cuidado com a prole é uma responsabilidade que deve ser compartilhada igualmente entre os genitores.

## **Conclusão**

Diante das considerações expostas e da problemática abordada na pesquisa, sabendo que a guarda compartilhada deve ser a prática predominante, sob a perspectiva de gênero realizada neste estudo, revelou-se que, na prática, a guarda compartilhada tende a acentuar a desigualdade de gênero, uma vez que as responsabilidades parentais frequentemente não são verdadeiramente compartilhadas.

A invisibilidade do trabalho feminino e a sobrecarga das mães são fortemente influenciadas pela cultura patriarcal e pelas expectativas sociais. Estereótipos de gênero arraigados associam as mulheres predominantemente ao papel de cuidadoras e responsáveis pelo trabalho doméstico.

## Referências

BARBOSA, Gabriela Jacinto. **Em nome da família: união estável, diversidade de gênero e o neoconservadorismo**. 1. Ed., Florianópolis: Habitatus, 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.402, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. 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: 04 fev. 2024.

BROCHADO, Ana Carolina. A (des)necessidade da guarda compartilhada ente o conteúdo da autoridade parental. *In: Guarda Compartilhada*. Antônio Carlos Mathias Coltro, Mário Luiz Delgado (coords.), 3. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

Cadernos de formação. Mulheres: mundo do trabalho e autonomia econômica. **Caderno 3 As mulheres e o mercado de trabalho**. Instituto de Economia - UNICAMP e Equipe do Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho - CESIT/IE. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/caderno-3-web.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

CAMARGO, Maria Lucia Miranda de Souza; GONÇALVES, Roberta Campedelli Ambiel. **Direitos fundamentais e o avanço da mulher em relação ao princípio da igualdade**. *In: A constituição por elas: A interpretação constitucional sob a ótica das mulheres*, Capítulo 7, seção V, pp. 843-853. Disponível em <https://fenadepol.org.br/wp-content/uploads/2022/01/A-Constituicao-Por-Elas.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

CERIBELLI, Marcela. **Aurora: o despertar da mulher exausta**. Rio de Janeiro: HaperCollins, 2022.

hooks, bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras**. Tradução de Bhuvi Libanio, 21. Ed., Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2023.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Retratos, a Revista do IBGE**. fev. 2019. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf). Acesso em: 04 fev. 2024.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Tabela 5936 - Divórcios Concedidos em 1ª Instância a Casais com Filhos Menores de Idade, e Número de Filhos Menores de Idade dos Casais Envolvidos, por Número de Filhos Menores de Idade, responsáveis pela Guarda dos Filhos e Lugar da Ação do Processo. *In: Pesquisa Estatísticas do Registro Civil - SIDRA - Sistema IBGE de Recuperação Automática*. Disponível em: <https://sidra.z.ibge.gov.br/Tabela/5936>. Acesso em: 04 fev. 2024.

KELLY, Isabela Duarte; CONSIDERA; Cláudio; MELO, Hildete Pereira de. **Quanto vale o amor materno? Apenas abraços e beijos?** Blog do Ibre, out. 2023. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/quanto-vale-o-amor-materno-apanas-abracos-e-beijos>. Acesso em: 04 fev. 2024.

KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. **O capital invisível investido na maternidade**. Carta Capital, 10 mai. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/> Acesso em: 04 fev. 2024.

MARÇAL, Katrine. **O lado invisível da economia: uma visão feminista**. Título original: Det enda könet – Varför du är förförd av den ekonomiske mannen och hur det förstör ditt liv och världsekonomin. Publicado em português mediante acordo com Bonnier Rights, Estocolmo, Suécia, Kontext Agency, Estocolmo, Suécia, e Vikings of Brazil, São Paulo, Brasil. São Paulo: Alaúde Editorial, 2017. *E-book*.

NAGOSKI, Emily; NAGOSKI, Amelia. **Bornout: o segredo para romper com o ciclo de estresse**. Tradução de Clóvis Marques, 1. ed., Rio de Janeiro: BestSeller, 2020. *E-book*.

OXFAM Brasil. **Trabalho de cuidado: uma questão também econômica**. 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/blog/trabalho-de-cuidado-uma-questao-tambem-economica/> Acesso em: 04 fev. 2024.

PEREZ, Caroline Criado. **Mulheres Invisíveis: Como os dados configuram o mundo feito para os homens**. Título original: Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for men. Tradução Maria Eduarda Cardoso. Lisboa: Relógio D'água editores, 2020.

WAQUIM, Bruna Barbieri; SALZER, Fernando. Uma releitura do binômio da obrigação alimentar a partir do novo paradigma da guarda compartilhada: necessidade, possibilidades e disponibilidade de tempo. *In: Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 49 (jan./fev.), Belo Horizonte: IBDFAM, 2022.

## **DISPARIDADE ENTRE LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE E IMPACTO NA (DES)IGUALDADE DE GÊNERO**

Elizangela Cerqueira da Silva<sup>1</sup> Conrado

Paulino da Rosa<sup>2</sup>

1. Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Especialista em Direito de Família e Sucessões: teoria e prática, pela UEL. [elizah.cerqueirasilva@gmail.com](mailto:elizah.cerqueirasilva@gmail.com) (autor).

2. Pós-Doutor em Direito pela UFSC. Doutor em Serviço Social pela PUCRS. Mestre em Direito pela UNISC. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS e coordenador do grupo de pesquisa "Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal", vinculado ao PPGD da mesma Fundação. Membro da Diretoria Executiva do IBDFAM-RS. Autor de obras sobre direito de família e sucessões. Advogado e parecerista especializado em direito de família e sucessões. contato@conradopaulinoadv.com.br/ [www.conradopaulinoadv.com.br](http://www.conradopaulinoadv.com.br) (orientador).

**PALAVRAS-CHAVE:** Licença parental; Invisibilidade materna; gênero.

### **Resumo**

O objetivo deste estudo é refletir como a disparidade entre as licenças materna e paterna impacta na (des)igualdade de gênero. O resultado obtido como conclusão é de que a extensão da licença paternidade representa um avanço enquanto política pública, em progresso no cenário brasileiro, embora existam obstáculos a serem superados para o avanço.

### **Introdução**

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) referente à omissão legislativa sobre a regulamentação do direito à licença-paternidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 20, põe em evidência a relevância e urgência sobre a discussão de uma demanda que há tempos transita como uma das pautas sociais de importância ao Estado, maternidade, paternidade, filiação e gênero.



A lacuna normativa existente, põe em relevo a necessidade do debate acerca do tema. Desse modo, a pesquisa tem como objeto de estudo a licença-paternidade, com a problemática de questionamento: a extensão da licença-paternidade contribui com a desigualdade de gênero?

A Constituição Federal de 1988 marca um divisor de águas na concepção de como muitos dos institutos e instituições são compreendidos na atualidade. Nessa perspectiva, seu principal distintivo reside em ocupar posição hierárquica superior às demais normas do sistema jurídico (Barroso, 2015, p. 334). Como desdobramento, a validade e o sentido de todo o ordenamento encontram-se condicionada e jungida à principiologia da supremacia constitucional (Barroso, 2015, p. 335).

Essa principiologia refletida condiciona todos os ramos do direito. O Direito Civil, por exemplo, sofreu mudanças importantes em seus dispositivos e na forma de interpretar as novas situações trazidas das relações privadas com “A funcionalização dos institutos clássicos do direito civil às finalidades superiores consagradas na Constituição” (Moraes, 2010, p. 320). O Direito de Família, de igual modo, teve que se amoldar a um novo contexto trazido com as dinâmicas socioeconômicas, tecnológicas, biotecnológicas e seus reflexos na organização familiar.

Enfim, todo o ordenamento jurídico brasileiro segue na tentativa de capturar os clamores sociais. Com essa perspectiva, a discussão procurará pontuar acerca da receptividade dessa atmosfera ao amparo e implementação da alteração legislativa atinente à licença-paternidade, e como ela impacta na relação de gênero.

### **Metodologia**

A pesquisa utiliza o método dedutivo, em que se busca extração discursiva do conhecimento a partir dos pilares principiológicos e valorativos do ordenamento jurídico, no sentido de demonstrar que a atual apresentação da licença-paternidade constitui embaraço à igualdade de gênero. Associada à pesquisa bibliográfica, consulta à doutrina, legislação e jurisprudência como

elementos de suporte em inferir a viabilidade da implementação da licença-paternidade como instrumento a se garantir a igualdade de gênero, a paternidade responsável e a isonomia entre o trabalho com os cuidados com os filhos entre homens e mulheres.

## **Resultados e Discussão**

Em momento pretérito, de família com feição patriarcal e conservadora, a participação masculina tinha como principal papel ser responsável pelo viés financeiro e de trabalho externo ao lar, cabendo à mulher as atividades domésticas e o cuidado com os filhos (Bernardi, 2017, p. 60-61).

As transformações ocorridas na família propiciaram o nascimento de um papel mais ativo da paternidade, visto que a mulher também passou a desempenhar outras funções na família e sociedade.

Contudo, como apontam Eizirik e Bergmann (2004, p. 335), a ausência paterna tem potencial desencadeador de conflitos no desenvolvimento psicológico da criança no que se refere a seu desenvolvimento cognitivo e potencial em distúrbios do comportamento. Tal cenário trouxe a lume um debate por muito tempo adormecido e que somente tinha como ator principal o papel desempenhado pela mulher.

Sem sombra de dúvida, a independência econômica fez com que a mulher abandonasse sua posição de dependência do patriarca, de molde hierárquico, para caminhar lado a lado do seu parceiro de vida na organização familiar (Hironaka, 2022, p. 04).

O século XXI inaugura com uma nova feição de família democratizada, integrada e conformada ao fundamento da dignidade humana, devendo a dignidade de seus membros ser “respeitada, incentivada e tutelada” (Moraes, 2010, p. 64). Tornou possível, por exemplo, a juridicização de novos modelos de família com fulcro em um direito humano e fundamental na promoção de uma maior abertura e acolhimento à autonomia para “construir família” (Menezes, 2022, p. 39).

O entendimento é de que “as normas constitucionais, incluindo os princípios explícitos e implícitos, têm força normativa própria, conformando a interpretação e aplicação das normas constitucionais” (Lôbo, 2024, p. 03). Ainda conforme Lôbo (2024, p. 08), nenhum princípio provocou modificações tão profundas quanto o da igualdade entre homem e mulher, tendo sido a igualdade de gênero elevado ao *status* de direito fundamental com força oponível aos poderes políticos e privados.

Estudos apontam que a trajetória histórica de criação das licenças parentais no Brasil, moldou-se em características que aquiesceram desigualdades como as existentes entre a diferenciação por sexo e a centralidade na figura materna (Sorj; Fraga, 2022, p. 02). Vale lembrar que tais licenças foram vincadas por marcos políticos e legais no decorrer da história, cada um a seu turno: a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, a própria Constituição de 1988, o Programa Empresa cidadã de 2008 e pelo marco externo da Convenção nº 03 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), mas que juntos protagonizaram a concepção, implantação e ampliação das licenças-paternidade e maternidade (Sorj; Fraga, 2022, p. 02-03) .

A ascensão de tais políticas públicas no pós-guerra encontra-se bem mais alicerçada em países afora, principalmente os nórdicos. É o caso, por exemplo, da Suécia em que o sistema de seguridade implementado para pais, quando em cotejo com outros países também industrializados, os benefícios mostram-se mais “generosos” propiciados por licenças mais longas, flexíveis e de compensações pelas perdas financeiras (Faria, 2002, p. 191).

No contexto latino-americano, o Brasil é um dos pioneiros paralelamente ao Chile, Paraguai e Uruguai quando se fala em política de licença-paternidade. Em que pese o modelo sueco se mostre mais avançado, dados fatores históricos, geopolíticos e outros, já há certo progresso entre as nações latinas desde o tempo em que está em vigência a licença parental nesses países (Fernandes; Nascimento, 2020, p. 1820).

Percebe-se, no contexto brasileiro, uma configuração insuficiente que tenha o condão de estimular o exercício autocrítico para oportunidades isonômicas entre homens e mulheres, ao contrário, contribuem para a preservação de um padrão moldado em traços com sinônimo de um materialismo social e a prevalência de um caráter sexista (Matos; Oliveira, Natividade, 2016, p. 360).

### **Conclusão**

Pelo panorama apresentado, infere-se que a atual configuração da licença paternidade, apesar dos progressos apontados, não conta com reconhecimento institucional correspondente, uma vez que é fundada em estruturas, modelos e convenções sociais de gênero de momentos pretéritos.

A implementação da extensão da licença-paternidade significa não só um aceno, mas a efetivação de um avanço no amadurecimento ao acolhimento de novas formas de organização da sociedade, visto que consagra a igualdade de obrigações e deveres entre homens e mulheres preconizada constitucionalmente (*art. 5º*) e faz com que o desempenho dos papéis parentais ocorram de forma mais horizontalizada.

Para esse fim, vislumbrando uma licença paternidade equânime, imprescindível que a principiologia constitucional seja materializada por meio da concretização dos direitos constitucionalizados (quer por meio de atos normativos infraconstitucionais, quer por meio de políticas públicas), para ser possível pensar na universalização e isonomia como pilares a reger as relações de gênero e suas interfaces na sociedade democrática de direito.

### **Referências**

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERNARDI, Denise. Paternidade e cuidado: “novos conceitos”, velhos discursos. **Psicologia Revista**, v. 26, n. 1, p. 59-80, 2017.

EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. **Revista de psiquiatria do Rio Grande do Sul**, v. 26, p. 330-336, 2004.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, p. 173-196, 2002.

FERNANDES, Fernanda Sena; NASCIMENTO, Janaína Xavier. A discussão sobre políticas de licenças parentais no Brasil: Caminhos possíveis e desafios. **Simpósio Gênero e Políticas Públicas**, v. 6, p. 1808-1828, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas:** a família, seu *status* e seu enquadramentos na pós-modernidade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Coord.). *Direito das famílias: por juristas brasileiras*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.

LÔBO, Paulo. **Nova principiologia do direito de família.** In: LÔBO, Fabíola Albuquerque et al. (Coord.). *Transformações das relações familiares e a proteção da pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade*. Indaiatuba: Foco, 2024.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti de; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. Licença Parental como agenda para a igualdade de gênero: diálogos entre os modelos sueco e brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 61, n. 3, p. 345-363, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família e o direito de personalidade:** a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Coord.). *Direito das famílias: por juristas brasileiras*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SORJ, Bila; FRAGA, Alexandre Barbosa. Licenças maternidade e paternidade no Brasil: direitos e desigualdades sociais. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 39, p. e0193, 2022.

## **RELEITURA DO SUPERENDIVIDAMENTO NA RELAÇÃO DE CONSUMO: A dignidade humana e a interseccionalidade gênero e pessoa idosa.**

Léa Aragão Feitosa<sup>1</sup>, Priscilla Maria Santana Macedo Vasques<sup>2</sup>.

1. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: leafeitosa4@gmail.com

2. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: priscillasantanamacedo@gmail.com

Palavras-Chave: Pessoa Idosa. Mulher. Intervenção. Proteção. Superendividamento.

### **Resumo**

A sociedade de consumo é dinâmica, sendo necessário considerar que a população está passando por processo de envelhecimento a fim de se revisar os pressupostos da hipervulnerabilidade, com a finalidade de uma maior proteção do indivíduo como consumidor, no recorte, a mulher idosa. Partindo desse ideal, a garantia da proteção do mínimo existencial precisa ser repensada conforme a interseccionalidade entre gênero e idade, diante dessa sobreposição que acarreta diversas vulnerações nas relações de consumo. A pesquisa tem o viés de contribuir com a disseminação da reflexão, no sentido de fomentar proposituras para evitar situações discriminatórias e danosas material e psicologicamente e à construção de uma sociedade mais igualitária.

### **Introdução**

O estudo aborda a intervenção estatal para a proteção dos direitos da pessoa idosa, com recorte para a situação de endividamento, considerando as limitações decorrentes da idade e de gênero, o aspecto econômico da realidade das famílias brasileiras e a multiplicidade de ofertas de crédito, trazendo preocupação especial para a dignidade humana e preservação do mínimo existencial com fundamento no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso.

Tal preocupação se justifica, primeiramente, com base na pesquisa no IBGE no ano de 2018, que verificou que a população brasileira está em processo de envelhecimento<sup>1</sup> decorrente do aumento da expectativa de vida e da baixa taxa de natalidade. Ademais, na relação de consumo, alguns estudos demonstram a prevalência do gênero feminino como consumidor superendividado<sup>2</sup> - provavelmente decorrente da desigualdade de gênero e porque muitos lares são chefiados por mulheres, sendo propícias a situações que buscam alargar o orçamento com o uso de crédito<sup>3</sup>.

A tecnologia transcende limites e desempenha um forte papel na sociedade, diminui as distâncias, facilita o contato e permite que muitas empresas “sufoquem” o consumidor divulgando produtos e a prestação de serviços – em especial a oferta de crédito, com a distância de cliques, e vem ocorrendo o fornecimento de crédito não responsável.

Sob esse enfoque, apresenta-se o seguinte problema: qual o desafio que tem o Código de Defesa do Consumidor pela implementação da proteção ao superendividamento a partir do olhar entre etarismo e gênero?

O objetivo primordial consiste em verificar a necessidade de uma maior intervenção estatal para proteção frente à sobreposição de fatores sociais do consumidor, em se considerando os aspectos de idade e gênero.

## **Metodologia**

A pesquisa utiliza revisão bibliográfica ampla, englobando considerações acerca das perspectivas atuais da sociedade, como a interseccionalidade e ainda interpretação de legislações específicas (Estatuto do Idoso e Código de Defesa do Consumidor) e do estudo doutrinário (civilista e consumerista) e de pesquisas sobre o perfil dos endividados.

<sup>1</sup><https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em 05 de fev. de 2024.

<sup>2</sup><https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/b7ca8cbd43c24d7f8aa11fce8483026e.pdf>. Acesso em 05 de fev. de 2024.

<sup>3</sup> [https://portal-bucket.azureedge.net/wp-content/2024/01/Analise\\_Peic\\_janeiro\\_2024.pdf](https://portal-bucket.azureedge.net/wp-content/2024/01/Analise_Peic_janeiro_2024.pdf) Acesso em 14 de fev. de 2024.

## Resultados e Discussão

As leis brasileiras buscam o melhor tratamento para o consumidor, em especial os hipervulneráveis, a fim de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, valor central do ordenamento jurídico.

O endividamento de pessoas com mais de 60 anos é crescente nos últimos anos, especialmente em se tratando do gênero feminino. Fato preocupante e que se agrava ao verificar que a maioria das dívidas se referem aos serviços de água, energia e telefone, o que leva as pessoas a aderirem a empréstimos para pagar tais débitos<sup>4</sup>.

Cláudia Lima Marques (2006, p. 255) explica que o superendividamento é a impossibilidade do devedor – pessoa física, consumidor, leigo e de boa fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, excluindo os débitos com o Fisco, alimentares e de delitos, sem prejuízo da própria subsistência e de sua família.

Nesse contexto, a Lei nº 14.181/2021, que alterou o Código de Defesa do Consumidor, prevê medidas voltadas à prevenção e ao tratamento do superendividamento do consumidor pessoa física. A preocupação normativa com o superendividamento é evitar a exclusão social do consumidor, buscando proteger o mínimo existencial almejado para uma vida mais justa e digna.

Dentre as medidas, destacam-se aquelas que visam assegurar a transparência e estabelecer o dever de informação para os consumidores. As informações devem ser claras, precisas e verdadeiras, para não induzir em erro o consumidor e viabilizar a exata compreensão das regras da relação, uma vez que a falta dessa clareza pode levar ao superendividamento a partir da impossibilidade de avaliação adequada dos ônus dela decorrentes.

Também se destacam as medidas voltadas à prática de crédito responsável, que englobam desde a vedação ao uso de termos apelativos na oferta de crédito, até uma adequada análise das condições de crédito do

4

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/31/styvenson-chama-atencao-para-alta-endividamento-de-idosos#:~:text=Segundo%20ele%2C%20houve%20um%20acr%C3%A9scimo,pessoas%20C3%A9%20de%20R%24%204.360>. Acesso em 14 de fev. de 2024. no-



consumidor e ao fornecimento de informações e esclarecimentos sobre os variados aspectos da oferta.

É previsto, ademais, procedimento para repactuação de dívidas a partir do pedido de conciliação. Assim, o consumidor endividado pode apresentar um plano de pagamento, considerando suas dívidas em conjunto, para quitar os débitos vencidos e manter o pagamento das parcelas vincendas, sendo preservado o seu mínimo existencial. Não ocorrendo o acordo, pode ser instaurado processo por superendividamento voltado à revisão dos contratos e determinação de plano judicial compulsório.

Importante ressaltar que é essencial estar o consumidor de boa fé, haja vista que a norma exclui da proteção conferida ao consumidor superendividado aquelas dívidas contraídas mediante fraude ou má fé - seja porque foram adquiridas com intenção de inadimplemento, seja porque tratam-se de dívidas para aquisição de bens ou contratação de serviços de luxo de elevado valor.

Há menção expressa, ademais, ao consumidor hipervulnerável, conforme se observa no artigo 54-C, IV, do CDC, que veda ao fornecedor assediar ou pressionar o consumidor para contratar fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente em se tratando de consumidor idoso. O artigo 54-D, I, do CDC, de igual forma, determina a obrigação de informar e esclarecer o consumidor de modo adequado sobre a oferta de crédito, considerando a sua idade.

Muito embora o idoso seja pessoa capaz, conforme preceituam os artigos 3º e 4º, do Código Civil, que versam sobre incapacidade, sua fragilidade representa um atrativo para os fornecedores, ainda que receba especial proteção do Estatuto da Pessoa Idosa e do Código de Defesa do Consumidor.

Bruno Miragem (2019, p. 103) explica que a vulnerabilidade da pessoa idosa enquanto consumidora é demonstrada pela diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que a torna mais suscetível e débil em relação a negociação, bem como a necessidade e atividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo.

Observa-se a aplicação do princípio da proteção integral da pessoa idosa, resguardando o processo de envelhecimento para que não tenha os direitos violados, considerando as diversas fragilidades. Para uma plena aplicação desse princípio, no entanto, deve-se buscar a inclusão de um olhar diferenciado voltado à consumidora idosa, na medida em que diversos estudos confirmam o empobrecimento de pessoas mais velhas do gênero feminino.

A abordagem interseccional tem em comum com as proposições que analisam o sujeito e os processos de sujeição. No presente estudo, preocupa-se com a consumidora idosa, considerando que a mulher possui maior perspectiva de vida e também é vítima de diversas formas de violência.

Assim, os critérios proibidos de discriminação revelam-se nas identidades fluidas que caracterizam a individualidade concreta de cada pessoa, apontando para o caráter processual da construção das identidades que deve ser observada como um “todo” e não a partir de parâmetros identitários isolados (Costa, 2005, p. 697-698).

Para se observar adequadamente determinado contexto e se estabelecer uma adequada proteção em situações de vulnerabilidade, portanto, é relevante não se isolar apenas um ou outro aspecto da identidade, como idade e gênero, por exemplo, porque a identidade flui entre todos os aspectos de cada pessoa.

Como já afirmado, nas regiões brasileiras, lamentavelmente, a mulher encontra-se como protagonista no coletivo de endividados, o que demonstra o abalo financeiro das mulheres sexagenárias e em consequência, o inadimplemento fruto da obrigação cultural de cuidar do lar e dos filhos, salários menores, trabalho informal e a desigualdade social.

Cláudia Lima Marques (2016, p. 33-38) chama esse fenômeno de “feminização do superendividamento”, destacando que esse fenômeno é ainda maior em se considerando o grupo de maior vulnerabilidade das mulheres idosas. Segundo a autora, é necessário combater o mito de que as mulheres são maioria porque gastam mais do que ganham por “capricho”, sendo

importante verificar que em sua maioria essas mulheres são arrimo de família e pessoas sozinhas, desempregadas ou de baixa renda.

Essa constatação demonstra a necessidade de um pensar voltado ao coletivo de mulheres idosas superendividadas, que precisam de apoio do Estado para renegociar suas dívidas e se reinserirem no mercado de consumo e de trabalho. Somente assim se podem concretizar os preceitos estatuídos na Constituição Federal de 1988, notadamente a promoção da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, bem como os objetivos previstos nos incisos I, III e IV, do artigo 3º, a proteção do consumidor, prevista no rol dos direitos fundamentais, no artigo 5º, inciso XXXII e, ainda, o artigo 230, que reforça a preocupação com a pessoa idosa.

### **Conclusão**

Com a exposição, o panorama apresentado demonstra a necessidade de uma especial proteção a ser conferida à pessoa idosa no tocante ao superendividamento, com destaque para a figura feminina, uma vez que lideram a situação de pessoas endividadas em todo o Brasil. Trata-se, pois, de uma dupla situação de hipervulnerabilidade, qual seja: a de idade e de gênero.

Nesse cenário, o Estado assume grande importância na condução de políticas públicas voltadas às questões que tornam vulnerável a mulher idosa, notadamente no tocante à renda, emprego, desigualdade social, ônus do trabalho com o lar e os filhos, dentre outras.

Ademais, é necessário garantir aparato legal para dissipar o conhecimento e o melhor desenvolvimento das audiências de conciliação na esfera consumerista para que seja validado o plano apresentado, ou mesmo repactuado, reconhecendo as limitações da consumidora idosa.

Necessário se faz observar, portanto, a aplicação hermenêutica da Lei do Superendividamento, com a perspectiva de gênero, haja vista que, por motivos diversos, a mulher encontra-se em situação de débito em número superior ao homem.

## Referências

COSTA, Cláudia de Lima; ÁVILA, Eliana. Glória Anzaldúa, a consciência mestiça e o “feminismo da diferença”. **Revista de Estudos Feministas**, v. 13, n. 3, p. 691-703, 2005

MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre. In: **Estudos de Direito do Consumidor**, Coimbra, v. 11, p. 13-43, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

# O ESFORÇO COMUM NA SÚMULA 377 DO STF: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE GÊNERO E DA ECONOMIA DO CUIDADO

Thalia Santiago Lopes<sup>1</sup>, Vitória Berçot Moreira<sup>2</sup> e Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza<sup>3</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) aos casamentos celebrados em regime de separação obrigatória de bens (art. 1641, CC), especialmente para delinear um recorte de gênero sobre o estudo do “esforço comum”, estabelecido jurisprudencialmente como uma condição para a comunicação de bens no decurso da união, sob o argumento da não equiparação do regime de separação ao de comunhão parcial. Palavras-chave: Separação legal. Súmula 377. Esforço comum. Esforço Imaterial. Economia do Cuidado.

## INTRODUÇÃO

Ao determinar um regime obrigatório de separação de bens àqueles que se casam sem autorização parental, aos maiores de 70 anos ou em situação de confusão patrimonial, o Código Civil tenciona, *a priori*, proteger os nubentes. No entanto, diante do contexto de construção da organização familiar brasileira, não se deve deixar de conferir a devida importância aos papéis de gênero exercidos econômica e socialmente em um casamento heterossexual, onde a mulher, muitas vezes, se torna esposa e cuidadora. É sabido que a lógica da súmula consiste em determinar a comunhão de bens adquiridos após o casamento, em prestígio à comunhão e solidariedade familiar. No entanto, entendimento jurisprudencial segundo o qual deve haver prova do esforço comum na aquisição dos bens pode prejudicar um dos membros do casal, sobretudo a mulher, considerando que ainda se vive em contexto familiar de sobrecarga de atividades e acúmulo de funções no ambiente externo e doméstico para o integrante feminino do casal.

<sup>1</sup>Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Graduanda no curso de Bacharelado em Direito. <sup>2</sup>Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Graduanda no curso de Bacharelado em Direito <sup>3</sup>Doutora em Direito Civil pela UERJ, Professora Associada do Departamento de Direito, Humanidades e Letras da UFRRJ- ITR (PO)

Diante disso, o objetivo deste trabalho é discutir como o esforço comum, cláusula de exceção à incomunicabilidade dos bens adicionada pela Súmula 377 do STF, pode ser usado para visibilizar o trabalho de cuidado exercido durante o casamento, colocando o direito de família em perspectiva com a importância que a teoria da economia do cuidado vem recebendo hodiernamente.

Sobre o assunto, é importante ainda afirmar, considerando hermenêutica anterior e recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ser possível que as partes interessadas, em todas as hipóteses descritas no art. 1641, possam modificar o regime de bens imposto, seja antes da realização do casamento, no caso dos idosos (inciso II), seja posteriormente, ao se alcançar a maioridade ou a organização patrimonial, no caso dos incisos I e III. Assim, ao se tratar de exercício de autonomia, os conflitos decorrentes da aplicação da súmula persistirão para aqueles que por vontade ou desconhecimento não procederem à mudança voluntária do regime, o que demonstra a manutenção do interesse no estudo da matéria.

### **METODOLOGIA**

O método de abordagem adotado é o dedutivo, pautado na apresentação de um questionamento e posterior análise da construção teórica e jurisprudencial existente sobre o assunto, para a criação de uma tese que possa servir como resposta ao problema formulado. A apreciação dos dados e informações será qualitativa, enquanto as técnicas empregadas incluem pesquisa bibliográfica e documental.

### **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Conforme mencionado anteriormente, o art. 1.641 do Código Civil descreve as hipóteses nas quais o regime de separação de bens é imposto pelo legislador em situações que evidenciam a possibilidade de prejuízo patrimonial na aplicação do regime legal de comunhão. A previsão não é nova, tendo sido, com poucas modificações, copiada da antiga codificação. Em sua anterior vigência, por obra da hermenêutica da época, foi criada, na década de 60, a súmula 377, cujo conteúdo amenizava a restrição imposta. Considerando o tempo em que a súmula foi criada, bem como discussões que a reconheciam enquanto construção interpretativa estabelecida para um dispositivo específico do Código de 1916 – que não fora repetido no Código atual – a primeira discussão se deu em nível bastante básico, qual seja se a referida tese ainda se encontrava vigente (DIAS, Maria Berenice, p.259).

Essa discussão, à medida que o Código de 2002 vinha sendo estudado e aplicado, restou pacificada pela atuação dos tribunais, que insistiram na continuidade de sua vigência.

No entanto, não obstante esse posicionamento, outra controvérsia se estabeleceu em nível doutrinário e jurisprudencial, sobretudo quanto à forma de aplicação da referida súmula, já que sua redação tornaria o regime de separação legal equivalente ao regime de comunhão parcial de bens. Para evitar essa correspondência, criou-se elemento de restrição que se materializou na fórmula da “prova do esforço comum”, atividade que conferiria legitimidade à partilha dos aquestos. Esse entendimento tem como referência uma decisão de 1992, proferida pela 4ª Turma do STJ, tendo como Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que reconheceu o seguinte: “em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum. O Enunciado nº 377 da Súmula do STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa”<sup>4</sup>.

Assim, sobre o mesmo assunto, não tardou para que algumas vozes reclamassem acerca da interpretação do que seria considerado esforço pela jurisprudência, afinal, o aporte indireto normalmente oferecido pela esposa também deveria ter o mesmo significado. Nessa toada, a participação imaterial passou a ser considerada para o fim de contemporizar a aplicação da súmula, como aplicado no EResp Nº 1.623.858/MG<sup>5</sup>, nada mais acertado se considerar que o exercício de funções familiares em decorrência do gênero sempre foi a base de construção da família brasileira, principalmente a partir do século XIX. Dessa maneira, não seria justo que a mulher, cujas atividades se circunscreviam ao ambiente privado, tivesse sua peculiar forma de esforço desconsiderada e que somente demonstrações financeiras de divisão de renda fossem consideradas para o fim de justificar a divisão patrimonial.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Recurso Especial. REsp. nº 9.938/SP. 4ª Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em junho de 1992. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 691, p. 195.

<sup>5</sup> BRASIL. Embargos de Divergência em Recurso Especial 1623858/MG. Des. Convocado Lázaro Guimarães. Brasília, 23 de maio de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201602318844%27.REG>. Acesso em 06 fev. 2024.

Desconsiderar essa tese promoveria a invisibilidade do trabalho de cuidado nas relações, mesmo que ele seja, por vezes, mais dispendioso. A dedicação ao cuidado é socialmente desvalorizada e desempenhada quase exclusivamente por mulheres, destacando-se que muitas vezes não há qualquer tipo de remuneração, sobrando apenas a exploração de seu tempo e energia (Aguirre, 2007, *apud* PEREIRA, Bruna Cristina, 2016), implicando em rendimentos não financeiros para aquele que recebe o trabalho de cuidado e nenhum reconhecimento ou pagamento para aquele que o exerce. Diante disso, surge a teoria da economia do cuidado, que, em apertada síntese, tem por finalidade dar visibilidade e destaque à atividade de cuidar, majoritariamente exercida por mulheres, sustentando que o esforço exigido no cuidado constitui pilar essencial do sistema econômico, sendo uma condição fundamental para sua existência (MELO, Hildete Pereira de; THOMÉ, Débora, *passim*).

Muito embora o fardo de cuidar recaia sobre mulheres, os frutos são colhidos por quem recebe o cuidado. No casamento entre pessoas heterossexuais, historicamente, a mulher é tratada como cuidadora, dedicando sua força de trabalho às inúmeras e infinitas tarefas domésticas, aos cuidados com a prole e com o marido, mesmo que este não seja seu dependente. Destaque-se ainda que, por vezes, elas conciliam todo o trabalho de cuidado em casa com sua vida profissional, vivendo em jornada dupla, situação esperada das mulheres, e confirmada pela pesquisa da PNAD contínua realizada em 2023, cujo resultado apontou que afazeres domésticos e cuidado exigem o dobro de tempo das mulheres em comparação com os homens.<sup>6</sup>

No entanto, a prova do esforço indireto, conforme o entendimento firmado, cabe ao seu beneficiário, o que, em função da estrutura familiar desigual e de extrema onerosidade para a mulher, pode configurar uma interpretação que não atende aos reclamos de um julgamento que considere adequadamente as condições de gênero.

---

<sup>6</sup>Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-20-22-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em 06 fev. 2024



## CONCLUSÃO

Considerando a massiva continuidade de aplicação da Súmula 377 aos casos de incidência do art. 1641 do Código Civil, a interpretação mais adequada para ajustar a aplicação do direito de família aos valores de proteção da vulnerabilidade feminina no ambiente doméstico, tão bem colocada pelas teorias da economia do cuidado, induzem à ideia de que o esforço comum deve considerar o aporte imaterial e, além disso, deve ser sempre presumido no contexto atual das famílias brasileiras. Assim, cabe ao sujeito interessado na inexistência de partilha dos aquestos a prova de que nenhum tipo de atividade que justifique a comunicação se apresentou no caso concreto, o que transformaria a divisão em verdadeiro enriquecimento sem causa. Inexistente prova nesse sentido, a solidariedade familiar – concretizada mais por mulheres que por homens no interior do lar – justifica a partilha incondicional de todos os bens adquiridos após o casamento, a despeito da separação obrigatória.

## REFERÊNCIAS

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Economia dos cuidados: marco teórico-conceitual**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea. Rio de Janeiro, 2016. 42 p. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7412>. Acesso em: 1 fev. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. – Volume V, 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, cap. LXXXIX, p. 400.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GUEDES, Ana Paula Antunes.; GUILARDI, Dóris. **Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: [www.univali.br/direitopolitica](http://www.univali.br/direitopolitica) - ISSN 1980-7791. Acesso em: 28 jan. 2024.

MELO, Hildete Pereira de; THOMÉ, Débora. **Mulheres e poder: histórias, ideias e indicadores**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

TAISSUN, Amin Seba. **O regime de separação obrigatória de bens: Restrições à Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Rios Eletrônica - Revista Científica da FASETE, ano 6, n. 6, dezembro de 2012. Disponível em: [https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2012/6/o\\_regime\\_de\\_separacao\\_o\\_obrigatoria\\_de\\_bens.pdf](https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2012/6/o_regime_de_separacao_o_obrigatoria_de_bens.pdf). Acesso em: 28 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Diário de Justiça de 08/05/1964, p. 1237.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 9.938/SP**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Revista dos Tribunais, v. 691, p. 195. São Paulo, 06/1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.623.858/MG**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região). Brasília, 30/05/2018.

BRASIL. **Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 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: 28/01/24.

BRASIL. **Código Civil, Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 28/01/24.

## **AGRADECIMENTOS**

À Universidade Federal Rural do Estado do Rio de Janeiro - campus Instituto Três Rios e ao Núcleo de Pesquisa em Direitos Fundamentais, Relações Privadas e Políticas Públicas (NUREP).

## **ATAQUES À REPUTAÇÃO FEMININA EM ESCOLAS: BULLYING, CYBERBULLYING E DISSEMINAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS**

Bianca Mota do Nascimento Brasil<sup>1</sup>; Mariana Gomes de Barros Fernandes Távora<sup>2</sup>; Mônica Mota Tassigny<sup>3</sup> (PO)

1. Universidade de Fortaleza – Graduanda em Direito, Bolsista PROBIC.
2. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional; Bolsista FUNCAP.
3. Universidade de Fortaleza - Professora do Programa de Pós-Graduação da UNIFOR

Palavras-chave: Mulher. Bullying. Cyberbullying. Imagens Íntimas. Direito à Intimidade.

### **Resumo**

A presente pesquisa busca responder o seguinte problema: Quais os efeitos jurídicos do compartilhamento não autorizado de imagens íntimas durante a adolescência, no ambiente escolar? Os principais objetivos do trabalho são investigar se as novas tecnologias podem figurar como ferramenta de controle de gênero, mediante a divulgação não autorizada de imagens que sexualizam mulheres jovens, no meio virtual, e se há avanços legislativos que possam regulamentar este problema no ambiente escolar, visando combater o bullying/cyberbullying sexual. Destaca-se como resultado que apesar dos avanços na legislação, as meninas são as mais afetadas pelo bullying/cyberbullying sexual e que as consequências da disseminação não autorizada de imagens íntimas, além de ocasionarem danos permanentes, podem ensejar a responsabilização civil dos responsáveis pelos agressores.

### **Introdução**

A escola é palco de interações, discussões e descobertas fundamentais para o pleno desenvolvimento infantil, contribuindo para a formação de adultos autônomos, emocionalmente e socialmente. Contudo, no processo de maturação, a vulnerabilidade e a insipiência características da juventude, tornam o ambiente escolar cenário de propagação do *bullying* e do *cyberbullying* (Araujo; Tassigny; Távora, 2023). Assim, muitas vezes, fugir da agressão é também fechar as portas para a educação.

O tema possui relevância jurídica e social, pois esta prática traz consequências para a autoestima e distorções/problemas de autoimagem da pessoa humana, podendo ocasionar quadros depressivos, ansiosos, patologias mentas e, em casos mais extremos, o trauma pode levar ao suicídio.

Ademais, é importante destacar que casos extremos onde alunos armados entram na escola e ferem gravemente ou até mesmo matam seus colegas de classe e professores estão se tornando cada vez mais comuns em escolas no Brasil e em todo o mundo, resultado do ciclo de violências trazidos pelo bullying e cyberbullying.

O *bullying* é uma forma de violência que perdura no tempo, sendo caracterizado pela repetição, e envolve referências negativas aos aspectos físicos e/ou emocionais de uma pessoa, praticado por outra pessoa ou um grupo. Com o advento da Sociedade da Informação, a violência do mundo real é continuada na Internet, expondo os jovens a conteúdos inapropriados para a idade, como violência, pornografia, exposição de informações e imagens pessoais e *cyberbullying* (Téffé, 2021).

O cyberbullying é uma forma de intimidação online, por vezes anônima, através de redes sociais e mensagens instantâneas, em que há a difamação, violência, manipulação e divulgação de fotos e informações com o objetivo de constranger psicossocialmente suas vítimas. Nesse sentido, questiona-se: Quais os impactos do compartilhamento não autorizado de imagens íntimas, durante a adolescência, no ambiente escolar?

## **Metodologia**

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com abordagens qualitativa e quantitativas, por meio de revisão de literatura em livros, artigos e notícias, utilizando-se de plataformas de busca de bibliografia, como Google Acadêmico, Scielo e CAPES, e análise da legislação pátria. Além disso, foram analisados dados secundários disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) acerca do *bullying* e *cyberbullying* sexual nas escolas.

## Resultados e Discussão

Ressalta-se que, apesar do contexto em que se insere o *bullying* e o *cyberbullying* poder atingir ambos os gêneros, existem agressões específicas que afetam, majoritariamente, as meninas (Mattos; Jaeger, 2015, p. 350). Os recortes de gênero e os impasses circunstanciais que atingem as mulheres se inserem, sobretudo, em cenários de relações de poder, o que se relaciona, diretamente, ao ambiente escolar.

Pesquisas recentes demonstram que as meninas são a maior parte das vítimas de *bullying*. Além disso, em estudo realizado pelo IBGE, no ano de 2019, com estudantes do 7º ano do ensino fundamental ao 3º ano do ensino médio, 20,1% das meninas afirmaram terem sofrido violência sexual, índice que se configura como mais que o dobro que os meninos (9%). Por conseguinte, 6,3% dos escolares alegaram que foram obrigados a manter relação sexual contra a vontade pelo menos uma vez, sendo 3,6% dos meninos e 8,8% das meninas (PeNSE [...]).

Nesse ínterim, cria-se, já no ambiente escolar, estereótipos vinculados ao comportamento das mulheres em sociedade, nutrindo a perspectiva de que o corpo feminino pode ser, livremente, debatido, difamado e ridicularizado (Guimarães; Cabral, 2019, p.11). A dignidade sexual das meninas, ainda que muito jovens, torna-se violada pela atribuição forçada de aspectos voltados à utilização do corpo e dos comportamentos ligados à sexualidade.

A disseminação não autorizada de imagens íntimas de adolescentes tem se demonstrado frequente no ambiente escolar, ocasionando ondas de *bullying* sexual e ataques intrínsecos à reputação das adolescentes envolvidas. No entanto, ao invés de serem tratadas como vítimas, são culpabilizadas pelo ocorrido (Patrocino, 2023, p.15).

Como avanço normativo, foi sancionada a Lei 14.811 (Brasil, 2024), que institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera leis correlatas como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal.

A Lei acrescenta ao Código Penal o *bullying* e o *cyberbullying* como crime, tendo o primeiro a pena de multa, se não constituir crime mais grave e o segundo de reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

Soma-se a alteração na Lei de Crimes Hediondos, que passa a vigorar, no Art. 1º novos incisos para a proteção da criança e do adolescente e para a proteção da vida no ambiente digital, visando penalizar que adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo alguma criança ou adolescente. Com a natureza penal dos delitos, intenta-se oficializar registros de bullying e cyberbullying para dados de quantidade de vítimas, principais condutas perpetradas, faixa etária das vítimas, dentre outras informações relevantes, o que aprimora o combate e prevenção da questão.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também dispõe que a divulgação e publicação de fotografias, vídeos e registros que contenham conteúdo pornográfico envolvendo criança e adolescente é punida com pena de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos (art. 241-A do ECA). A determinação é aplicada às vítimas que tenham de 0 a 17 anos.

Além da reverberação na seara criminal, esse tipo de publicação apresenta consequências na esfera cível. O Código Civil, no Artigo 20 estabelece que a divulgação ou uso da imagem de uma pessoa podem ser proibidos, a seu pedido, se prejudicarem sua honra, boa fama ou respeitabilidade, ou se tiverem propósitos comerciais, a menos que haja autorização ou seja necessário para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública. O dispositivo indica o cabimento de indenização.

A 5ª Câmara Cível do TJRS, em caso envolvendo uma jovem de 10 anos de idade que sofreu cyberbullying por postagens vexatórias de uma colega de sala, condenou os pais da jovem a pagarem R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por danos morais à vítima de 10 anos e R\$ 5 mil aos seus pais da criança, pois foi necessário o acompanhamento psicológico e mudança de escola após os fatos (Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, 2024).

## Conclusão

Conclui-se que o compartilhamento desautorizado de imagens íntimas de adolescentes possui consequências tanto no espectro criminal, quanto na esfera cível, ensejando a possibilidade de responsabilização civil, por danos morais, dos responsáveis legais das crianças e adolescentes, a partir da situação de *bullying/cyberbullying* escolar.

No entanto, apesar da legislação brasileira já ter avançado no sentido de regulamentar o problema no que diz respeito aos casos de crianças e adolescentes serem vítimas de exposição sexual, ainda não há tratamento específico quanto à ocorrência do ilícito no ambiente escolar, meio este em que a divulgação de imagens pornográficas, inclusive feitas a partir de inteligência artificial, vem crescendo.

Dessa forma, a exposição por imagens íntimas é um impasse que atinge, em maior escala, as meninas, de modo que a sexualização e difamação do corpo da mulher passa ser uma preocupante realidade vivenciada desde a escola, prejudicando a reputação das adolescentes e podendo causar danos, inclusive, na vida adulta.

## Referências

Araujo, L. M. S. C.; Tassigny, M. Mônica; Távora, M. G. B. F. **Direitos humanos da criança e do adolescente e a ética da não violência no combate ao bullying e cyberbullying.** In: O XXX Congresso Nacional do CONPEDI, 2023, Fortaleza. O XXX Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis, Brasil: CONPEDI, 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 2 fev 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, ano 139, 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Lei no 14.811, de 10 de janeiro de 2024. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm). Acesso em: 29 jan 2023.

GUIMARÃES, J.; CABRAL, C. da S. Bullying entre meninas: tramas relacionais da construção de identidades de gênero. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 49, n. 171, p. 160–179, 2019. Disponível em: <https://publicacoes.fcc.org.br/cp/article/view/5708>. Acesso em: 18 fev. 2024.

MATTOS, M.Z.D; JAEGER, A.A. Bullying e as relações de gênero presentes na escola. **Movimento**, Porto Alegre, v. 21, n. 2., p. 349-361, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/Movimento/article/view/48001/34212>. Acesso em: 17 fev. 2024.

PATROCINO, L. B. .; BEVILACQUA, P. D. . O que nudes e divulgação não autorizada de imagens íntimas têm a lembrar à escola?. **Educação e Pesquisa**, [S. l.], v. 49, n. contínuo, p. e259986, 2023. DOI: 10.1590/S1678-4634202349259986por. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ep/article/view/211979>. Acesso em: 18 fev. 2024.

PENSE 2019: uma em cada cinco escolares sofreu violência sexual. **Agência IBGE**, 2021. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31575-pense-2019-uma-em-cada-cinco-escolares-sofreu-violencia-sexual#:~:text=Entre%20o%20total%20dos%20escolares,privada%20\(23%2C6%25\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31575-pense-2019-uma-em-cada-cinco-escolares-sofreu-violencia-sexual#:~:text=Entre%20o%20total%20dos%20escolares,privada%20(23%2C6%25)). Acesso em: 17 fev.2024.

TEFFÉ, C. S. de. **Dados sensíveis de crianças e adolescentes**: aplicação do melhor interesse e tutela integral. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. E-book.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). **Prática de cyberbullying** grupo de WhatsApp de alunos gera condenação por danos morais.2024. Disponível em: [https://c.smrclipping.com.br/tjers/personalizacao/tjers/noticia/noticia.asp?cd\\_noticia=174153370](https://c.smrclipping.com.br/tjers/personalizacao/tjers/noticia/noticia.asp?cd_noticia=174153370). Acesso em: 14 fev 2024

## Agradecimentos

À Universidade de Fortaleza - UNIFOR, essencial no meu processo de formação profissional, às Civilistas, pela oportunidade ímpar, e à Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, pelo fomento à pesquisa.



## **O (NÃO) EXERCÍCIO DE DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS PELAS MULHERES NEGRAS: UM ESTUDO SOCIOJURÍDICO.**

Carolina Silvino de Sá Palmeira<sup>1</sup>, Fabiana Rodrigues Barletta<sup>2</sup> (PO)

1. Universidade Federal do Rio de Janeiro- Discente do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Nacional de Direito (PPGD/UFRJ).
2. Universidade Federal do Rio de Janeiro- Docente do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Nacional de Direito (PPGD/UFRJ).

Palavras-chave: Direitos reprodutivos e sexuais. Lei de planejamento familiar. Esterilização voluntária. Mulheres negras. Lei 14.443 de 2022.

### **Resumo**

O objetivo do presente trabalho é investigar se os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres negras estão contemplados na legislação da área da Saúde e na legislação brasileira que trata sobre planejamento familiar e quais são os obstáculos ao exercício desses direitos pelas referidas mulheres. Observou-se que os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres negras não foram contemplados nem no plano internacional, na Conferência do Cairo de 1994 e na Conferência de Beijing de 1995. As demandas do movimento de mulheres negras brasileiras na construção das políticas públicas de saúde voltadas para a saúde reprodutiva da mulher não se refletiram na elaboração da lei 9.263 de 1996, que regulamentou o planejamento familiar, e que se limitou a espelhar, na maioria dos dispositivos, o receio da esterilização precoce de homens e mulheres, sem levar em consideração a validade do consentimento entabulado pelos indivíduos. Em seguida, percebeu-se que a alteração da lei 9.263 de 1996 pela lei 14.443 de 2022, que reduziu a idade mínima para esterilização voluntária e revogou o dispositivo que exigia o consentimento do cônjuge para a realização da referida cirurgia, concretizava, em parte, as demandas represadas das mulheres pela autonomia sobre os próprios corpos, contudo, não oferece as respostas às opressões de raça e classe que ainda sofrem as mulheres negras e pobres, cuja margem de consentimento ainda é reduzida.

### **Introdução**

Os direitos reprodutivos e sexuais ganham contornos inicialmente no plano internacional. Na década de 70, a Conferência de Bucareste tratou do direito dos indivíduos e casais para decidir o número de filhos e o dever do Estado para assegurar esse direito. O Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, doravante denominado “Plataforma de Ação do Cairo de 1994” registra a existência de um consenso internacional a respeito da mudança de paradigma observada, que compreende a interrelação entre desenvolvimento sustentável, população e emancipação da mulher.

Nesse sentido, a comunidade internacional gerou um consenso sobre três metas a serem alcançadas até 2015: redução da mortalidade materna e infantil; o acesso à educação, especialmente para meninas e o acesso universal a uma ampla gama de serviços de saúde reprodutiva, incluindo o planejamento familiar. Por outro lado, tratava-se do primeiro relatório internacional a tratar do aborto como questão de saúde pública.

No entanto, a realidade dos fatos se chocava com a realidade teórica. O Código Civil de 1916 submetia a mulher à dominação masculina por meio da autoridade do homem sobre a mulher. A elevação da dignidade da pessoa humana a valor constitucional, por meio da Constituição Federal de 1988, impôs uma releitura do Direito Civil à luz dos princípios constitucionais. A igualdade entre homem e mulher foi estabelecida como direito fundamental, nos termos do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988. O artigo 226, §7º, da Constituição da República de 1988 dispõe sobre o direito fundamental humano ao planejamento familiar. Pelo exposto, depreende-se que os valores que embasavam o Código Civil de 1916 não mais se sustentavam no ordenamento jurídico, razão pela qual um Novo Código Civil foi promulgado. No entanto, os dispositivos que tratavam sobre o tema espelhavam um modelo paternalista que restringia o acesso das mulheres aos direitos reprodutivos. Por outro lado, noticiava-se que a ausência de regulamentação do planejamento familiar deu margem à esterilização compulsória em massa de mulheres pobres e negras, razão pela qual foi promulgada a lei nº 9.263/96, que estabelecia requisitos mínimos à cirurgia de esterilização voluntária. Todavia, a regulamentação normativa do dispositivo constitucional não impediu o surgimento de novos formatos de controle de natalidade voltados às mulheres racializadas e pobres. No Brasil, o caso Essure é paradigmático no que se refere ao estudo de técnicas controlistas malsucedidas. O método contraceptivo tinha como objetivo promover o bloqueio das trompas e atuar como método definitivo e esteve disponível por um breve período na rede pública de saúde. Embora não tenha sido incorporado como tecnologia disponível no Sistema Único de Saúde (SUS), a estratégia de aquisição utilizada para o convencimento dos gestores públicos era de que a implementação da nova técnica reduziria as filas de espera para a realização de cirurgia de esterilização por meio da laqueadura e que a inserção do dispositivo dispensava a abertura de novos leitos e de centros

cirúrgicos. Em 2018, apareceram as primeiras denúncias sobre complicações posteriores à inserção do dispositivo e ausência de acompanhamento clínico por profissionais de saúde capazes de fornecer esclarecimentos sobre efeitos colaterais e de examinar as mulheres que optaram pelo método fornecido. Apesar de a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ter exigido o consentimento expresso das mulheres por meio de um termo específico, não houve, de fato, o esclarecimento adequado a respeito dos riscos após a inserção do Essure, que envolviam perfuração do útero e de tubas uterinas, reações alérgicas de hipersensibilidade, cólicas leves, o que demandaria um procedimento cirúrgico posterior. O caso *Essure*, portanto, é um reflexo dessa precariedade no acesso a direitos reprodutivos e sexuais, sobretudo pelas mulheres racializadas e pobres, razão pela qual se demandou uma nova alteração da lei 9.263/96, que regulamenta o dispositivo constitucional que trata do planejamento familiar, pela lei 14.443/22. Constatou-se, porém, que persiste o silêncio sobre o insucesso de práticas contraceptivas ou sobre a negativa de acesso aos métodos contraceptivos, apesar de a legislação mais recente dispor expressamente sobre os limites no acesso à contracepção. Recentemente, noticiou-se que o Hospital São Camilo se recusou a implantar dispositivo intrauterino (DIU) em uma paciente, sob o fundamento de que as instituições católicas confessionais têm o direito constitucional à liberdade de consciência e de crença. Apesar de se tratar de hospital que integra a rede privada, sabe-se que o hospital presta serviços ao SUS. Desse modo, percebe-se a existência de um conflito entre a autonomia reprodutiva da mulher e a liberdade de consciência e de crença, que são valores fundamentais constitucionalmente previstos. No entanto, a recente decisão da 10ª Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou a antecipação dos efeitos da tutela contra o hospital e determinou que a instituição pode proibir a aplicação de métodos contraceptivos, por afronta à moralidade cristã, o que pode violar o direito ao planejamento familiar, estabelecido pela Constituição da República de 1988. Recentemente, o Ministério Público de São Paulo instaurou um inquérito civil para investigar se houve a violação do direito ao planejamento familiar nos moldes apresentados pela notícia do fato. Diante do exposto, optou-se, no presente trabalho, como problema de pesquisa pelo estudo da qualidade do exercício de direitos reprodutivos e sexuais pelas mulheres pobres e negras e o valor e limite do consentimento dessas mulheres racializadas no Sistema Único de Saúde.

### **Metodologia**

Como escolha metodológica, optou-se pela revisão de literatura com ênfase no feminismo negro e na literatura da área da Saúde, como matriz orientadora da discussão sobre o acesso das mulheres negras a direitos reprodutivos e sexuais e o valor e alcance do consentimento da mulher negra no Sistema Único de Saúde. A escolha pelo Sistema Único de Saúde se deve ao fato de que as mulheres negras, estatisticamente, figuram em maior número de usuárias do serviço público de saúde e, por essa razão, também são vítimas de práticas malsucedidas de experimentação contraceptiva, a exemplo do caso *Essure*, que atingiu em sua maioria as mulheres negras e pobres e do caso do hospital São Camilo que, apesar de pertencer à rede privada, atende também os usuários do Sistema Único de Saúde.

### **Resultados e discussão**

O resultado da pesquisa realizada permite inferir que as discussões que envolveram o projeto de lei que deram origem à lei 14.443/22 contemplaram apenas a desigualdade de gênero, ao reduzir a idade mínima para a cirurgia de esterilização voluntária. A modificação legal se norteou na experiência prática vivenciada por inúmeras mulheres que eram impedidas de exercer, de forma autônoma, o direito de não se tornarem mães, o que se opunha a maternidade compulsória como fenômeno socialmente construído e apropriado pelos profissionais da Saúde que, não raro, interferiam no direito de escolha da mulher, com base em critérios sem nenhum amparo legal. No que se refere ao recorte de raça e classe, contudo, percebeu-se que nem o projeto de lei nem a lei 14.443/22 se basearam na perspectiva interseccional trazida por feministas negras, que compreendem a raça e a classe como elementos que não devem ser trabalhados isoladamente, ao contrário, são fulcrais em qualquer discussão que envolvem os direitos das mulheres.

### **Conclusão**

O exercício dos direitos reprodutivos e sexuais da mulher negra ainda não foi contemplado de forma plena pela legislação voltada à saúde reprodutiva e sexual da mulher. Ao contrário, a legislação apenas reforça as expectativas do feminismo liberal, nascido e consolidado na classe média branca, heterossexual e patriarcalizada, que inicialmente atacava as mulheres que eram mães e não reconheciam as matrizes opressivas apontadas pelas feministas negras.

## Referências

BARBOZA, Heloisa Helena. ALMEIDA, Vitor. (DES)igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes et al (coord). O direito civil: entre o sujeito e a pessoa. Estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Forum, 2016.

BEAUCHAMP, Tom L. CHILDRESS, James F. Principles of Biomedical Ethics. 4th Ed. New York: Oxford University Press, 1994.

BIROLI, Flávia. Autonomia e desigualdades de gênero: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

BRANDÃO, Elaine Reis; PIMENTEL, Ana Cristina de Lima. Essure no Brasil: desvendando sentidos e usos sociais de um dispositivo biomédico que prometia esterilizar mulheres. Saúde e Sociedade, v. 29, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902020200016>. Acesso: 08 dez.2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Popular nº 1004717-39.2024.8.26.0053. Décima Vara de Fazenda Pública. Data de julgamento: 26 jan. 2024. Publicação: 1º fev.2024. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/02/doc\\_118272314-1.pdf](https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/02/doc_118272314-1.pdf). Acesso em: 17 fev.2024.

CALIL, Mário Lúcio Garcez; MARCKMAN, Debora. Direito, raça e gênero: elementos para uma construção de uma teoria feminista do direito adequada ao feminismo negro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n.2, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i2.6797>. Acesso: 20 jun. 2023.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. Revista Estudos Avançados, v.17 (49), 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000300008>. Acesso: 08 dez.2023.

DE CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A função da cláusula de bons costumes no Direito Civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 14, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/168/163>. Acesso em: 20 jun. 2023.

hooks,bell. Teoria feminista: da margem ao centro. São Paulo: Perspectiva, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Inquérito Civil nº 0161.0000119/2024. Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital. 30 jan. 2024. Diário Oficial MPSP: 08 fev.2024.

MORAES, Maria Celina Bodin; DE CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. Pensar Revista de Ciências Jurídicas, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.779-818>. Acesso em: 19 jun. 2023.

NIELSSON, Joice Graciele. Planejamento familiar e esterilização das mulheres no Brasil: ambivalência entre a retórica dos direitos humanos e a prática do controle reprodutivo sobre o corpo das mulheres. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 23, n. 45, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-30982014000200005>. Acesso: 19 jun. 2023.

PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. *In: PIOVESAN, Flávia (org). Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética. 213 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/137774>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

TELES, Simony Vieira Leão de Sá. Esterilização voluntária e autonomia reprodutiva da mulher casada, no exercício do planejamento familiar: um direito fundamental da personalidade. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/33326>. Acesso em: 19 jun. 2023.

TERRA. Juiz rejeita ação contra o Hospital São Camilo por não inserir DIU: "Afronta a moralidade cristã". Publicação: 1º fev. 2024. Disponível em: <https://www.terra.com.br/nos/juiz-rejeita-acao-contra-o-hospital-sao-camilo-por-nao-inserir-diu-afronta-a-moralidade-crista,6a472e1eceb160929e4673aa42f6fef360vvofzo.html>. Acesso em: 17 fev. 2024.

### **Agradecimentos:**

Meus sinceros agradecimentos a todas as instituições públicas que me acolheram, notadamente a Universidade Federal do Rio de Janeiro, onde me graduei e concluí meu mestrado e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, fonte de grande aprendizado que me acompanhou durante toda a minha trajetória como jurista. Agradeço, ainda, por ter colocado em meu caminho a professora Fabiana Barletta, minha querida mestra e orientadora de todos os momentos e que, com muita luta, convenceu essa eterna aluna de que todos os sonhos são possíveis e conciliáveis. À minha família, ainda, de mulheres ancestrais sem as quais nada disso seria possível.

## **VIOLÊNCIA PATRIMONIAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUA RELAÇÃO COM A VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

Risomar Gomes Monteiro<sup>1</sup>

1. Centro Universitario Paraíso do Ceará (UNIFap). Professora de Direito das famílias.

Palavras-chave: Gênero.Violência.Mulher.Patrimônio.Família

### **Resumo**

Este trabalho procura analisar a violência patrimonial no contexto do direito das famílias, examinando sua conexão com a violência de gênero. Inicialmente é apresentada a definição legal de violência na Lei Maria da Penha, destacando sua natureza. Em seguida, são explorados os fundamentos teóricos relacionados ao gênero, analisando as relações desiguais e os papéis culturais que perpetuam essa forma de violência. Além disso, são avaliadas as respostas institucionais destacando intervenções sensíveis ao gênero. Por fim, é apresentada a conclusão, evidenciando a existência de uma ligação intrínseca entre a violência patrimonial e a violência de gênero e a importância de abordagens colaborativas na erradicação desta violência em todas as suas formas e na promoção da igualdade de gênero no âmbito do direito das famílias.

### **Introdução**

A violência patrimonial no âmbito do direito de família é um fenômeno complexo e multifacetado que merece um enfoque especial sobretudo devido às implicações sociais e jurídicas deste tipo de violência. Este trabalho busca explorar a interseção entre a violência patrimonial e a violência de gênero, destacando suas raízes estruturais.

A violência doméstica, tal como entendida na Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, constitui uma forma de lesão aos direitos humanos, pois fere a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, a referida lei, em seu artigo 5.º, definiu a violência como: “Qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006).

Apesar de descrita de forma pormenorizada no artigo 7.º, IV, da Lei Maria da Penha, a violência patrimonial contra as mulheres está entre as formas menos evidentes de violência, trazendo a ideia de que existe uma razão para que não haja a percepção da violência patrimonial com a mesma acuidade com que se percebe os demais tipos de violência. Se reconhece como possível a prática da violência patrimonial também com relação ao sexo masculino; porém, tem-se que os números que apontam esta possibilidade são mínimos, quando confrontados com os números da violência patrimonial contra mulheres.

Dados do ano de 2022 do painel da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) demonstraram que entre janeiro e a primeira semana de julho, a Ouvidoria recebeu 44 mil denúncias de violação dos direitos humanos e destas, 12 mil denúncias estavam relacionadas à violência patrimonial ou financeira. No total, foram recebidas cerca de 22 mil denúncias de violência patrimonial ao longo do primeiro semestre daquele ano no Brasil. Estes dados demonstram que a porcentagem de denúncias de violência patrimonial contra mulheres ficou em segundo lugar, respondendo por 28,2% das denúncias recebidas, sendo menor apenas que as denúncias de violência patrimonial contra a pessoa idosa.

Esta violência tem suas raízes em fatores como a crença na superioridade masculina e as expectativas sociais voltadas à masculinidade que reafirmam os papéis de gênero a partir de uma divisão sexual do trabalho, desencorajando mulheres a comportar-se de modo considerado inaceitável socialmente. Tais elementos contribuem fortemente para a aceitação da violência de gênero contra as mulheres e, conseqüentemente, a aceitação social da prática da violência patrimonial.

O objetivo deste resumo expandido é, portanto, analisar como a violência patrimonial se enraíza em normas de gênero arraigadas na sociedade, que as reproduz. Frise-se ainda que durante muito tempo tal divisão inclusive foi fundamentada na própria legislação. Além disso, busca-se compreender como esta forma de violência se relaciona com a violência de gênero de maneira mais ampla, contribuindo para uma reflexão crítica sobre as estruturas de poder e controle ainda presentes nas relações familiares.



## **Metodologia**

O presente estudo foi elaborado a partir pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, realizada pela revisão de obras sobre o tema, tanto em livros como em artigos científicos disponibilizados na rede mundial de computadores.

A pesquisa bibliográfica, conforme Amaral (2007):

(...) é uma etapa fundamental em todo trabalho científico que influenciará todas as etapas de uma pesquisa, na medida em que der o embasamento teórico em que se baseará o trabalho. Consistem no levantamento, seleção, fichamento e arquivamento de informações relacionadas à pesquisa (Amaral, 2007, p. 1).

A escolha do método se deu, levando em consideração a facilidade do acesso a um vasto arcabouço de obras publicadas sobre o tema, permitindo conhecer mais profundamente o objeto do estudo.

## **Resultados e Discussão**

Os estudos revisados destacam a estreita ligação da violência patrimonial com a violência de gênero que, por estar arraigada socialmente, é muitas vezes praticada de forma sutil e menos visível do que a violência física, o que pode dificultar a identificação e o reconhecimento por parte das vítimas. A atribuição social a homens e mulheres de papéis específicos, constitui a base desta violência, ao não reconhecer às mulheres a capacidade de construir patrimônio livremente.

Sobre este tema, explica Biroli (2016):

“O gênero é assim produzido na forma da exploração do seu trabalho e da vulnerabilidade relativa que as atinge. Para ser mais precisa, diferenças que definiriam o feminino e o masculino de maneira dual, embora sejam codificadas como algo que corresponderia ao sexo biológico, decorrem da atribuição distinta de habilidades, tarefas e alternativas na construção das suas vidas para mulheres e homens. Essas diferenças, que presumem normas masculinas, são mobilizadas para justificar as desvantagens econômicas das mulheres.”( Biroli 2016, p.731)

Quanto ao homem, seu papel social e religioso se define e se reproduz a partir do conceito de provedor material e protetor familiar. Segundo NOLASCO(1996), “Homem, masculino e pai são qualificações que definem um modo de inserção do sujeito na cultura da qual ele faz parte [...] juntas definem um padrão de comportamento a ser seguido pelos homens”.

O reconhecimento de que o patrimônio é um legado masculino remonta ao Direito Romano, onde o patrimônio pertencia ao pater famílias - a figura masculina que detinha não só os poderes religiosos, sendo o sacerdote do culto doméstico, mas também o regramento moral e financeiro da família romana - inicialmente conduzindo a mulher a um contexto familiar completamente ausente do acesso aos bens materiais(COULANGES,1864). Somente Após o século I

a.C. é que se observa algum declínio do poder marital, com a mulher passando a ter seus bens sob sua custódia em detrimento do pater.

Na Idade Média, apesar da influência do cristianismo e da Igreja Católica, diferente do que muitos imaginam, as mulheres transitam com certa liberdade nas esferas social, eclesial e econômica. De acordo com Pernoud (1978, p.95):

“Finalmente, os registros das derramas (nós diríamos os registros dos recebedores), quando nos foram conservados, como é o caso de Paris, no fim do século XIII, mostram uma multidão de mulheres que exerciam profissões: professora, médica, boticária, educadora, tintureira, copista, miniaturista, encadernadora, etc”.

Todavia, não se pode olvidar que os preceitos cristãos amplamente defendidos no período, impunham à mulher o exercício de um papel familiar de reprodução e cuidado, de modo que, ainda que pudessem exercer profissões fora do lar, tais ganhos eram primordialmente voltados para a família e entendidos como a ela pertencentes.

Já nas primeiras décadas do século XIX, destaca-se a legislação portuguesa que por sua vez era mais protetiva das mulheres, pois havia, inclusive, o dote às filhas. Esta legislação permitia o acesso da mulher ao seu patrimônio. Embora reconheça esses avanços, SILVA(1996) ao tratar desta questão no Brasil colonial assevera:

“Há, contudo que deixar bem claro que a administração do patrimônio familiar pelas mulheres ocorria apenas durante um curto período de suas vidas. Ou, quando viúvas ou quando solteiras e de maior idade. Nem sempre os 25 anos significavam autonomia econômica das filhas herdeiras, já da meação de suas maes. Se elas continuavam vivendo na casa paterna, permaneciam submetidas ao pátrio poder aos 30 ou 40 anos. Durante a maior parte de suas vidas as mulheres viam seus bens administrados pelos pais (ou tutores) e pelo marido” (Silva, 1996, p.86)

A partir da década de 1960 porém, como fruto das lutas feministas, ocorre uma gradativa, porém lenta, reformulação dos papéis, onde a inserção da mulher no mercado de trabalho fomenta a participação masculina em atividades consideradas até então como eminentemente femininas e abre espaço para que as mulheres tenham maior acesso à renda e à possibilidade de amealhar patrimônio.

Contemporaneamente, apesar das respostas institucionais existentes representarem um avanço significativo, ainda se enfrentam desafios na efetivação da proteção das vítimas. Estratégias integradas e sensíveis ao gênero também aparecem como essenciais para enfrentar essa forma de violência de maneira eficaz, tais como o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça(CNJ) em 14 de março de 2023 e que também cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

### **Conclusão**

A pesquisa concluiu que, apesar de a violência patrimonial poder ser praticada contra pessoas de qualquer gênero, os números indicam que as mulheres são as principais vítimas desse tipo de violência. Deste modo, no âmbito do direito das famílias, as mulheres são mais vitimadas por este tipo de violência.

Da análise histórica se observa que a legislação e as normas sociais contribuíram para a subordinação das mulheres no âmbito patrimonial, relegando-as a um papel de dependência econômica em relação aos homens. Assim, é de fundamental importância que as respostas institucionais sejam sensíveis ao gênero, visando coibir de forma efetiva a violência patrimonial.

## Referências

AMARAL, João J. F. Como fazer uma pesquisa bibliográfica. Ceara: Universidade Federal do Ceará, jan. 2007. Disponível em: <https://www.coursehero.com/file/65181180/Comofazer-pesquisa-bibliograficapdf/>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2024.

BIROLI, FLÁVIA. Divisão sexual do trabalho e democracia. – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 59, no 3, 2016, pp. 719 a 681. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/kw4kSNvYvMYL6fGJ8KkLcQs/?format=pdf&lang=pt> Acesso em 16 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em 16 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Lei Maria da Penha: LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 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 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Pessoas Idosas são maiores vítimas de violência patrimonial e financeira no Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/pessoas-idosas-sao-maiores-vitimas-de-violencia-patrimonial-e-financeira-no-brasil> .Acesso em 17 de fevereiro de 2024.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. (Título original: La cité antique. Tradução: Jean Melville). 2. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> e [www.enfam.jus.br](http://www.enfam.jus.br) . Acesso em 17 de fevereiro de 2024.

NOLASCO Sócrates. O mito da masculinidade.. 2a. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. PERNOUD, Regine. O Mito da Idade Média. Lisboa: Publicações Europa-América, 1978. p. 95.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. Mulheres e patrimônio familiar no Brasil no fim do período colonial. Revista Acervo (Arquivo Nacional), v. 9, n. 1-2, 1996. Acesso em 13 de fevereiro de 2024 disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/%20article/view/400>

## Agradecimentos

Agradeço o incentivo do Centro Universitário Paraíso na pessoa do coordenador do Curso de Direito, Prof. Wesley Monteiro, para a consecução deste trabalho.

## **CASO ANA HICKMANN: Violência doméstica e Alienação Parental**

Giovanna de Oliveira Nascimento <sup>1</sup>

Fernanda Garcia Escane (PO) <sup>2</sup>

1. Faculdade Escola Paulista de Direito (FEPD);
2. Faculdade Escola Paulista de Direito (FEPD);

Palavras-Chave: Alienação Parental. Violência. Mulher. Divórcio.

### **Resumo**

O caso envolvendo Ana Hickmann e Alexandre Correa expõe um cenário complexo de violência doméstica e alienação parental, destacando as consequências para um menor no contexto de disputa pela guarda e ações judiciais. Diante desse panorama, questões surgem sobre como a legislação civil aborda e protege as vítimas, incluindo o menor alienado e a mãe vitimada. A intervenção do Estado em situações familiares tão delicadas, que vão de fraudes empresariais a violência doméstica e alienação parental, é necessária para garantir o bem-estar das partes envolvidas? Além disso, é crucial entender como a legislação protege a mulher que enfrenta não só a violência direta, mas também os impactos dessa violência na relação com o filho.

### **Introdução**

No final do ano de 2023, o divórcio da modelo e apresentadora Ana Hickmann com o empresário Alexandre Correa atraiu atenção do público por sua expansão midiática. Um evento que envolveu violência doméstica e psicológica, acusações de alienação parental, fraudes empresariais e no meio disso, um menor de idade.

O único filho do casal tem apenas 09 anos e presenciou cada parte do conturbado divórcio da apresentadora, incluindo as agressões, os ataques, e por fim, um processo contra a emissora empregadora da apresentadora onde ele figura como parte autora, representado por seu pai, onde acusa a genitora de produzir campanha pública de destruição da imagem do pai, prática proibida pela Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental).

## **Metodologia**

A pesquisa utiliza o método dedutivo, a partir da extração de conhecimentos solidificados no ordenamento jurídico, a fim de construir pensamento social ao analisar o instituto da alienação parental em paralelo a violência doméstica no Brasil. Associado ao método dedutivo, foi utilizado materiais bibliográficos, consulta à legislação como instrumento para ilustrar a complexa relação da mulher que é mãe e vítima de violência ao tentar defender-se e defender sua prole do ambiente abusivo sem influenciar seu pensamento sobre o genitor.

## **Resultados e Discussão**

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram que aproximadamente 80% dos filhos de pais separados sofrem de alienação parental, uma estatística que se agravou durante a pandemia de Covid-19, período em que as ações judiciais relacionadas a esse tema aumentaram em 171%, acompanhando um crescimento significativo nos índices de divórcio, conforme informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Essa realidade levanta questões cruciais sobre a eficácia da legislação em proteger os menores vítimas de alienação parental, sobretudo quando se confronta o Art. 2º, parágrafo único, I, que proíbe a desqualificação do genitor, com a necessidade de figuras públicas trazerem à tona casos de violência física, patrimonial e psicológica.

A violência de gênero no Brasil, conforme dados do Monitor da Violência do Portal G1 e do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), é alarmante, com uma média de uma mulher assassinada a cada 6 horas no país, evidenciando a urgência de medidas específicas para lidar com conflitos de interesse entre o direito à informação e a proteção das vítimas, especialmente em casos envolvendo crianças e adolescentes. A conscientização dos profissionais da mídia para reportar com cautela casos sensíveis é essencial para evitar a exposição desnecessária e prejudicial dos menores envolvidos.

É necessário a implementação de medidas específicas para lidar com situações onde há conflitos de interesse entre o direito à informação e a proteção das vítimas, especialmente quando envolve crianças e adolescentes, entre elas, a promoção de uma cultura de conscientização dos profissionais da mídia que incentivasse a cautela a reportar casos sensíveis. Ao procurar na rede de buscas na internet observa-se a quantidade de matérias sensacionalistas acerca da modelo e de seu divórcio, que foram pensadas para atrair acessos de usuários curiosos com o acontecimento, porém, não pensados no menor de idade envolvido e no seu ambiente psicossocial.

A doutrinadora Lenita Pacheco Lemos Duarte, relata de que forma a lei pode reduzir as práticas de alienação parental facilitando sua responsabilização.

Desde o momento em que tal situação foi nomeada, tornou-se possível sua conscientização para não guardiões e filhos alienados. Com a divulgação desta lei na mídia, a tendência é que diminuam a ocorrência de atos de alienação parental, pois as pessoas que os praticam vão se responsabilizar pelos seus atos junto às crianças e adolescentes, podendo sofrer as penalidades previstas na lei (DUARTE, 2012).

O art. 4º da Lei de Alienação Parental discorre que ao menor indício de que o menor possa estar sendo alienado independentemente de requerimento das partes, a ação ocorrerá de maneira prioritária, com oitiva do Ministério Público.

O procedimento é todo pensado na melhor forma de preservar a privacidade e a defesa do menor.

## **Conclusão**

É fundamental reconhecer que diante de contextos familiares que envolvem violências, alienação parental e figuras públicas, deve ser repensado a maneira de proceder a uma divulgação responsável de informações, é neste ponto que se torna crucial o papel das leis e regulamentações na proteção dos direitos das vítimas, especialmente dos menores de idade. No caso específico da alienação parental, a Lei n.º 12.318/2010 no Brasil estabelece medidas para prevenir e remediar a manipulação de crianças e adolescentes através de seus genitores, reconhecendo-a como uma forma de violência e visando proteger o direito fundamental da criança a um ambiente saudável de construção social.

E por outra ótica, a legislação que tem em vista garantir a proteção da mulher contra a violência de gênero rege a divulgação de informações sobre seus casos, como a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) e a Lei do Femicídio (13.104/2015), dão a mulher a garantia legal de que haverá punição ao seu direito violado.

Além das legislações, é essencial que políticas públicas continuem a se espalhar, e alcance nichos além do jurídico, programas de capacitação para profissionais da mídia, o endurecimento de legislações que visem reparar os danos morais e materiais sofridos por vítimas de notícias sensacionalistas ou envolvimento da mídia além do permitido, são úteis para garantir que os direitos das vítimas sejam respeitados e que recebam o apoio e a proteção necessários para se recuperarem de situações tão delicadas, como mencionado anteriormente, existem situações em que há conflitos entre as necessidades momentâneas de informação, como na necessidade de divulgar informações sobre casos de violência, porém, sem desqualificar os genitores, conforme estabelece a Lei de Alienação Parental (Lei n.º 12.318/2010). Nesses casos, o equilíbrio das leis e das medidas devem trabalhar para garantirem a proteção das vítimas sem comprometer a integridade dos processos legais e a construção do raciocínio social do menor envolvido.

## Referências

BRASIL. Lei n, 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Alienação Parental**. Brasília,DF, 26 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20072010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2010/lei/112318.htm). Acesso em: 8 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. **Incesto e Alienação Parental: realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

**IBDFAM: A lei de alienação parental: da promessa de proteção à banalização de sua aplicação**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1469/A+lei+de+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%3A+da+promessa+de+prote%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+banaliza%C3%A7%C3%A3o+de+sua+aplica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 8 fev. 2024.



LORENA, T.; NUNES, F. **A aplicabilidade, eficácia e importância da Lei 13.104 (Lei do Femicídio)** 1 The applicability, effectiveness and importance of Law 13.104 (Law of Fem-inicide). [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.eduval.eavare.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Artigo-9.pdf>>. Acesso em: 08. fev. 2024.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

**O Povo: Brasil ultrapassa a marca de 1 milhão de divórcios extrajudiciais - CNB/SP Institucional**. Disponível em: <<https://cnbsp.org.br/2023/09/12/o-povo-brasil-ultrapassa-a-marca-de-1-milhao-de-divorcios-extrajudiciais/>>. Acesso em: 8 fev. 2024.

OBSERVATÓRIO, M. **Entenda por que filho de Ana Hickmann é “autor” de processo contra a mãe | O TEMPO**. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/entretenimento/celebridades/entenda-por-que-filho-de-ana-hickmann-e-autor-de-processo-contra-a-mae-1.3325707>>. Acesso em: 8 fev. 2024.

**O seu silêncio pode matar: denunciar e buscar ajuda para mulheres em situação de violência doméstica pode salvar vidas**. Disponível em: <<https://www.mpms.mp.br/noticias/2023/06/o-seu-silencio-pode-matar-denunciar-e-buscar-ajuda-para-mulheres-em-situacao-de-violencia-domstica-pode-salvar-vidas>>. Acesso em: 8 fev. 2024.

SAMPAIO, Alexsandra. **Pesquisa aponta que cerca de 80% dos filhos de pais separados sofrem alienação parental**. Disponível em: <<https://roraimaemfoco.com/pesquisa-aponta-que-cerca-de-80-dos-filhos-de-pais-separados-sofrem-alienacao-parental/#:~:text=Pesquisa%20aponta%20que%20cerca%20de>>. Acesso em: 8 fev. 2024.

## Agradecimentos

Expresso minha profunda gratidão a Deus, a minha orientadora Prof<sup>ª</sup>. Dr.<sup>a</sup> Fernanda Garcia Escane, à minha família, ao meu noivo, aos meus amigos e aos meus mestres por todo o apoio e orientação ao longo da minha jornada acadêmica. Também quero estender meu reconhecimento a todos que dedicam seus esforços diários para promover a igualdade de gênero em nossa sociedade. Suas lutas e conquistas são inspiradoras e fundamentais para que mulheres como eu tenham as mesmas oportunidades de crescimento e realização. Agradeço sinceramente a todos os que contribuíram para que eu pudesse alcançar meus objetivos e a todos os que continuam lutando por um mundo mais justo e igualitário.

**GRUPO DE TRABALHO II**  
**Contratualização do direito civil e**  
**planejamento patrimonial**

**Coordenadoras do GT**

Ana Beatriz Lima Pimentel

Fabíola Castro Alves

## A CONTRATUALIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENTRE EX CÔNJUGES E EX COMPANHEIROS

Patricia Ferreira Rocha <sup>1</sup>Faculdade Cesmac do Agreste e do Sertão – Professor do Curso de Direito.

Palavras-chave: Alimentos. Contratualização. Renúncia. Revisão.

### Resumo

Tomando como referência os escritos de Bauman sobre a liquidez dos relacionamentos afetivos, pela qual se percebe que as relações humanas progredem em flexibilidade, volatilidade e insegurança, tem se tornando cada dia mais comum a contratualização das relações familiares, não apenas para regular aspectos patrimoniais do casamento e da união estável, mas também no que diz respeito às cláusulas de cunho existencial. Somado a isto, a concepção de um Direito de Família mínimo, no qual o Estado somente deve intervir nas relações familiares como garantidor de direitos em situações excepcionais, vem reforçando a ideia de privatização da família que possibilita um crescente espaço de autonomia e liberdade aos seus membros para costurar seus acordos conjugais ou convivenciais de acordo com suas necessidades afetivas e/ou pessoais. Nesta perspectiva, a doutrina vem questionando a possibilidade de inserção de cláusula alimentar em pactos antenupciais e contratos de convivência, a fim de ser previamente fixado o seu *quantum*, formato, eventuais condições resolutivas e/ou aspectos temporais, a despeito do caráter irrenunciável e da vedação à compensação, bem como da mutabilidade inerente à prestação alimentícia decorrente de solidariedade familiar.

### Introdução

Desde a antiguidade, a união conjugal sempre gozou de um valor precípuo e sua manutenção deveria ser protegida e exigida a qualquer preço, ainda que a custo da felicidade dos integrantes do núcleo familiar, seguindo a expressão sacramental "até que a morte os separe". Além disso, os papéis entre marido

e mulher eram claramente demarcados e diferenciados, caracterizados por uma relação de submissão social e econômica feminina.

A visão contemporânea da relação conjugal, contudo, busca cada vez mais a flexibilidade dos relacionamentos afetivos, para que possam ser constituídos ou desmanchados com igual facilidade e por simples escolha, assim como acarretou uma desierarquização dos papéis familiares desempenhados por seus membros.

Esta nova família parece feita sob medida para a metáfora da liquidez da vida moderna citada por Zigmunt Bauman, fazendo com que os laços humanos atuais sejam marcados, em regra, “por uma fluidez exacerbada, uma incerteza constante, que produz vínculos afetivos frágeis”, razão pela qual “o relacionamento passa a ser encarado de maneira puramente utilitarista, de acordo com a lógica do consumo e do consequente descarte.”

Estas transformações nas relações afetivas culminaram numa instrumentalização da família, pautada num viés eudemonista, pelo qual, não é mais o indivíduo que existe para a família, mas a família que existe para o desenvolvimento pessoal e concretização da felicidade e dignidade da pessoa, alargando o espaço de autonomia e liberdade de seus membros.

O exercício da liberdade na esfera da família, segundo Marília Pedroso Xavier, “possui, essencialmente, duas vertentes: i) A liberdade da entidade familiar perante o Estado e a sociedade; ii) a liberdade individual de cada membro diante dos demais e da própria família”. Neste sentido, prescreve o art.

1.513 do Código Civil brasileiro ser “defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, o que reforça a possibilidade de elaboração de um planejamento familiar com ênfase nas vontades dos parceiros, cujo limite é a lei.

Esta “customização conjugal” transforma os nubentes, os cônjuges e os companheiros em protagonistas do seu relacionamento, ao lhes dar a oportunidade de, segundo Dimitre Braga Soares, “estabelecer suas próprias regras, criar seus caminhos e, a qualquer tempo, sempre que necessário for, mudar os acordos, refazer os pactos e redefinir as prioridades”.

Na esteira desse raciocínio, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira defendem a validade das “mais diversas manifestações que projetam autonomia privada nas escolhas familiares, pois são as preferências mais íntimas que podem potencializar a realização da humanidade de cada um”, desde que tais escolhas não agriam “direitos alheios de uma ou várias pessoas”.

Nesta perspectiva, ainda que o art. 1.707 do Código Civil brasileiro estabeleça a irrenunciabilidade e indispensabilidade dos alimentos, vem se fortalecendo a discussão acerca da possibilidade de flexibilização desta regra nas relações conjugais e convivenciais, permitindo-se às partes a prévia delimitação do seu montante, forma de adimplemento, transitoriedade e/ou prorrogação por meio de pacto antenupcial ou de contrato de convivência, como instrumento, inclusive, de contribuir para a diminuição da litigiosidade ao fim do relacionamento conjugal ou convivencial e da sua excessiva judicialização, pois, conforme aduz Maria Berenice Dias:

A sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça. Principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos, em que as partes estão repletas de temores, queixas e mágoas, sentimentos de amor e ódio se confundem. A resposta judicial jamais responde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimonialismo ou compensações de ordem econômica.

### **Metodologia**

Com o escopo de se chegar ao resultado esperado, que reflita a temática abordada, a metodologia adotada será básica, qualitativa e bibliográfica, utilizando livros e artigos jurídicos publicados em meios convencionais e eletrônicos, além dos dispositivos legais em vigor sobre a matéria no Brasil.

### **Resultados e Discussão**

Estabelecida a previsão dos parâmetros iniciais para fixação dos alimentos por meio de contrato conjugal, questiona-se a possibilidade de sua adequação pelo Judiciário, seja pela inobservância de efetivas condições de paridade entre os nubentes, cônjuges e companheiros no momento da manifestação de vontade ou pela superveniência de vulnerabilidade posterior, exigindo-se uma análise da necessidade do credor e da possibilidade do devedor no momento do pleito, o que não retiraria a importância do regramento estabelecido pelo exercício da autonomia privada das partes, o qual poderá servir como farol na eventual dissolução afetiva.

## Conclusão

A contratualização da obrigação alimentar, embora permita a prévia delimitação do seu montante, forma de adimplemento e/ou transitoriedade por meio de pacto antenupcial ou de contrato de convivência, não afasta a regra da mutabilidade dos alimentos, pela qual a manutenção, majoração, diminuição ou extinção da verba alimentar depende das condições dos envolvidos no momento da sua estipulação e do seu pleito, ou seja, a eventual ausência de paridade ou alteração na situação fática existente no momento da contratação, especialmente quando deixe um dos ex cônjuges ou ex companheiros em situação de vulnerabilidade, pode levar a fixação dos alimentos em condições distintas da contratada, ainda que em um primeiro momento tenha sido a homologação do *quantum* fruto do exercício da autonomia privada.

## Referências

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Minha família, minhas regras**: da família contratual aos smartcontracts de Direito de Família. Disponível em: IBDFAM: Minha família, minhas regras: da família contratual aos smartcontracts de Direito de Família. Acesso 06/02/2024.

FIGUEIREDO, Luciano L.. Contratualização na conjugalidade e a (im)possibilidade da dispensa dos alimentos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/371196/contratualizacao-na-conjugalidade-e-dispensa-dos-alimentos>. Acesso 06/02/2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: **Contratos, família e sucessões**: diálogos interdisciplinares. Ana Carolina Brochado Teixeira; Renata de Lima Rodrigues (coord.). – 2. ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 2. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

## **ETARISMO E CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA: UMA DISCRIMINAÇÃO SILENCIOSA**

Aurineide Monteiro Castelo Branco <sup>1</sup>

Eduardo Rocha Dias <sup>2</sup>

1 Advogada. Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR. Mestra em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Processo Civil pela UNICRISTHUS. Especialista em Direito do Consumidor pela UNIFOR. Integrante do grupo de pesquisa. Integrante do Membro da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados Brasileiros – Seção Ceará. Professora assistente na UNINASSAU. Integra o Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social - NEDTS draaurineidemonteiro2@gmailcom (autora).

2 Procurador Federal da Advocacia-Geral da União e Professor Titular do Programa de Pós- Graduação em Direito da UNIFOR, vinculado ao PPGD da mesma instituição. Pós-Doutorado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, MACKENZIE, Brasil. Doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa, Portugal. Mestrado em Direito Ordem Jurídica e Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Integra o Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social – NEDTS. eduardorochadias@unifor.br (Orientador).

**PALAVRAS-CHAVE:** Etarismo. Seguro de vida. Discriminação de segurados.

### **Resumo**

O objetivo do presente artigo é analisar os desafios enfrentados pelas pessoas, com idade entre 40 e 59 anos, que são impactadas no momento da contratação ou renovação do seguro de vida. Como conclusão, o resultado logrado é de que o etarismo avança nesse setor de seguros de vida e é agravado pela ausência de regulamentação específica.

### **Introdução**

Envelhecer é algo inerente, imutável e natural ao ser humano que ocorre ao longo de sua vida por meio da junção dos processos psicológico, biológico, cultural e social. Engloba também a busca de uma vida saudável com maior e melhor longevidade possível, onde o indivíduo não seja privado de acessos à fonte de renda, por meio do trabalho, à educação, saúde e outras fontes que possam contribuir com o seu bem-estar (Freitas, 2010).

Arendt (2010) afirma que o bem-estar do homem necessita da garantia do trabalho como objeto da manutenção da vida, à obra como fruto da produção de algo novo e ação que concerne uma vida pública e política ativa. Estas três perspectivas são vertentes da garantia de parte da *vita activa*: a vida humana.

O idadismo, termo criado pela União Europeia, causa desigualdade de oportunidades, injustiças e danos à saúde e ao bem-estar desses indivíduos, consubstanciando-se em uma grande restrição ao envelhecimento saudável (Pasqualotto, 2023).

No Brasil, o etarismo se inicia entre pessoas que ainda não alcançaram a terceira idade. Cerca de 16,8% dos brasileiros na faixa etária entre 40 e 59 anos já foram vítimas de alguma discriminação por envelhecimento (OMS, 2023). Assim sendo, busca-se atenuar, por meio de seguros de vida, os desgastes na saúde e os impactos negativos financeiros por conta do envelhecimento. Entretanto, como mostraremos a seguir o seguro de vida perdeu essa finalidade. Diante do contexto, questiona-se: Até que ponto há discriminação de pessoas na faixa etária de 40 a 59 anos em face à inexistência de legislação que regule os direitos desses segurados?

A importância do estudo sobre etarismo no âmbito dos contratos de seguro de vida se deve à necessidade de analisar a discriminação etária sofrida por pessoas da faixa etária de 40 a 59 anos, na contratação e(ou) renovação do contrato de seguro de vida devido à ausência de dispositivo legal para proteger os direitos desse grupo.

## **Metodologia**

Para tanto, desenvolveu-se pesquisa de caráter intervencionista por meio de uma investigação bibliográfica sobre a taxa de crescimento do etarismo, como também sobre o contrato de seguro de vida. No que se refere à natureza, a pesquisa caracteriza-se como qualitativa, com fins descritivos por buscar descobrir o posicionamento doutrinário e jurisprudencial em relação aos seguros de vida frente ao etarismo.

## **Resultados e Discussão**

Em discussões pretéritas, sabe-se que a Lei 10.741/2003 (Brasil. Estatuto do idoso, 2003) foi editada com a finalidade de proteger os direitos dos vulneráveis com mais de 60 anos. Data vênica, mencionada legislação não abrange os direitos de pessoas variando entre 40 e 59 anos.



O relatório global sobre etarismo (OMS, 2023; ONU, 2023) o define como sendo o conjunto de “regras, normas e práticas de instituições” que delimitam inapropriadamente as oportunidades por conta da idade.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicou que, “de 2012 a 2019, a parcela da população com mais de 50 anos cresceu de 23% para 28%. Estimativas indicam que até 2040 seis em cada dez trabalhadores brasileiros terão mais de 45 anos de idade”.

Em face desse cenário, faz-se necessário saber se esses indivíduos terão seus direitos protegidos frente ao crescimento da indústria de seguros *versus* elevação do índice demográfico acima mencionado, tendo em vista que as empresas seguradoras deveriam fomentar provisões e reservas financeiras, a longo prazo, com o fito de promoção do bem-estar coletivo”. Portanto, enquanto não houver dispositivo legal dirimindo tais conflitos, os direitos desses indivíduos continuarão desprotegidos (Bispo, 2022).

Cumprir mencionar as alterações conceituais dos contratos de seguros inauguradas do Código atual (Brasil, 2002) o que resultou em confronto com a definição do Código Civil (Brasil, 1916). Na codificação do direito anterior, definia-se “o contrato de seguro à luz da teoria da indenização, ou seja, tinha o contrato de seguro tem a finalidade de ressarcir os prejuízos provenientes de certos riscos” (Andrade, 2015).

Já no Código Civil atual, em seu art. 757, consagra-se a corrente de que o negócio jurídico a ser celebrado com o fito de garantir o interesse segurável e efetivar-se-á como negócio de ordem econômica, tornando-se explícito “o interesse do segurado em prevenir eventuais prejuízos, relativamente a determinados riscos que podem concretizar-se no futuro” (Biazi; Cahali, 2019).

Para além da necessária segurança às pessoas discriminadas em razão da idade, compete lembrar da “proteção dos idosos na condição de consumidor como os mais vulneráveis no mercado de consumo”, citado pelo art. 4º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual prevê a hiper vulnerabilidade como instrumento protetivo do “idoso” (Brasil, 1990). Note-se que essa legislação se direciona ao idoso, ou seja, pessoas com idade igual ou superior a 60 anos.

Atualmente, o Projeto de Lei 2002/19, de autoria do Deputado Doutor Luizinho (PR-RJ), dispõe sobre medidas a serem incluídas no Estatuto do Idoso (Brasil. Lei 10.741, 2013) e no Código de Defesa do Consumidor (Brasil. Lei 8.078, 1990) para evitar discriminação com idosos nos seguros de vida que podem surpreendidos com comunicação inesperada das seguradoras, registrando que não desejam renovar do seguro ou “na falta de impedimento formal”, elevarem bastante os valores dos prêmios.

Este projeto de Lei ainda não adquiriu o *status* de lei o que corrobora com os argumentos do presente trabalho. “O projeto que proíbe discriminação contra idosos nos seguros de vida ainda não tem consenso. Órgãos de defesa do consumidor apoiam proposta, enquanto seguradoras argumentam que legislação atual já é suficiente” (São Paulo. Câmara dos Deputados, 2023).

Percebe-se que não há menção sobre os indivíduos de 40 a 59 anos o que consubstancia a discriminação silenciosa e flagrante inexistência de legislação específica para proteger essa categoria de segurados. Para que haja preservação desta classe é imprescindível, ainda, observar de maneira irrestrita e com total abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que este é pressuposto de todo “arcabouço jurídico” (Alves, 2001). Desta forma, conclui-se que este princípio é a verdadeira base e “força normativa da constituição”, cujo fundamento compromete-se com a justiça (Biazi; Cahali, 2019).

## **Conclusão**

O presente artigo aborda a problemática da discriminação de segurados, entre 40 e 59 anos de idade, desamparados pela legislação vigente frente ao mercado segurador que desponta, como palavra de ordem na economia brasileira atual, com o propósito de lucratividade, deixando à margem o princípio

da dignidade da pessoa humana. A existência de lacuna jurídica própria para albergar estas pessoas robustece a relevância da presente análise.

Em suma, nesse aspecto, o Poder Legislativo não desempenha a contento seu papel de elaborar leis que reflitam os valores e princípios democráticos e por não oferecer a garantia plena da proteção dos direitos dos cidadãos. Para tanto, espera-se que as lacunas ainda existentes em nosso ordenamento jurídico sobre o tema em análise sejam supridas o quanto antes.

### Referências

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: O enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O desenvolvimento do contrato de seguro no direito civil brasileiro atual. **Revista de Derecho Privado**, n. 28, p. 203-236, enero/junio 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo; revisão técnica: Adriano Correia. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BIAZI, Danielle Portugal; CAHALI, Francisco José. Previdência privada: A boa-fé objetiva e a função social como filtro nos contratos relacionais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2020.

BISPO, M. de S. Reflecting on contemporary administration. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 26, n. 1, p. e 210-223, 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1 outubro de 2003**. Estatuto do idoso. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil de 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: 05 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406 2002, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. 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: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 8078 1990, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2002, 2019**. Altera o Estatuto do Idoso. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196691>. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1816750 / SP (2017/0315437-8)**. 3ª turma. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 2017.

FREITAS, Maria Célia de; QUEIROZ, Terezinha Almeida; SOUSA, Jacy Aurélia Vieira de. O significado da velhice e da experiência de envelhecer para os idosos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 44, p. 407-412, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reeusp/a/pVX7LsgkVwcD9p8gkLkdhbT/abstract/?lang=pt> Acesso em: 06 nov. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em: [www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/2044-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios](http://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/2044-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios). Acesso em: 08 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. **Relatório mundial sobre idadismo**. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240016866>. Acesso em: 14 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. **Relatório mundial sobre idadismo**. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240016866>. Acesso em: 14 out. 2023.

PASQUALOTTO, Adalberto. O contrato de seguro de vida não renovado por decisão unilateral da seguradora: reflexões em torno do direito dos segurados à renovação. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, v. 128, p.333 e ss, mar./abr. 2020.

SÃO PAULO. Câmara dos Deputados. **Órgãos de defesa do consumidor apoiam proposta, enquanto seguradoras argumentam que legislação atual já é suficiente**. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/828431-projeto-que-proibe-discriminacao-contra-idosos-nos-seguros-de-vida-ainda-nao-tem-consenso/>. Acesso em: 14 fev. 2024.

## **PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: EXPLORANDO PERSPECTIVAS E SUPERANDO DESAFIOS**

Glorya Maria Oldenburg de Miranda, Daniela Braga Paiano (PO)<sup>2</sup>

1. Universidade Estadual de Londrina – Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito Negocial e colaboradora no Projeto de Pesquisa “Contratualização das Relações Familiares”, bolsista Capes por Demanda Social (DS).
2. Universidade Estadual de Londrina – Professora do Programa de Pós-graduação em Direito Negocial e da Graduação em Direito.

Palavras-chave: Planejamento sucessório. Autonomia privada. Proteção patrimonial. Direito de herança.

### **Resumo**

Sob o contexto da contratualização das relações sucessórias, o planejamento sucessório emerge como uma ferramenta de destaque. Não apenas visando à proteção patrimonial, mas também validando a autonomia privada nas relações íntimas de afeto, esse mecanismo introduz uma nova abordagem em relação aos métodos tradicionais, anteriormente limitados ao testamento. A atração pelo planejamento sucessório reside em sua capacidade de proporcionar celeridade, reduzindo o tempo necessário para a resolução judicial e evitando a morosidade dos processos de inventário. Esse resumo expandido se propõe a explorar as perspectivas do planejamento sucessório e os desafios que devem ser enfrentados para sua implementação integral.

### **Introdução**

Na contemporaneidade, as dinâmicas familiares e a gestão do patrimônio têm sido redefinidas sob o prisma do planejamento sucessório. Este processo, inserido no contexto da contratualização das relações sucessórias, destaca-se como uma ferramenta essencial. Mais do que simplesmente assegurar a proteção dos bens familiares, o planejamento sucessório representa um reconhecimento da autonomia privada dos indivíduos, trazendo consigo uma perspectiva renovada em relação aos métodos tradicionais, predominantemente ancorados no testamento.

O atrativo desse modelo reside na sua capacidade de agilizar os

procedimentos legais, mitigando a demora característica dos processos judiciais de inventário. Ao reduzir o tempo necessário para a resolução dessas questões, o planejamento sucessório oferece uma alternativa viável para a administração eficiente do patrimônio familiar, conferindo maior segurança e previsibilidade aos envolvidos.

Nesse contexto, este resumo expandido se propõe a investigar as diversas perspectivas do planejamento sucessório, destacando os benefícios inerentes a essa prática. Além disso, serão abordados os desafios que devem ser superados para a implementação plena deste instituto, proporcionando uma análise abrangente e crítica sobre sua relevância e aplicabilidade no contexto contemporâneo.

### **Metodologia**

Na metodologia, foi aplicado o método dedutivo, partindo de questões gerais para alcançar o resultado inicialmente pretendido.

O estudo começou com uma investigação sobre o conceito de planejamento sucessório e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo nuances do Direito Português. Em seguida, foram exploradas as perspectivas e inovações associadas ao planejamento sucessório, bem como sua relação com o testamento e seu potencial para reduzir o tempo de tramitação dos inventários no âmbito forense, demonstrando sua relevância prática e influência no cotidiano jurídico. Por fim, identificaram-se os desafios e obstáculos que podem dificultar a implementação integral do planejamento sucessório, especialmente no que diz respeito à proteção patrimonial do autor da herança e dos futuros herdeiros.

Para a pesquisa, foram identificadas problemáticas em doutrinas e trabalhos acadêmicos sobre o tema do planejamento sucessório. Além disso, foram analisadas a legislação pertinente aos instrumentos de planejamento sucessório no contexto brasileiro e as disposições legais do Direito Português para entender como o instituto funciona em ambos países.

No referencial teórico, foram utilizadas obras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce e Daniela Chaves Teixeira, cujo resultado será apresentado no tópico subsequente.

## Resultados e Discussão

De maneira sensível, Daniela Chaves Teixeira sugere que a única certeza que podemos ter na vida é o inevitável fim dela, a morte, cuja chegada é inevitável (Teixeira, 2020, p. 225). Nesse contexto, considerando que a morte é uma certeza incontestável, é prudente pensar em planejar o nosso fim ainda em vida, por meio do planejamento sucessório. Esse processo oferece uma série de instrumentos que permitem lidar com a questão de forma mais humanizada possível, garantindo que nossos desejos sejam respeitados e que nossos entes queridos sejam amparados quando chegar o momento inevitável.

Teixeira argumenta que o planejamento sucessório não se limita apenas ao campo do direito das sucessões, mas pode abranger também o direito de família, o direito contratual, o direito empresarial, o direito tributário e outros institutos jurídicos presentes em nosso sistema legal (2019, p. 227-228).

O planejamento sucessório traz consigo a compreensão de que planejar a transferência de bens e patrimônio para as gerações futuras é também um gesto de afeto. Esse instituto jurídico vai além das questões de herança, abrangendo diversas esferas familiares de extrema importância, como os contratos familiares no âmbito empresarial.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam o planejamento sucessório como “um conjunto de atos que visa operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores” (2016, p. 404).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce destacam que o planejamento sucessório vai além de uma simples distribuição de bens entre herdeiros, definindo-o como "o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica ou sucessória" (2019, p. 88). Essa definição ampla sugere que o planejamento

sucessório não se limita apenas aos herdeiros diretos do autor da herança, mas também pode envolver a disposição do patrimônio para terceiros, mesmo sem laços sanguíneos ou afetivos.

Ademais, ressalta-se o do planejamento sucessório em contratos de sócios, onde é crucial estabelecer desde o início a questão da sucessão, determinando um sucessor em caso de falecimento de um dos sócios. Isso garante a continuidade dos negócios e evita conflitos futuros entre os herdeiros e os demais sócios. Portanto, o planejamento sucessório se revela como uma ferramenta essencial não apenas para a transmissão do patrimônio, mas também para a continuidade e a estabilidade das relações jurídicas e empresariais.

Hironaka e Tartuce exemplificam como instrumentos de planejamento sucessório: holdings familiares, formação de negócios jurídicos especiais à exemplo do trust, realização de atos de disposição em vida, a reserva de usufruto, a doação post mortem, cessão de quotas hereditárias, celebração de contratos onerosos, pactos parassociais, contratação de previdência privada, seguros de vida e fundos de investimentos (2019, p. 88-89).

De forma quase semelhante, o Direito Português admite como planejamento sucessório o seguro de vida, a conta bancária solidária, contrato de disposição de bens em favor de terceiros, holdings familiares, os mandatos de causa mortis ou post mortem, o negócio fiduciário e o trust.

O Direito Português, de forma semelhante, reconhece diversas práticas como planejamento sucessório, incluindo o seguro de vida, a conta bancária solidária, contratos de disposição de bens em favor de terceiros, holdings familiares, mandatos de causa mortis ou post mortem, o negócio fiduciário e o trust.

Helena de Azevedo Orselli, partindo de uma perspectiva de mudança de paradigma em relação ao planejamento sucessório, propõe que sua difusão na sociedade seja comparável à do testamento atualmente. Argumenta a autora que, dada a relevância do planejamento sucessório, esse processo deveria começar já na formação do patrimônio da pessoa, pois isso influencia os atos e negócios jurídicos mais adequados a serem implementados ao longo da vida (2023, p. 106).



No direito brasileiro, o planejamento sucessório pode enfrentar diversas barreiras, entre as quais se destacam: (a) cultural; (b) desconhecimento e clareza dos instrumentos; (c) questões financeiras; (d) conflitos familiares; (e) constantes mudanças na legislação e da interpretação jurisprudencial, e (f) resistência dos herdeiros.

Assim, fica evidente que o planejamento sucessório não se restringe apenas ao campo do direito das sucessões, mas se estende a outros ramos do direito, especialmente o direito empresarial. Essa abordagem ampla permite que o planejamento sucessório atenda a diversas finalidades além da simples transferência de bens, abrangendo questões contratuais, tributárias, familiares e empresariais. Dessa forma, é possível garantir uma gestão eficiente do patrimônio, assegurando a continuidade dos negócios familiares, a proteção dos interesses dos herdeiros e a minimização de conflitos futuros. O planejamento sucessório se revela, assim, como uma ferramenta indispensável para a segurança jurídica e a preservação do legado familiar e empresarial.

## **Conclusão**

Em conclusão, este artigo explorou as perspectivas e os desafios do planejamento sucessório no contexto do direito brasileiro. Ao longo da análise, destacou-se a importância crescente desse instrumento jurídico como uma ferramenta eficaz para a proteção patrimonial e a sucessão familiar. Observamos que, embora o Direito Brasileiro ofereça diversas opções para o planejamento sucessório, tais como o trust, a doação em vida e o seguro de vida, ainda existem desafios significativos a serem enfrentados.

Entre esses desafios, destacam-se a falta de conscientização sobre a importância do planejamento sucessório, a complexidade dos procedimentos legais e a necessidade de adaptação às mudanças legislativas e jurisprudenciais. Além disso, questões culturais e familiares podem influenciar a aceitação e a implementação do planejamento sucessório.

Apesar dos obstáculos, é fundamental reconhecer as vantagens e oportunidades que o planejamento sucessório oferece, não apenas em termos de proteção patrimonial, mas também na preservação dos interesses familiares e na minimização de conflitos sucessórios. Portanto, é necessário um esforço contínuo por parte dos legisladores, profissionais do direito e da sociedade em geral para promover a educação e a adoção do planejamento sucessório como uma prática essencial no contexto jurídico brasileiro. Somente assim poderemos garantir uma sucessão tranquila e eficiente, preservando o patrimônio familiar e promovendo a estabilidade das relações familiares no Brasil.

#### Referências

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. v. 7, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 404.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, 27 de setembro de 2019, p. 87-109. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466>. Acesso em: 15 fev. 2023.

ORSELLI, Helena de Azeredo. Planejamento Sucessório: instrumentos para a liberdade de disposição patrimonial e o devido respeito à legítima. **Revistas Vertentes do Direito**, Palmas, v. 10, 04 de julho de 2023, p. 88-89. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/15557>. Acesso em 15 fev. 2024.

TEIXEIRA, Daniela Chaves. Planejamento sucessório e possíveis instrumentos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (Org). **Contratos, Família e Sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 225- 262.

XAVIER, Rita Lobo. **Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões**. Porto: Publicações Universidade Católica, 2016, p. 104.

## **A DESUMANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS: UMA ANÁLISE DAS CONSTRUÇÕES CONTRATUAIS NA ERA DIGITAL.**

Ainah Hohenfeld Angelini Neta<sup>1</sup>, Mariana Chaves Oliveira dos Santos<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Universidade do Estado da Bahia - Professora de Direito Civil da Universidade do Estado da Bahia; Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Advogada;

<sup>2</sup> Universidade do Estado da Bahia - Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia, Campus I.

Palavras-chaves: Relações contratuais; Desumanização; Contratos Digitais; Era Digital; Princípios Contratuais.

### **Resumo**

O presente artigo busca analisar a dinâmica das relações contratuais, tendo como ótica norteadora a teoria da desumanização de tais relações. Assim, faz-se necessário a problematização frente ao apego doutrinário na manutenção de conceitos considerados imutáveis dentro da teoria do contrato. Um desses dilemas está ligado ao uso das tecnologias e seus impactos nas relações sociais. Vive-se um momento de completa imersão com os meios digitais, de tal forma que grande parte das relações interpessoais se dão através da intermediação de instrumentos tecnológicos. É muito comum que as pessoas assinem termos de condições de uso de redes sociais de forma quase automática, anuindo assim com uma relação contratual sem maiores preocupações sobre os seus contornos. Ademais, com o crescimento do *e-commerce*, multiplicam-se os contratos via *Internet*, remodelando vários conceitos importantes no direito contratual, como território, tempo, espaço, identidade, publicidade e privacidade. Tudo isso tem levado muitos autores a afirmar que esta é uma era de “desumanização das relações, marcada pela impessoalidade e a falta de interação interpessoal; de generalização do instrumento contratual; de produção e comercialização massificadas; de ausência de fronteiras rígidas, aliado ao tempo virtual, que é imediato e atemporal”. Neste sentido, propõe-se aqui, à luz do Direito Civil-Constitucional e entendendo a tutela da pessoa humana e da solidariedade social como princípios norteadores, a análise desses aspectos de “desumanização” das relações contratuais, de modo que seja possível melhor enfrentar os desafios trazidos nas situações concretas.

## Introdução

No estudo do Direito Civil, por muito tempo predominou a ideia de conservação de uma suposta neutralidade axiológica, numa tentativa de colocar este ramo do Direito aquém das mudanças sociais. No entanto, a complexidade das relações sociais contemporâneas têm exigido do civilista um olhar mais flexível, de modo a atender às diversas demandas que se apresentam. Dessa forma, é preciso superar as dificuldades teóricas para adaptar a forma como alguns termos são entendidos. Nessa perspectiva, Teresa Negreiros (2006, p.8) aborda a necessidade de análise e exame das diversas mudanças ocorridas no Direito Civil, perpassando o entendimento de que o mesmo não está aquém ao tempo. No campo da teoria contratual, a referida autora afirma que se faz necessário o debate constante referente a conceitos tidos como pétreos e intocáveis - como as noções de “autonomia privada” e “liberdade contratual”.

Neste sentido, pode-se dizer que “o conceito clássico de contrato sofreu grandes modificações em razão dos contornos e exigências da sociedade contemporânea, alterando drasticamente alguns elementos desse conceito.” (ANGELINI NETA, 2014). Vale lembrar esta ideia clássica de contrato, centrada em um modelo liberal, foi definida no período pós-Revolução Francesa, absorvendo os slogans desta, que se traduzem na igualdade formal e liberdade de contratar, que “foram os pressupostos sobre os quais se construiu a teoria liberal do contrato e do negócio jurídico.” (BORGES, p. 21). No entanto, o conceito contemporâneo de contrato passa a ser construído a partir de dois lugares: “a) na esfera geral, é aquele surgido com o Estado do Bem-Estar Social, o Welfare State, consolidado em alguns países europeus e ensaiado no Brasil; b) no âmbito nacional, é o contrato presente na ordem civil após a publicação da Constituição Federal de 1988 [...]” (BORGES, p. 24).

E neste novo cenário, Claudio Luiz Bueno de Godoy nos lembra que:

“[...] o contrato deixa de ser somente a auto-regulamentação dos interesses das partes, a que subjacente determinada operação econômica tencionam encetar, fazendo-as dotadas de uma liberdade intocável, porque exercida em pé de igualdade formal de iniciativa. Sobressaem, em novo paradigma, valores impostos pela concepção do Estado Social, de privilégio à igualdade real, ao equilíbrio das partes, tidas em verdadeira posição de cooperação, corolário do solidarismo, em que sua autonomia da vontade se vê, na afirmação de Roppo, relançada em novas bases de para desempenho de um novo papel.” (2004, p. 7)

Pois bem, este trabalho aponta uma preocupação especial com as relações contratuais realizadas com mediação tecnológica e os riscos de uma possível “desumanização” dessas relações, na perspectiva do civilista italiano Giorgio Oppo. O fato é que o crescimento do chamado comércio eletrônico veio acompanhado de problemas muito diferentes daqueles oriundos de uma relação física e direta. Nesse viés, busca-se analisar a funcionalidade e os efeitos jurídicos advindos dos contratos eletrônicos, através da ótica da teoria da desumanização das relações contratuais de Giorgio Oppo. Em linhas gerais, partindo do entendimento do contrato como instrumento de manifestação plena de vontade entre as partes, no qual sintetiza vontades unilaterais, as quais possuem um objetivo em comum, levanta-se o questionamento frente a excessiva desumanização pela celebração dos contratos eletrônicos, no qual não há o mínimo contato físico entre as partes.

A partir dessa constatação, reflete-se sobre os indivíduos-partes dessa relação, especialmente sobre o efetivo entendimento da parte mais vulnerável acerca do instrumento contratual. De que forma se efetiva a autonomia privada em contratos em que não existe qualquer diálogo inter partes acerca de suas cláusulas, em que não existe o próprio entendimento da formação de uma relação contratual, haja vista a automatização do ato? As facilidades trazidas pela tecnologia permitem a celebração de contratos a todo instante, sem que, pelo menos uma das partes, possa mesmo compreender os reais contornos do instrumento contratual que está pactuando. As consequências da “desumanização do contrato” são refletidas no cenário jurídico brasileiro, ou se limitam ao entendimento de uma nova realidade das relações contratuais, na qual os antigos princípios e instrumentos trazidos pela doutrina clássica ainda dão conta de responder quando suscitados? Em caso negativo quais são os instrumentos utilizados pelo direito para proporcionar a devida proteção a parte vulnerável? O fato é que o instrumento que nasce do berço liberal como forma máxima de expressão plena da liberdade individual, demonstra-se como um meio quase predatório de imposição das condições do mais forte sobre o mais fraco.

## **Metodologia**

No campo jurídico, em sua grande maioria, a pesquisa é marcada pelo viés dogmático positivista, que tende a se limitar a um levantamento teórico clássico dos conceitos a serem explorados, sem maiores críticas e confrontos com a realidade posta. Contudo, o Direito se apresenta dentro de um contexto concreto, e por este é fortemente moldado e influenciado, de tal forma que, sem uma resposta concreta aos dilemas sociais, o Direito perde sua funcionalidade e relevância. Tendo em vista que foi pontuado, a presente pesquisa busca entender como o sistema jurídico está lidando com a desumanização das relações contratuais, à luz dos princípios civis- constitucionais. Para melhor entender essa dinâmica e suas variáveis, o método qualitativo de pesquisa com análise bibliográfica se expõe como a metodologia que melhor engloba o objetivo mencionado.

A metodologia qualitativa busca analisar o objeto problema dentro de toda sua complexidade com uma consideração minuciosa dos diversos fatores que o compõem, sendo assim um meio para visualizar e entender de forma mais aprofundada os processos estudados. (IGREJA, 2017). Considerando que o fenômeno da desumanização do contrato é visualizado de forma generalizada no cotidiano, a busca por um melhor entendimento de suas verdadeiras consequências, supera a necessidade por uma análise meramente numérica, com base em, apenas, levantamento de dados. O método qualitativo irá possibilitar trazer à tona maiores informações sobre o contexto a qual a pesquisa está inserida ao mesmo tempo em que auxilia a construção de novos conceitos na temática a ser analisada (IGREJA,2017).

De forma conjunta a análise qualitativa, será feita uma revisão bibliográfica onde se busca entender de que forma se apresenta o estudo da teoria contratual, com enfoque nos contratos em âmbito digital. Uma realidade mais que consolidada, a imersão quase que completa das relações contratuais no campo virtual, demanda ao sistema jurídico um entendimento mais específico frente a temática, devendo, assim, ser feita uma análise crítica de como se dar o estudo e a assimilação do fenômeno da desumanização das relações contratuais.

## Discussão

A doutrina, é pacificado a relação do Direito civil com a doutrina liberal individualista, sendo o instrumento contratual um ato regulamentador de interesses privados. Dessa forma, é através do instrumento contratual que se concretiza a vontade dos contratantes, no qual acordam a conduzirem de determinada forma a partir do embate de seus interesses, no qual irá se chegar no consenso entre as partes, levando a criação do respectivo negócio jurídico (DINIZ,2022). Tendo como requisitos primordiais a vontade humana e a adesão ao sistema jurídico vigente, o instrumento contratual é uma fonte de obrigações e deveres. Visando uma generalização plena de suas normas - todas valem de forma igualitária a todos os indivíduos - fez-se necessário a consideração do “eu” neutro a todas as particularidades inerentes ao ser social a qual essas normas irão, efetivamente, serem aplicadas. Nesse sentido, dita Teresa Negreiros (2006) que o “... *direito civil caracteriza-se pela absolutização do indivíduo como um “eu” metafísico sem vínculos históricos, daí que, reduzidos ao “ser”, todos somos iguais*”.

Ocorre que tal perspectiva foi há muito superada, haja vista as demandas que a realidade apresentou ao direito como um todo. O sujeito de direito, aquele a qual possui deveres e direitos, que convive com dinâmicas sociais desiguais, demandou soluções e análises diferentes, cada uma dentro de suas especificidades. As relações interpessoais demandam um olhar para além dessa igualdade e redutibilidade do “ser” que foi inicialmente ditada pelo direito contratual para construção, quase metafísica, de seus preceitos fundamentais.

O destinatário do conceito contemporâneo de contrato é variado, flexível. “Substitui-se o contratante-proprietário-pai de família burguês por uma pluralidade de sujeitos com perfis variados.” (BORGES, p. 25). Também há a substituição da ideia de segurança jurídica pela exigência de justiça contratual. “[...] no que se refere à teoria contratual, não é mais o valor da segurança jurídica que ocupa o lugar privilegiado, mas o valor da equidade, do equilíbrio, da justiça nas relações negociais.” (BORGES, p. 27).

No Direito Civil Brasileiro, a promulgação do Código Civil de 2002, trouxe a legitimação da necessidade de um novo olhar frente às relações contratuais, um cuidado ainda maior com as diversas desigualdades que permeiam as relações interprivadas. Dessa forma, o direito moderno brasileiro é marcado, de forma assertiva, pela primazia do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual modifica o olhar patrimonialista do Código Civil de 1916, no qual a maior preocupação era na proteção do patrimônio, e transfere-o para a proteção prioritária do humano. Conforme exposto por Maria Celina Bodin de Moraes (2017):

[...] enquanto o Código dava precedência às situações patrimoniais, no sistema de Direito Civil Fundado pela Constituição a prevalência foi atribuída às situações jurídicas extrapatrimoniais, porque a pessoa humana o ordenamento jurídico deve dar a garantia e a proteção prioritárias.

Neste cenário, surge o conceito de função social do contrato, estabelecendo que a construção do instrumento deve respeitar os princípios constitucionais da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial. Assim, a reflexão frente a desumanização das relações contratuais trata do afastamento dos polos-partes do contrato, tendo o instrumento eletrônico como intermediador direto. Dentro do exposto, fica claro a impossibilidade de se falar em equilíbrio contratual entre as partes, haja vista não haver uma junção de vontades, mas sim uma estipulação unilateral de uma das partes, mediada através do âmbito digital, onde tudo torna-se mais célere e mais superficial.

## **Conclusão**

A temática da função social do contrato advém do princípio constitucional da solidariedade social, que tem como fonte o art. 3º da Carta Magna. No inciso I do dispositivo mencionado, denota que um dos objetivos da República Federativa do Brasil, que é a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”. É nessa perspectiva, como exposto por Judith Martins Costa, que o princípio da solidariedade social busca determinar uma

[...] forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade que se queira como tal, implicando a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos seus singulares membros e assim configurando elemento de coesão da estrutura social. (Martins-Costa, 2002).



A reflexão frente a desumanização das relações contratuais, confronta-nos com a efetiva aplicabilidade dos princípios civis-constitucionais na realidade brasileira.

### **Referências:**

ANGELINI NETA, A. H. **A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO CONTRATANTE POR DANOS AMBIENTAIS**. Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização. CONPEDI/UFPB; coordenadores: Belinda Pereira da Cunha, Maria dos Remédios Fontes Silva, Terezinha de Oliveira Domingos. – Florianópolis: CONPEDI, 2014.

BORGES, R. C. B. **Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual**.

DINIZ, M.H. **CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 38 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 402.

GODOY, C. L. B. de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004

IGREJA, R.L. **O DIREITO COMO OBJETO DE ESTUDO EMPÍRICO: O uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito**. In. MACHADO, M.R (org.). PESQUISAR EMPIRICAMENTE O DIREITO. Sao Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

MARTINS-COSTA. J.M. **MERCADO E SOLIDARIEDADE SOCIAL: entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo**. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611-661.

MORAES, M.C.B. **DANOS À PESSOA HUMANA: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos morais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017. 356 p .

NEGREIROS, T. **TEORIA DO CONTRATO: Novos Paradigmas**. 2 ed. Rio De Janeiro: Renovar, 2006. 544 p.

OPPO, G. **Disumanizzazione del contratto?** Em: Rivista di diritto civile. a. LXIV, n. 5, 1998.

## PACTO DE GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Samara Raquel Albuquerque Ribeiro<sup>1</sup>, Catarina Almeida de Oliveira (PO)<sup>2</sup>.

1. Universidade Católica de Pernambuco – Graduada em Direito.
2. Universidade Católica de Pernambuco – Professora do Curso de Direito.

**Palavras-chave:** 1. autonomia privada; 2. autogestão na guarda compartilhada; 3. princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; 4. contratualização das relações familiares.

### Resumo

O presente trabalho aborda sobre a autogestão na guarda compartilhada, de maneira que demonstra os aspectos legais e principiológicos que fundamentam tal pactuação, bem como demonstra os limites estatais que devem servir de parâmetro ao estabelecer o conteúdo negocial das partes. Além disso, expõe de maneira sucinta sobre a mediação familiar em caso de conflito no pactuado, auxiliando a descarregar as demandas do judiciário.

### Introdução

Percebe-se que o instituto da família está em constante transformação, e, por causa disso, a simples aplicação da lei não é suficiente para garantir a plenitude desse instituto, uma vez que para cada família há uma necessidade diferente do rol taxativo da lei.

Sob esse viés, surge a denominada “contratualização das relações familiares”, com a finalidade de se estipular cláusulas, tanto existenciais quanto patrimoniais, proporcionando maior proximidade ao conceito da família eudemonista. Isso porque a autonomia privada, nesse contexto, confere aos indivíduos a concretização dos seus desejos e diminuição dos seus anseios.

Indaga-se, nesse caso, se a contratualização das relações familiares é legítima no estabelecimento da Guarda Compartilhada.

Sendo assim, o objetivo geral é verificar sobre a possibilidade de autogestão nas relações existenciais relativas à guarda compartilhada, tendo como objetivos específicos:

1. perquirir o melhor interesse de crianças e adolescentes na obrigatoriedade da guarda compartilhada;
2. verificar os limites da negociação jurídica que envolvem interesses existenciais;
3. pesquisar os interesses da contratualização das relações familiares que tenham por objeto relações jurídicas com incapazes.

Diante disso, a discussão sobre a pactuação na guarda compartilhada é relevante pois influencia diretamente nos laços familiares, estabelecendo os parâmetros essenciais para que os envolvidos organizem suas relações de maneira apropriada. Portanto, a pesquisa é justificada pelas implicações tanto teóricas quanto práticas, visando promover a legitimidade dos negócios jurídicos familiares.

### **Metodologia**

A presente pesquisa utilizou o método dedutivo mediante o levantamento e a coleta de dados. Quanto ao procedimento, o meio utilizado foi a pesquisa bibliográfica, visto que houve a coleta de informações de materiais e métodos bibliográficos, tais como artigos e livros. Dessa forma, busca-se uma visão geral sobre conceitos e modelos teóricos sobre a guarda compartilhada.

### **Resultados e Discussão**

Hodiernamente, constata-se que o Direito Civil passou a ter novos valores em face de sua constitucionalização, desencadeando o fenômeno da despatrimonialização e da elevação das questões existenciais dos indivíduos. Dessa forma, os preceitos da Constituição Federal de 1988, como os da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar e da mínima intervenção Estatal foram precursores na chamada “constitucionalização das relações familiares”.

Os membros de cada entidade familiar podem celebrar negócios jurídicos, autodeterminando normas preestabelecidas pela lei, sendo um verdadeiro instrumento garantidor da família contemporânea. À vista disso, Perlingieri destaca que:

Em que pese as resistências quanto à natureza, os contratos que versam sobre as relações familiares podem ser considerados negócios jurídicos, pois o fato de que “as situações subjetivas sobre as quais o ato de autonomia é destinado a incidir tenha origem legal não significa que o próprio ato não seja negocial” (PERLINGIERI *apud* TIROLI; FURLAN, 2020, p. 4).

Ou seja, ainda que haja normas que limitem a autonomia privada nessa contratualização, não haverá impedimento do caráter negocial deste contrato.

Somando-se a isso, Gisely Lucinda e Bianca Bittencourt (2020, p. 3) revelam:

Essa é a linha tênue entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm substrato exclusivamente à vontade, enquanto o direito da família é o afeto (LÔBO; PEREIRA, 2015), nascendo assim um tipo de obrigação que advém da autonomia da vontade podendo ser exercida por meio da autonomia privada.

Dessa forma, o fundamento desse pacto se fundamenta na autonomia privada, em que os genitores terão a faculdade de exercer uma direção familiar formalizada, garantindo uma maior segurança jurídica e estabilidade. Trata-se de um contrato especial que estabelece cláusulas peculiares.

Logo, os pais poderão atender de melhor forma os seus poderes parentais, pois podem versar “sobre prestação alimentar, distribuição das responsabilidades atinentes ao exercício da autoridade parental e manutenção da guarda compartilhada” (TIROLI; FURLAN, 2020, p. 3).

É crucial, portanto, que os genitores estejam sempre atentos aos interesses dos menores, uma vez que estes são o ponto central dessa relação legal. Mas será mesmo que os pais ao estabelecerem as cláusulas contratuais estarão visando o melhor interesse de seus filhos?

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente atribui aos menores a qualificação de sujeitos de direitos, deixando de ser enxergados como meros objetos da relação. Segundo Paulo Lôbo (2023, p. 81), “Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo de futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos”.

Rosa (2015, p. 70), por sua vez, preleciona que:

Participar, compartilhar, partilhar, compartilhar. Palavras que indicam uma ação. Em se tratando da guarda de filhos, diretamente envolvidos estão os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Assim, o compartilhamento da guarda não pode ser reduzido à sinonímia dos dicionários, enquanto meras palavras esvaziadas de intenções reais, ou servir de “pano de fundo” para tendenciosas negociações por parte daqueles que, sob o manto de supostas intenções conciliatórias, objetivam alcançar compensações pessoais ou exclusivamente materiais.

Depreende-se dessa afirmação que a guarda envolve as necessidades reais da prole, devendo o compartilhamento desse instituto garantir um ambiente seguro e saudável para o seu desenvolvimento. Para isso, os pais devem cooperar entre si ao estabelecer as cláusulas, ignorando as complicações do seu antigo relacionamento. As decisões devem ser tomadas com base nesse melhor interesse, evitando, assim, que tanto questões pessoais quanto materiais dos divorciados destaquem-se sobre o bem-estar dos seus filhos.

Outros limites à autonomia privada podem ser destacados:

A pactuação do negócio jurídico na guarda compartilhada não pode criar efeitos, em virtude de sua natureza jurídica, mas os genitores podem optar e discutir o seu conteúdo subordinando-se aos quatro requisitos de validade do artigo 104 do Código Civil, quais sejam: objeto lícito, possível e determinado ou ao menos determinável, partes capazes, forma prescrita ou não proibida e vontade livre e consciente

(RIBEIRO, 2023, p. 4).

Nesse sentido, pelo fato da autonomia privada não ser revertida de caráter absoluto, é necessário que os pais observem os limites estatais, tanto legais quanto principiológicos, sujeitando-se aos efeitos reconhecidos e tutelados pelo direito.

Além disso, princípios legais contratuais como o da boa-fé objetiva e da função social do contrato devem ser observados nessa sistemática. Deve haver

lealdade, cooperação e um padrão ético de conduta entre os pais nessa relação obrigacional.

Por outro lado, caso essas restrições não sejam observadas, o Estado terá o dever de agir, conforme o artigo 227 da Constituição Federal. Faz-se necessário, nesse caso, que os acordos violadores sejam afastados. Todavia, essa intervenção será feita de forma mínima, a fim de preservar a autonomia dos entes familiares, atuando de forma protetiva e fiscalizatória.

### **Conclusão**

O instituto da guarda compartilhada é a regra a ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, devendo os pais cooperarem ao ambiente harmônico e digno de seus filhos. Com esse propósito, eles poderão pactuar cláusulas que garantam essa convivência pacífica.

A presente pesquisa revelou, em primeiro lugar, sobre a possibilidade da autogestão nas relações existenciais relativas à guarda compartilhada, sendo resultado do atendimento à ótica da legalidade civil-constitucional, traçando todos os objetivos delimitados.

Observou-se que os limites dessa pactuação encontra-se delimitado nos aspectos legais do direito de família quanto nos aspectos principiológicos, quais sejam: da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse e da intervenção mínima do Estado, além daqueles princípios contratuais como da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Outrossim, constatou-se que a formalização do acordo entre os pais não pode gerar novas consequências nem estabelecer novas obrigações e direitos. No entanto, eles podem negociar questões já estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, é preciso que o ato atenda as exigências de validade do ato jurídico.

Contatou-se, além disso, que o interesse a ser buscado são os das crianças e adolescentes, visto que são pessoas vulneráveis e em desenvolvimento.

Diante dos fatos expostos, percebe-se que este estudo colabora com a compreensão da sociedade sobre a autonomia privada no contexto da guarda compartilhada, ligada à habilidade dos pais em negociar e formalizar acordos. Portanto, esse instituto não se trata de uma disputa entre os pais, mas se trata da possibilidade de ambos se adequarem às suas necessidades e às suas ideologias de forma conjunta.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.**

Promulgada em outubro de 1988. Disponível em: . Acesso em: 16/02/2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** v.5. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 81.

LUCINDA, Gisely Luize Ristow; BITTENCOURT, Bianca da Rosa. **A importância da autonomia privada na contratualização das relações familiares.** In Encontro Toledo de Iniciação Científica (ETIC): 2020, p 3.

RIBEIRO, Samara Raquel Albuquerque. **Autonomia e Vulnerabilidades no debate jurídico contemporâneo: Pacto de Guarda Compartilhada.** In PIBIC UNICAP: 2023, p. 4.

ROSA, Conrado Paulino Da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada.** São Paulo: Saraiva, 2015.

TIROLI, Luiz Gustavo; FURLAN, Alessandra Cristina Prates D. **Negócios Jurídicos familiares: A contratualização do direito de família em face da legalidade constitucional e da principiologia civilística.** In ETIC-Encontro Toledo de Iniciação Científica: 2020.

## **A IDADE É CRITÉRIO LEGÍTIMO PARA DEFINIÇÃO DE UM REGIME DE BENS?**

Alexander Seixas da Costa<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense. Professor de História do Colégio Municipal Professora Elza Ibrahim. Professor de Direito na Faculdade Cenecista de Rio das Ostras.

### **Resumo**

O regime de bens representa um importante tema no estudo do direito das famílias tendo em vista que configura elemento obrigatório em toda relação conjugal, tanto para disciplinar questões de natureza existencial quanto patrimonial, servindo de importante instrumento para o planejamento patrimonial do casal. As pessoas acima de setenta anos, todavia, não tem o seu direito de estabelecer seu estatuto patrimonial em razão da imposição do regime de separação legal de bens, evidenciando um notório etarismo. A metodologia será orientada pela visão civil constitucional, com ênfase no prisma transformativo. O debate ganha relevância em virtude da recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no com repercussão geral, fixado no Tema 1236, em que a Corte Suprema reconheceu a possibilidade de afastamento do regime de separação legal para os septuagenários, o que significa um pequeno avanço na promoção da liberdade. Entretanto, ainda é preciso resolver discutir outras questões, como a declaração de inconstitucionalidade do regime de separação legal em razão da idade, ou ao menos, a possibilidade de alteração do regime de bens no casamento pela via extrajudicial, a fim de assegurar o amplo exercício da autonomia privada nas relações familiares.

**Palavras-chave:** Regime. Bens. Separação. Etarismo. Liberdade.



## Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF) prevê, nos parágrafos do artigo 226, a família formada pelo casamento, união estável e monoparental. Esses modelos familiares devem ser interpretados de forma exemplificativa porque não se pode esperar que o Constituinte venha a descrever todas as composições de família. Neste sentido, o fundamental não é a identificação do “tipo” de família e sim verificar se há uma comunhão de vida a fim de justificar a proteção do Estado (MEIRELLES, 2012).

As relações familiares são perpassadas pelo exercício da liberdade, como se identifica, por exemplo, na constituição e dissolução dos vínculos conjugais. A liberdade pode ser compreendida enquanto um dos princípios que compõem o princípio da dignidade humana. Moraes (2017, p.107) compreende que “Liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferência de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier”.

A liberdade é ainda considerada enquanto subprincípio, tendo como referência que o princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade são aqueles fundamentais. A escolha de um regime de bens, bem como a sua modificação são expressões de manifestação do subprincípio da liberdade (LOBO, 2019).

Dessa forma, apresenta-se a interrogação: O artigo 1641, II do Código Civil (CC), que estabelece o regime de separação obrigatória aos que tem mais de setenta anos, está de acordo com o subprincípio da liberdade e com o respeito à dignidade humana ? Para responder esta questão, discutir-se-á o porquê de tal regra para o casamento, tendo em vista que para administrar um país não existe qualquer limitação legal, e que certamente é uma atividade mais complexa do que aquela de uma família. Em seguida, realizar-se-á a análise da decisão do STF no agravo em recurso extraordinário (ARE) 1304692 em que se decidiu pela manutenção do regime de separação legal, mas permitindo que seja afastado.

## **Metodologia**

Com base na perspectiva civil constitucional, é a Constituição da República, e não o Código Civil, que está na centralidade do ordenamento jurídico, de tal forma que as normas civilísticas devem ser interpretadas conforme as normas constitucionais. A abordagem civil constitucional pode ser compreendida em três níveis: formal, substancial e o transformativo; o último se caracteriza pela modificação no direito civil em razão da jurisprudência, o que se pode verificar, por exemplo, na inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil (CC) que cuida da sucessão dos companheiros (LOBO, 2019), fato que hoje inclusive já foi reconhecido pelo STF como inconstitucional.

## **Resultados e Discussão**

Segundo o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei 10741/03 (com nova redação da Lei 14423/22), é assegurada a pessoa idosa em seu artigo 2º, todos os direitos fundamentais à pessoa humana, o que inclui a liberdade, que tem previsão constitucional. Além disso, é importante destacar que velhice não se confunde com envelhecimento; pois este diz respeito ao processo natural da vida, a qual todos estamos sujeitos enquanto aquela significa uma “construção social da última etapa da vida”, e não raro, é construída a partir de referências negativas, associando à incapacidade, improdutividade. (CALMON, 2022).

Assim sendo, a norma que determina a separação obrigatória de bens representa uma intervenção estatal injustificável e desnecessária, partindo do pressuposto que a pessoa idosa não seja capaz de amar (LIMA; SÁ, 2015). Trata-se de uma visão que exatamente reproduz uma visão equivocada de velhice associada à noção de incapacidade ou de impossibilidade de exercício da autonomia privada. Esta visão sobre a velhice é fruto de um preconceito denominado etarismo, em especial quando com o avançar da idade as pessoas se tornam menos produtiva na ótica do sistema capitalista (BARRETTO; BRASILEIRO, 2023).

Na verdade, a restrição prevista no artigo 1641, II do CC representa uma preocupação não com a pessoa idosa em si, e sim proteger interesses patrimoniais de terceiros, em especial, os herdeiros. Cuida-se, pois de uma restrição que representa uma continuidade da concepção de família enquanto “entidade de produção de riquezas”. (ROSA; ALVES, 2024).

O STF proferiu importante decisão a respeito do regime de separação legal, em repercussão geral, no Tema 1236, estabelecendo a possibilidade de afastamento deste regime, na hipótese do artigo 1641, II do CC. No entanto, para aqueles que estão casados, será necessário a alteração pela via judicial, ao contrário daqueles que vivem sua conjugalidade pela união estável, em que basta realizar manifestação de vontade por escritura pública. Como a tendência é cada vez aproximar a união estável do casamento, inclusive para efeitos sucessórios como foi apontado anteriormente, sustentar-se-á que a Corte Constitucional poderia autorizar a modificação via extrajudicial.

Uma questão que pode ser suscitada é se esta autorização violaria o disposto no artigo 1639 § único do CC que determina um procedimento judicial. O Poder Judiciário estaria invadindo a esfera do Poder Legislativo? Evidente, que melhor seria se este artigo fosse alterado, facultando aos conjugues a escolha da via judicial ou não, a exemplo do que se segue com o divórcio. Entretanto, o papel do STF é de interpretar e aplicar a Constituição da República e neste sentido é possível sustentar que esta regra viola frontalmente o subprincípio da liberdade, pois ainda ficará a crivo do Judiciário, que neste caso representa uma intervenção indevida, para a avaliação se o casal pode, ou não, alterar o seu regime de bem e assim como pretende administrar o patrimônio. Dessa forma, o STF exerceria o papel transformativo a fim de aplicar o direito em conformidade à Constituição da República, reforçando o respeito pela dignidade da pessoa humana, de exercer a liberdade sobre como deseja administrar o patrimônio na vida em comum.

## Conclusão

O etarismo deve ser combatido a qualquer custo, pois o envelhecimento é o processo natural e ser idoso não pode ser encarado enquanto “incapaz” e sim como pessoa plenamente capaz. Ao permitir que seja possível a alteração do regime de separação obrigatório em virtude da idade o STF se orienta pelo reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana e do subprincípio da liberdade.

Entretanto, a Suprema Corte foi “timida” em não declarar a inconstitucionalidade do artigo 1641, II do CC e assim, realizar um caráter transformativo. Além disso, poderia reconhecer a possibilidade de alteração do regime dos casados por meio de escritura pública tal qual na união estável, tendo em vista que não cabe ao Judiciário verificar os motivos da alteração do regime de bens; caso haja algum prejudicado, este poderá invocar a tutela do Estado- juiz através do direito de ação.

A liberdade de escolher um regime de bens não é uma questão que se esgota na dimensão patrimonial, mas representa um projeto de vida que o casal deseja. O critério a ser observado é a liberdade exercida pelo casal, e não o elemento idade, pois não representa um parâmetro razoável e constitucional.

## Referências

BARRETTO, 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 (orgs). *Regimes de separação de bens*. Volume 2. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: 18/02/24.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acessado em: 18/02/24.

BRASIL. Lei 10741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acessado em: 18/02/24.

CALMON, Patrícia Novais. *Direito das famílias e do idoso*. Indaiatuba: São Paulo, Editora Foco, 2022.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Ensaio sobre a Velhice*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a 1, n. 1, p. 1-13, jul-set 2012. Disponível em:

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da; ALVES, Leonardo Moreira Alves. *Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

## **REFLEXÕES SOBRE O REGIME DE BENS ATÍPICO NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E COMPANHEIRO**

Vívian Chaves Botinha<sup>1</sup>

**PALAVRAS-CHAVE:** pacto antenupcial. contrato de convivência. regime de bens atípico. sucessões.

### **RESUMO**

O presente estudo tem por objetivo a análise das controvérsias e desafios jurídicos referentes à ausência de disposição legal sobre os efeitos decorrentes da concorrência sucessória do cônjuge e companheiro nos casos em que houve a adoção de regime de bens atípico. Após o desenvolvimento de pesquisas doutrinárias e da análise dos dispositivos legais a respeito do tema, realizou-se, previamente, uma breve abordagem acerca do pacto antenupcial e o contrato de convivência, ambos instrumentos jurídicos necessários para a adoção do regime de bens atípico e seus efeitos na sucessão do cônjuge e do companheiro.

### **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa propõe-se a investigar os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável e que podem ser regulados pelos cônjuges ou companheiros um por meio dos regimes de bens, com o objetivo de garantir liberdade para o estabelecimento do que for de seu interesse. O estudo parte da compreensão de que, com o advento do Código Civil de 2002, essa questão ganhou relevância, passando a gerar questionamentos também no âmbito sucessório – na definição da meação do cônjuge ou companheiro – e na delimitação atinente à concorrência sucessória com os descendentes do autor da herança.

---

<sup>1</sup>Professora. Palestrante. Advogada especializada em Direito Sucessório. Mestre em Direito Privado pela PUC/MG. Pós-graduada em Direito de Família Aplicado pelo IEC PUC/MG. Mediadora de Conflitos certificada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Diante disso, levantam-se algumas hipóteses possíveis para sanar a problemática diante à ausência de disposição legal sobre os efeitos decorrentes da concorrência sucessória do cônjuge e companheiro nos casos em que optam pelo regime de bens atípico – aquele decorrente do pacto antenupcial ou contrato de convivência. Sendo assim, faz-se necessário analisar os efeitos sucessórios decorrentes do regime de bens atípico,

### **METODOLOGIA**

Para a realização do presente trabalho foi utilizado o método teórico- doutrinário, com leituras e fichamento de doutrina jurídica, aliada à análise da legislação nacional.

### **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

São inúmeros os desafios e as perspectivas que se apresentam em torno da família contemporânea, dentre eles, observa-se a busca crescente por liberdade, em um cenário em que os integrantes do núcleo familiar possam expressar seus desejos, sua personalidade, na construção de um projeto de vida apartado dos interesses e propósitos estatais.

Nesse aspecto, ensina Maria Celina Bodin de Moraes que o princípio da liberdade pessoal se consubstancia, cada vez mais, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de exercício da vida privada, “liberdade significa hoje poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo- as como melhor convier” (Bodin de Moraes, 2010, p.148).

Sendo assim, tais decisões e escolhas irão reverberar apenas na esfera da própria pessoa e não podem ser tomadas por um estranho ou por um terceiro, ainda que este seja o legislador.

E é nesse cenário que o pacto antenupcial e contrato de convivência ganha relevo e maior projeção. Por isso, para abordar o tema proposto, faz-se necessário refletir sobre esses instrumentos jurídicos, a fim de demonstrar a relevância da sua utilização para a adoção do regime de bens atípico, visto que ambos são meios próprios que o casal possui para a criação de regras sobre questões patrimoniais e existenciais.<sup>2</sup>

Sabe-se que o pacto, assemelha a negócio jurídico, válido e existente, mas que só se tornará eficaz após a celebração do casamento e ao que se refere à formalidade e eficácia do pacto antenupcial, Débora Gozzo esclarece:

[...] que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de direito de família, condicionado à celebração do casamento. Esta condição, contudo, é fruto de imposição legal e não da vontade dos particulares. Os seus efeitos não retroagem, como a condição suspensiva, à data da celebração do pacto. Eles só se produzem após as bodas (Gozzo, 1992, p. 36).

É importante destacar a solenidade da qual se revestem o pacto antenupcial e o contrato de convivência: para que o pacto antenupcial tenha eficácia e validade no mundo jurídico é necessária a celebração do casamento<sup>3</sup>; já o contrato de convivência depende do reconhecimento da união<sup>4</sup>, ou seja, no casamento, os cônjuges que optam pelo regime de bens atípico devem, necessariamente, expressar tal escolha por meio da lavratura de pacto antenupcial. Em relação à união estável, devem formalizar a opção por meio de escritura pública ou mesmo de contrato escrito, não se exigindo, portanto, como requisito de validade do negócio, a solenidade

---

<sup>2</sup> “No âmbito de um Estado Democrático de Direito – em que se renova o conceito de ordem pública de modo a atrelá-lo à realização da dignidade humana – vem sendo discutida a possibilidade de o próprio casal construir a sua ordem familiar. Isso se dá pela viabilidade de os cônjuges ou companheiros pactuarem – e recombinares no curso do casamento – as regras que regerão sua relação conjugal, independentemente de essas disposições coincidirem ou não com as disposições legais. O pacto antenupcial, portanto, é um bom exemplo de uma situação jurídica patrimonial que pode ter também função existencial. (Multedo, 2017, p. 206).



Feitas tais breves considerações a respeito do pacto antenupcial e contrato de convivência, passa-se a análise da problemática existente pela ausência de disposição legal sobre a sucessão do cônjuge e companheiro no regime de bens atípico. Assim, tem-se o questionamento: será que prevalece o viés interpretativo para os demais regimes em que quando há meação não há concorrência sucessória?

Na busca pela resposta, apresentar-se-á o regime de bens atípico e as hipóteses possíveis para sanar a problemática relacionada aos seus reflexos na sucessão “*causa mortis*”. Sabe-se que a lei civil brasileira não contempla de forma expressa a possibilidade de o futuro casal combinar regras de cada regime de bens para criar o regime de bens atípico.

Porém, essa liberdade é reconhecida pela Doutrina e tem amparo legal no artigo 1.639 do Código Civil<sup>5</sup>. No mesmo sentido, os ensinamentos de Ana Luiza Maia Nevares (2014) destacam a liberdade para mesclar um ou mais regime de bens:

O Código Civil disciplina os regimes da comunhão parcial de bens, da comunhão universal de bens, da participação final nos aquestos e da separação de bens, sendo certo que os nubentes não estão adstritos a escolher um dos referidos regimes disciplinados pela lei, podendo modificá-los ou combiná-los, ou até mesmo criar um regime novo e peculiar que lhes seja próprio e específico. Na ausência de estipulação, aplica-se ao casamento o regime da comunhão parcial de bens. (Nevares, 2014, p.2)

Embora a regra geral seja pela preservação da liberdade de escolha entre cônjuges e companheiros, pouco se discute acerca dos efeitos que essa autonomia produz no âmbito sucessório. Notadamente quando o regime de bens escolhido não se enquadra em alguma das regras estabelecida na lei e, excepcionalmente, quando a adoção pelo regime de bens atípico for por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência, a lei é omissa.

---

<sup>3</sup> Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens. (Brasil, 2002).

<sup>4</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (Brasil, 2002).

Assim, tal ausência de disposição legal, relembra o questionamento inicial: quais são os efeitos decorrentes da concorrência sucessória do cônjuge e companheiro nos casos em que optam pelo regime de bens atípico?

Passa-se a explicação pormenorizada das possíveis hipóteses que versem a respeito da sucessão do regime de bens atípico:

**Concorrência sucessória do cônjuge e companheiro:** Nessa primeira hipótese, tem apoio predominante na doutrina, em que o cônjuge e o companheiro concorrem na sucessão “*causa mortis*”, a previsão legal no artigo 1.829 do Código Civil<sup>6</sup>, que dispõe não haver concorrência sucessória no regime de bens de comunhão universal, de separação obrigatória e de comunhão parcial (quando não há bens particulares). Assim, sempre que o casal optar por um regime que não seja qualquer daqueles expressamente excluídos pelo inciso I, do art. 1.829, cônjuge e companheiro concorrerão com os descendentes, ou seja, haverá incidência da concorrência sucessória no regime de bens atípico. Pela omissão da lei, têm-se o seguinte questionamento: sobre quais bens o cônjuge ou companheiro sobrevivente concorrerá com os descendentes do falecido?

**Semelhança e prevalência do regime de bens adotado:** nessa hipótese, parte da doutrina defende que o casal, ao adotar o regime de bens atípico, decide pela prevalência de um regime de bens sobre o outro<sup>7</sup>. O que faz com que a questão seja decidida por interpretação judicial, para verificar qual o regime de bens teve prevalência no pacto antenupcial ou contrato de convivência. A opção pelo regime de bens atípico tem fundamento no artigo 1.639 do Código Civil<sup>8</sup> de modo que as partes podem optar pela criação de regras patrimoniais, desde que não conflitue a disposição absoluta de lei<sup>9</sup>. Essa segunda hipótese não parece ser adequada para a concretização do objetivo do regime de bens atípico, pois qual será o critério para determinar qual regime de bens irá prevalecer?

---

<sup>5</sup> Art. 1639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. (Brasil, 2002).

<sup>6</sup> Art. 1.829, inciso I, CC/2002. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. (Brasil, 2002).

**Concorrência fracionada de bens na sucessão do cônjuge e companheiro:** nessa última hipótese possível, tem o exemplo em que o casal opta pelo regime de bens atípico e determina a incidência do regime de bens de comunhão parcial sobre os bens imóveis adquiridos na constância do casamento ou união estável e, sobre os bens móveis, optam pelo regime de bens convencional. Ou seja, sobre os bens imóveis haverá meação e sobre os bens móveis haverá concorrência sucessória. Assim, nessa hipótese a adoção do regime de bens atípico deve analisar as disposições contidas no pacto antenupcial ou contrato de convivência, fracionando os bens que integram e aqueles que não integram a meação.

## CONCLUSÃO

Conforme explanado, a posição do cônjuge e do companheiro sobrevividos mudou substancialmente à luz do atual Código Civil de 2002. Sendo certa a possibilidade de adoção do casal pelo regime de bens atípico, mostra-se necessário o enfrentamento atinente à incidência ou não da concorrência sucessória do cônjuge e companheiro nesse caso, bem como a forma de se operacionalizar tal concorrência.

Para tanto, verificou-se a omissão da lei sobre a temática e pretendeu-se abrir o debate, apresentando três hipóteses possíveis para o preenchimento da lacuna legislativa existente. Desde logo, percebeu-se que estas não são suficientes, para garantir segurança ao futuro casal.

---

<sup>7</sup> Fabiana Cardoso defende que: “É possível também que os futuros cônjuges insiram cláusulas provenientes de regimes previstos em legislação estrangeira, pois não há vedação para tanto no Código Civil brasileiro, exceto as que firam a ordem pública, a legislação nacional e os bons costumes. (Cardoso, 2010, p.91).

<sup>8</sup> Art. 1639 CC/2002. 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 (Brasil, 2002).

<sup>9</sup> Art. 1.655 CC/2002. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. (Brasil, 2002).

Dito isso, pela análise das hipóteses possíveis, aquela que parece ir ao encontro do que foi proposto pelo legislador sugere a separação, à luz do pacto, dos bens particulares e bens comuns do casal (bens comuns incidiria apenas o direito à meação e sobre os bens particulares incidiria a concorrência sucessória). A interpretação proposta deveria, de forma equânime, ser aplicada como critério para a definição da concorrência sucessória do cônjuge e companheiro com os descendentes do falecido, e, atrelada ao princípio da autonomia privada. Por isso, entende-se que deve ser preservada a real intenção do casal no momento da manifestação de vontade, quando optam pelo regime de bens atípico.

Por fim, ainda que apontamentos tenham sido traçados, por ora não existe uma resposta definitiva para definir como fica a sucessão do cônjuge e companheiro que elegem o regime de bens atípico, o que confirma a necessidade de maior enfrentamento sobre a questão pela doutrina e jurisprudência.

## REFERÊNCIAS

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União, Brasília**, 11 jan. 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: 19 jan. 2024.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

MULTEDO. Renta Vilela. **Liberdade e família**: limites para a intervenção do estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal**. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 3, n.1, jan./jun. 2014.

## **CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA: UMA ANÁLISE DA REVISÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRA TURMA DO STJ**

Aurineide Monteiro Castelo Branco <sup>1</sup>

Eduardo Rocha Dias <sup>2</sup>

1 Advogada. Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR. Mestra em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Processo Civil pela UNICRISTHUS. Especialista em Direito do Consumidor pela UNIFOR. Integrante do grupo de pesquisa. Integrante do Membro da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados Brasileiros – Seção Ceará. Professora assistente na UNINASSAU. Integra o Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social - NEDTS draaurineidemonteiro2@gmailcom. (autora)

2 Procurador Federal da Advocacia-Geral da União e Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIFOR, vinculado ao PPGD da mesma instituição. Pós- Doutorado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, MACKENZIE, Brasil. Doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa, Portugal. Mestrado em Direito Ordem Jurídica e Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Integra o Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social – NEDTS. eduardorochadias@unifor.br. Professor orientador (PO)

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato de seguro de vida. Reajustes abusivos. Revisão jurisprudencial. STJ.

### **Resumo**

O objetivo da pesquisa foi investigar, por meio de pesquisa bibliográfica e de análise jurisprudencial, até que ponto os reajustes aplicados no contrato de seguro de vida inviabilizam a manutenção ou criação do vínculo contratual para pessoas com idade abaixo de 60 anos e com mais de 10 anos ininterruptos de contratação, como também analisar a mudança jurisprudencial da Terceira Turma do STJ referente aos contratos de seguro de vida. Conclui-se que a Terceira Turma do STJ não compreende como abusivos os reajustes por faixa etária aplicados pela seguradoras após o Código Civil de 2002 entrar em vigor. Esse se constitui como um dos impeditivos para novas contratações e renovações dos seguros para pessoas. Demonstra-se ainda que, em virtude da cláusula com vigência anual, as coberturas poderão ser alteradas.

## Introdução

O contrato de seguro de vida oferecia “segurança financeira” e “tranquilidade” por seu caráter vitalício e indenizatório aos segurados e aos seus beneficiários, respaldado no Código Civil de 1916 (Oliveira, 2013).

No Código Civil de 2002, em seu art. 757, consagra-se a corrente de que o contrato de seguro é um negócio jurídico que garante o “interesse segurável” e previne eventuais prejuízos (Fachin, 2015).

No Brasil, a procura por seguros pessoais, em grupo ou individual, e pela previdência cresceu de 53% para 57% entre 2020 e 2022. Mesmo assim, a aquisição efetiva, especialmente em seguros de vida, ainda é baixa, de acordo com o mercado de seguros (Lucena, 2022). A alteração no prazo contratual que, antes era vitalício, e atualmente tem vigência anual, art. 774 do CC/02, abre precedente para mudança de coberturas e aplicação de reajustes abusivos (Franco, 2012). Estes são alguns dos impeditivos para novas contratações e renovações dos seguros.

A indústria de seguros gera lucro corresponde a 1,6% do PIB brasileiro com a possibilidade de atingir os valores da ordem de 6% a 10% e teve faturamento nos mercados supervisionados no patamar de R\$ 356 bilhões. Todavia, os contratos de seguros com mais de 10 anos ininterruptos e para pessoas com idade abaixo de 60 anos não conseguem amparo legal para sua renovação com manutenção de suas coberturas e sem reajuste etário (Lucena, 2022).

O reajuste por faixa etária eleva significativamente o desembolso mensal. Por esse motivo, a discussão no judiciário sobre esse tema cresce consideravelmente, em face de serem transações vultosas consoante informações acima (Barata, 2009). Diante do contexto, questiona-se: Até que ponto os reajustes aplicados na contratação ou renovação do contrato de seguro de vida, com mais de 10 anos ininterruptos, e para pessoas com idade abaixo de 60 anos inviabilizam a manutenção do vínculo contractual? De que forma o STJ se posiciona diante da questão?

A importância do estudo no âmbito dos contratos de seguro de vida se deve à necessidade de analisar como o judiciário se manifesta a respeito dos contratos vigentes há mais de 10 anos e se a faixa etária afeta ou não as novas contratações ou renovações seja em grupo ou individual.

### **Metodologia**

Desenvolveu-se pesquisa do tipo bibliográfica e jurisprudencial com análise dos votos dos ministros da Terceira Turma do STJ. No que se refere à natureza, a pesquisa caracteriza-se como qualitativa e com fins descritivos, pois classifica e interpreta os fatos.

### **Resultados e Discussão**

Os contratos de seguros de vida, fundamentados no Código Civil de 1916 reconheciam a hipervulnerabilidade do contratante e não desfavoreciam a faixa etária dos segurados em face dos reajustes abusivos ora examinados. Atualmente, a legislação que confere aos segurados a categoria de hipervulneráveis é o Código de Defesa do Consumidor (Maia; França, 2020).

O critério de faixa etária serve como empecilho para a renovação ou nova contratação do seguro de vida, em grupo ou individual, haja vista que, à medida que a vigência anual foi inaugurada pelo Código Civil de 2002, abre-se oportunidade para a seguradora renegociar coberturas e valores de prêmios com seus segurados (Andrade, 2015).

Note-se que a sociedade brasileira, desde sempre estratificada, também em termos etários segue uma tendência discriminatória no sistema de saúde seja na contratação dos seguros de vida e/ou nos planos de saúde e em contratos qualquer natureza. Enfim, a aplicação de reajustes abusivos que provoca revisões contratuais remonta a relevância do presente tema (Barata, 2009).

Direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade converge entre si para facilitar “uma tutela geral da pessoa nas relações públicas e privadas”, verificando-se que nas últimas também se verificam lesões à

dignidade e aos direitos mais eminentes do sujeito, direitos fundamentais (Menezes, 2015). Portanto, os segurados pautados no princípio da dignidade humana podem e devem questionar os contratos de seguro de vida.

No que concerne ao Superior Tribunal de Justiça, este vem construindo decisões diversas, confirmando a teoria do CC (2002). Examinando o trecho do voto do Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp nº. 1.073.595/MG, constata-se o mesmo sentido do relato acima:

[...] antes da edição do Código Civil de 2002, os seguros de vida eram contratos, em geral, por um longo período, podendo ser, até mesmo, vitalícios. A cláusula de vigência anual, editada pelo art. 774 do CC, prevendo a renovação automática por apenas uma oportunidade, só passou a ser adotada mais recentemente [...] (Biazi; Cahali, 2020).

Importante pontuar que a orientação jurisprudencial que hoje se destaca está presente no precedente, da Terceira Turma do STJ - REsp 1816750 (2017/0315437-8 - 07/05/2019), de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no qual a Min. Nancy Andrighi votou de forma diversa dos demais Ministros.

Cumprido dizer ainda no REsp Nº 1.816.750 - SP (2017/0315437-8), a Min. Nancy diverge da relatoria destacando que assistência social e previdência social são consideradas insuficientes às condições mínimas de cada segurado provocando que este busque outras maneiras de complementação financeira e “proteção patrimonial”.

A Douta Ministra continua divergindo da posição da relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, indicando que o “plus”, o seguro de vida, não resguarda os consumidores em face dos aborrecimentos e insuficiência causados pelo “sistema previdenciário brasileiro”. Note-se ainda que na atualidade, são calorosas as discussões direcionadas a esse tema no Congresso Nacional e a insatisfação dos pensionistas se avoluma cada vez mais (Min. Nancy Andrighi, 2019).

A decisão da Terceira Turma do STJ no REsp 1816750 (2017/0315437-8 - 07/05/2019) provocou a revisão de sua própria jurisprudência. O relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto, acompanhado do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, expressou seu entendimento com os seguintes destaques:



a cláusula de reajuste do prêmio por faixa etária em contrato de seguro de vida em grupo é válida, a prescrição da pretensão de restabelecimento da apólice é anual, salvo a hipótese de o contrato ter previsão contrária, e foi permitida a aplicação, por analogia, da regra do art. 15 da Lei 9.656/1998 aos contratos de seguro de vida, impondo às operadoras de plano/seguro saúde o dever de compensar esse ‘desvio de risco’ dos segurados idosos mediante a pulverização dos custos entre os assistidos mais jovens de modo a manter o valor do prêmio do seguro saúde dos segurados idosos em montante aquém do que seria devido na proporção da respectiva sinistralidade.

Indispensável registrar que, embora a Terceira Turma do STJ no REsp 1816750 (2017/0315437-8 - 07/05/2019) tenha considerado os pontos acima, o entendimento dos julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ) está variando em conformidade com “as peculiaridades do caso concreto”, assim sendo no que tange “à forma de contratação (se individual ou se coletiva) e à duração do contrato”, esse respeitável órgão lançará mão de julgamento específico (Biazi; Cahali, 2020).

## **Conclusão**

Diante desse cenário, conclui-se que as mensalidades dos segurados mais jovens terão acréscimos em seus valores para compensar o rateio da sinistralidade em relação aos segurados com idade igual ou acima de 60 anos.

Para que haja preservação desta classe é imprescindível a observância do princípio da dignidade da pessoa humana que é norma cogente, aplica-se a todos os cidadãos, independentemente de idade, cor, gênero ou raça, cujo objetivo fundamental é comprometer-se com a justiça (Alves, 2001).

Demonstra-se também que, em virtude da cláusula com vigência anual, haverá abusividade nos reajustes que impedirá a renovação ou nova contratação por parte dessa categoria de segurados com idade inferior a 60 anos e, por conseguinte, as coberturas poderão ser alteradas.

## Referências

- ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: O enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O desenvolvimento do contrato de seguro no direito civil brasileiro atual. **Revista de Derecho Privado**, n. 28, p. 203-236, enero/junio 2015.
- BARATA, Rita Barrdas. Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2009. Temas em Saúde collection. 120 p. ISBN 978-85-7541-391-3. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.
- BLAZI, Danielle Portugal; CAHALI, Francisco José. Previdência privada: A boa-fé objetiva e a função social como filtro nos contratos relacionais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1769111 / RS (2018/00916045)**. 4ª turma. Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1816750 / SP (2017/0315437-8)**. 3ª turma. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 2017.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos** - Direito civil e empresarial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FACHIN, Luiz Edson Código Civil: **vinte anos depois, regras e princípios atestam resiliência**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-10/luiz-edson-fachin-codigo-civil-vinte-anos-depois/>. Acesso em: 26 jan. 2024
- LUCENA, Marylene Paiva. **Seguro de vida no Brasil**: cenário atual e possibilidades de desenvolvimento. 2022. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Atuariais) - Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/67900>. Acesso em: 12 fev. 2024.
- MAIA, Ana Carolina e Carvalho; FRANÇA João Vinícius de. **A espiral de antisseleção no mercado brasileiro de planos de saúde individuais**. Estudos Econômicos (São Paulo) [online]. 2020, v. 50, n. 3 [Acessado 17 Fevereiro 2024], pp. 535-568. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0101-41615036amj>>. Epub 09 Nov 2020. ISSN 1980-5357. <https://doi.org/10.1590/0101-41615036amj>.
- OLIVEIRA, Juliana Almeida de. **O contrato de seguro de vida em grupo e sua análise frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia [Especialização em Direito Contratual]. Faculdade Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

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*, v. 4, n. 1, p. 1-34, 8 ago. 2015.

## **PACTO ANTENUPCIAL E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA COMO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO**

Cláudia Gil Mendonça<sup>1</sup>, Marina Bonissato Frattari<sup>2</sup>.

1. FADISP – Mestranda em Direito.
2. UNESP – FCHS - Franca – Doutoranda em Direito e bolsista CAPES.

Palavras-chave: Contratualização do direito civil. Direito das famílias. Plano sucessório. Autonomia privada.

### **Resumo**

O instituto “família” sofreu inúmeras alterações ao longo dos tempos, desde sua concepção até sua estruturação. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tutela-se, atualmente, a pluralidade de formas de constituição familiar, vez que baseadas nos princípios da dignidade, do afeto e da autonomia de vontade das partes. Em contrapartida, o direito sucessório não acompanhou as mudanças do direito de família. Como alternativa ao impasse, tem-se a possibilidade de pactuação de regras de convivência, bem como patrimoniais, estas últimas chamadas de planejamento sucessório. Este, portanto, pode ser instrumentalizado por pacto antenupcial e contrato de convivência que, na presente pesquisa, é o objeto de estudo. A metodologia utilizada foi a dedutiva, com técnica de investigação bibliográfica.

### **Introdução**

Ao longo das últimas décadas, o instituto “família” vem sofrendo constantes alterações, de modo que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, suas características eram casamentária, patriarcal, heteronormativa, composta por pai, mãe e filhos, e com hierarquização entre seus membros. A partir da Carta de 1988 as várias formas de família passaram a ser tuteladas, tendo em vista que o se considera hodiernamente é o afeto, além de ter igualado as relações hetero e homoafetivas ao prever que todos são iguais perante a lei. Também o Estado Democrático de Direito trouxe liberdade para que seus cidadãos escolham sua estrutura familiar, prezando, portanto, pela autonomia privada das partes e pela dignidade dos sujeitos face aos efeitos jurídicos patrimoniais e existenciais. Diante

disto, tem-se como objeto do presente trabalho a discussão sobre a contratualização do direito de família a partir de pacto antenupcial e/ou contrato de convivência como instrumentos aptos ao planejamento sucessório no contexto da sucessão.

## **Metodologia**

A metodologia é dedutiva, com a natureza de caráter qualitativo, ou seja, “um meio para explorar e para entender o significado que os indivíduos ou os grupos atribuem a um problema social ou humano” (Creswell, 2010, p.43). Quanto à técnica, a pesquisa é bibliográfica, realizada a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meio de escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites, entre outros, para o entendimento da problemática.

## **Resultados e Discussão**

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, para que fosse considerada família, este instituto deveria ser necessariamente composto por pai, mãe e filho, sem a possibilidade de reconhecimento de núcleos formados pelo afeto ou conveniência. No entanto, por se tratar de um fato social, a concepção de “família” teve sua estruturação modificada, pois acompanhou as mudanças sociais e políticas sofridas nos últimos anos e, portanto, passou a ter constituição plural, cujo enfoque passou a ser o afeto entre os membros (Madaleno, 2011, p. 4). A partir de então, a família se tornou um instrumento para o melhor desenvolvimento da pessoa humana, cujas bases são os princípios da dignidade, solidariedade, liberdade, igualdade e afeto. Assim, com a Carta vigente foram reconhecidos novos vínculos de convivência, onde a união entre duas pessoas deixou de ser reconhecida apenas pelo matrimônio sacramental, mas também àquelas relações sem formalização, nominadas, pois, união estável. O casamento é a união formal, enquanto a união estável é a informal. Ambas as modalidades preceituam autonomia privada dos cônjuges ou companheiros, a fim de obter comunhão plena de vida. É livre e manifesta a vontade das partes, o que enseja em um negócio jurídico (Hulek, 2022, n.p.).

Neste cenário, para efetivar a segurança jurídica, os cônjuges e/ou companheiros têm autonomia privada respeitada desde a escolha de casar ou não até a escolha do regime de bens, de modo que o Código Civil vigente, em seu artigo 1.639 e seguintes, estabelece as seguintes modalidades: comunhão universal, comunhão parcial, participação final nos aquestos e separação convencional ou obrigatória de bens. O início do regime de bens, se dá com a constituição da família e tem como objeto a definição da comunicabilidade, administração e limites do patrimônio em relação aos bens anteriores e aos adquiridos na constância do relacionamento (Hulek, 2022, n.p.). Assim, tendo em vista a relação simétrica existente entre os membros e autonomia privada nas escolhas familiares, o casal poderá escolher qualquer dos regimes de bens por meio da pactuação de regras e condições de vida em comum, desde que não contrarie o disposto em lei e, para tanto, faz-se isto, normalmente, através de pacto antenupcial. No que tange a respeito da possibilidade de negociabilidade da ordem jurídica patrimonial e existencial, cada família poderá eleger suas regras próprias, visando a boa convivência e o desenvolvimento dos seus (Gama; Andriotti, 2007, p.17). Contudo, para que não haja vício de vontade, o Estado oferece uma intervenção mínima ao dispor opções. Por seu turno, o pacto antenupcial é um contrato solene, feito por escritura pública, e condicional (só terá eficácia se o casamento for formalizado), em que as partes poderão estipular acordos de caráter econômico (GONÇALVES, 2021 *apud* HULEK, 2022, n.p) e ajustes de matérias extrapatrimoniais (TEPEDINO; TEIXIERA, 2022 *apud* HULEK, 2022, n.p). Enquanto o contrato de convivência, na lição de Luiza Souto Nogueira (2014, n.p.), é “[...] um ato de vontade de duas pessoas que desejam viver em uma união estável, regulamentando de modo particular os efeitos dessa convivência”, cujos efeitos são os mesmos do pacto antenupcial. São, portanto, instrumentos pelos quais os nubentes/companheiros podem criar seu próprio estatuto jurídico, desde que as cláusulas convencionadas não sejam contrárias à legislação ou firam direitos de terceiros, além de lícitas e possíveis, sob pena de nulidade (Tepedino; Teixeira, 2022 *apud* Hulek, 2022, n.p).

Todas estas questões abordadas pelos cônjuges/companheiros no pacto antenupcial (aqui usado em sentido *lato*) são reflexos da autonomia para exercer o planejamento familiar, especialmente no aspecto patrimonial, incluindo, por consequência, o viés sucessório. Apesar de alguns doutrinadores defenderem que o pacto antenupcial não atinja as questões sucessórias em razão do Pacta Corvina, é indiscutível que a escolha do regime de bens, bem como a pactuação de normas entre os membros, abrangendo essencialmente o viés patrimonial, reflete diretamente na sucessão. Embora exista na lei civil regras para os regimes de bens definindo a meação e/ou herança, poder-se-á mesclá-las através de planejamento sucessório, o que acaba sendo essencial à proteção patrimonial e à garantia da autonomia de vontade das partes envolvidas. Diante disto, face às modernizações das estruturas familiares e do atraso do direito sucessório ao não acompanhar a evolução do direito das famílias, os instrumentos de planejamento sucessório fazem-se essenciais para garantir o exercício livre da autonomia privada. Importante salientar que apesar das partes manifestarem sua vontade, é preciso respeitar os limites impostos ao planejamento sucessório para que este não seja invalidado, já que é feito mediante instrumentos solenes, cujas características são de negócio jurídico. Desta forma, em relação ao pacto antenupcial, este deve ser realizado por escritura pública no Cartório de Notas, sendo nulo se assim não o for e ineficaz se não ocorrer o casamento - esta é uma condição suspensiva (Tartuce, 2021, p.224). Já o contrato de convivência pode ser realizado via escritura pública em Cartório de Notas ou mediante contrato particular e tem como diferencial o fato de poder ser realizado na constância da união estável, como leciona Rabelo (2019, p. 47): “presta-se o pacto apenas a estipular alguns dos termos de uma relação fático-jurídica preexistente”. Ainda, o contrato de convivência não possui força para criar uma união estável (Cahali, 2002, p.306). No conteúdo, ambos os instrumentos admitem assuntos patrimoniais e extrapatrimoniais, entretanto, a grande preocupação está na possibilidade de alteração do regime de bens no curso do casamento ou união estável.

Ocorre que, em regra, a decisão que concede a modificação do regime de bens tem efeitos *ex nunc* (irretroativo), no entanto, há entendimentos (minoritários) no sentido contrário, ou seja, os efeitos da modificação do regime de bens podem ser retroativos à data da celebração do casamento, desde que ressalvados os direitos de terceiros. Aqui, esta possibilidade de retroatividade refletiria diretamente nas questões sucessórias.

Neste cenário, apesar de se defender que retroatividade deverá incidir apenas perante os cônjuges e companheiros sob a ótica, a fim de garantir a autonomia privada, na prática, o que ocorre é a irretroatividade perante o casal e terceiros. Salienta-se que tanto o pacto antenupcial quanto o contrato de convivência não podem dispor sobre herança de pessoa viva, nem ofender aos limites da legítima. Face a todo o exposto, considerando que a família, entidade basilar da sociedade, sofreu ao longo de décadas mudanças paradigmáticas em sua estrutura, o direito sucessório, enquanto parte dela, não deveria ser visto como uma área engessada e por tal razão, o planejamento sucessório surge como alternativa à involução normativa, viabilizando, para além da organização patrimonial, maior autonomia da vontade a todos os envolvidos.

## **Conclusão**

A família, enquanto fato social, sofreu ao longo dos anos inúmeras mudanças em sua conceituação, estruturação e conseqüentemente, normatização. A partir de uma visão plural e do Estado Democrático de Direito, passou-se a valorizar as várias constituições familiares, a fim de garantir o afeto como base essencial à sua formação. Neste cenário, preza-se pela garantia da igualdade, liberdade, solidariedade e principalmente, pela autonomia privada quanto se fala em família e, diante disto, é permitido aos membros a definição de regras próprias de convivência, de aspecto patrimonial e/ou existencial, a fim de criar um ambiente propício ao desenvolvimento dos sujeitos. Todavia, o direito de família e a sua promoção em relação à autonomia caminham na contramão do direito sucessório. As regras sucessórias não acompanharam as mudanças vivenciadas pelas novas famílias, o que não deveria ocorrer, mas, como alternativa, surge o planejamento sucessório, que usa como um de seus instrumentos o pacto antenupcial e o contrato de convivência.

## Referências

CAHALI, Francisco José. **Contratos de convivência e união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRESWELL, J. W. W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

HULEK, Camila Rossi. **O pacto antenupcial ou pós-nupcial como ferramenta de planejamento sucessório**. Belo Horizonte: IBDFam, 2022.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RABELO, Sofia Miranda. Pacto de convivência na união estável: disponibilidade das consequências patrimoniais decorrentes do regime convivencial. *In* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba/SP: Foco, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. 16. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do Direito das Sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. *In* TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

## Agradecimentos

Agradecemos à CAPES pelo fomento à pesquisa desenvolvida por Marina Bonissato Frattari em seu doutorado, aos nossos orientadores e à FADISP e à UNESP Franca por abraçarem nossos projetos de pesquisa.



**GRUPO DE TRABALHO III**  
**A tutela da pessoa nas relações privadas**

**Coordenadoras do GT**

Roberta Sandoval França Nogarolli

Vanessa Correia Mendes

## **A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA (IN)APLICABILIDADE: REFLEXÕES ACERCA DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

Maria Heloísa Nogueira da Silva Alves<sup>1\*</sup> (IC), Joyceane Bezerra de Menezes<sup>2</sup> (PO)

1. Universidade de Fortaleza – Bolsista de Iniciação Científica

2. Universidade de Fortaleza – Professora titular da Universidade de Fortaleza. Programa de Pós-Graduação Strictu Senso em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará

**Palavras-chave:** Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Capacidade jurídica. Curatela. Tomada de decisão apoiada (TDA). Inclusão da pessoa com deficiência

### **Resumo**

O presente estudo tem por objetivo analisar como se dá a efetiva aplicação dos preceitos definidos na Lei Brasileira de Inclusão da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015), no que concerne aos elementos atinentes à Tomada de Decisão apoiada (TDA), instituto este disciplinado na norma em discussão, o qual se apresenta como determinante para uma mudança concreta na perspectiva de proteção dos direitos da pessoa deficiente a colocando num espaço de protagonismo na manifestação de vontade e afastando-a de uma posição de simples representatividade por terceiros. O principal elemento problematizador do estudo em questão é o fato de que por repetidas vezes, apesar do decurso temporal desde a entrada em vigor da LBI, há uma confusão entre os institutos da curatela e da Tomada de Decisão apoiada, de modo que é comum a ocorrência inclusive de pedidos e concessões errôneas em âmbito processual para garantir assistência à pessoa portadora de deficiência, muito embora o apoio seja divergente em diversos pontos da assistência comum no direito civil. A pesquisa encontra propósito em analisar o impacto dessa realidade no contexto específico do Estado do Ceará, a fim de verificar a frequência das solicitações de pedido de apoio, bem como a efetiva aplicação e adequação desse instituto nos processos. Através de uma abordagem qualitativa, interpretativa e com ênfase na legislação de suporte à pessoa com deficiência e na análise processual do TJCE, o estudo busca elucidar os desafios e as contradições presentes na aplicação da Lei 13.146/2015 no que concerne à consolidação da Tomada de Decisão Apoiada. A pesquisa evidencia a necessidade de maior conhecimento social quanto à melhor alternativa para assistência dos portadores de deficiência, a fim de que se preservem direitos e autonomia de modo concreto e favorecedor do protagonismo.

## Introdução

A partir da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) com o *status* de Emenda Constitucional no Brasil promulgada pelo Decreto nº.6.949/2009, estabeleceu-se de forma mais firme que a pessoa com deficiência tem igual capacidade civil para o gozo e o exercício dos seus direitos. Dessa forma, havendo eventual deficiência, caberá ao Estado favorecer e facilitar o exercício de sua capacidade (art.12) com os instrumentos adequados, a fim de que não se exclua o indivíduo do cenário, social, colocando seu poder decisório estritamente nas mãos de um terceiro que opere como representante legal.

A partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência (LBI) desenvolveu-se a pretensão de, em âmbito nacional, promover sem discriminações o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência. Por conseguinte, a deficiência passa a ser compreendida como um problema social e não uma enfermidade ou limitação pessoal intrínseca ao sujeito (BARBOZA, 2021).

Palacios (2008) explica ainda que no âmbito das políticas de inclusão social, a acessibilidade corresponde a um princípio implícito que se concretiza como uma estratégia transversal para efetivação da igualdade e da não discriminação, sendo vetor interpretativo para superação de lacunas e indeterminações normativas.

No que concerne ao fornecimento de suporte pelo Estado diante da situação de necessidade de assistência à pessoa com deficiência, a LBI foi elemento de essencial transformação do olhar sobre o modo como podem ser expressas as vontades do indivíduo na vida privada. Embora ainda seja possível a curatela, descrita no Código Civil de 2002, a qual concentra os poderes de representação, esta medida somente deverá ser adotada em caráter subsidiário, preservando direitos fundamentais do curatelado.

A Tomada de Decisão Apoiada foi, portanto, o instituto que o Estado brasileiro propôs para o melhor alcance da acessibilidade em meio às políticas sociais e facilitação da autonomia do portador de deficiência na vida privada. Por meio de um termo do apoio, o sujeito indica seus apoiadores, o objeto do apoio e o período de sua vigência, a fim de obter homologação judicial em um processo de jurisdição voluntária proposto perante as varas competentes para o conhecimento da curatela (MENEZES, 2016).

Mesmo com ampla delimitação legal, a TDA vem sendo confundida com uma espécie de curatela suavizada. Até o atual momento, embora já passados quase 10 (dez) anos desde a entrada em vigor da LBI, percebe-se uma dificuldade interpretativa quanto à funcionalidade e propósito da TDA: Essencialmente a maior autonomia do apoiado, de modo que, inclusive, é este quem discerne quanto à necessidade ou não de apoio.

No estado do Ceará, inclusive, ao ser analisada a presença de processos que envolvem a Tomada de Decisão Apoiada nas comarcas correspondentes às cidades mais populosas de cada uma das mesorregiões reconhecidas pelo IBGE, há uma considerável ausência de efetiva menção e aplicação da TDA. Dessa forma, ao serem mapeados ou poucos processos com pertinência temática, denota-se para as complicações ainda verificadas no que tange à concreta proteção à autonomia da pessoa com deficiência no Brasil, nada obstante a existência de legislação pertinente.

## **Metodologia**

A metodologia aplicada à presente pesquisa é bibliográfica e documental, baseada na coleta de dados tratados através de uma abordagem qualitativa e quantitativa. A pesquisa foi realizada ao longo de 2023, abrangendo o período de janeiro de 2016 (período logo após a entrada em vigor da LBI) a dezembro de 2021, compreendendo espaço temporal apto a melhor acesso dos processos efetivamente digitalizados e julgados no sistema processual do TJCE, E-saj. Objetivou-se verificar de que forma foram propostas e em seguida julgadas as ações de TDA, a fim de que se apurasse o conhecimento e adesão das partes do processo ao disposto pela CDPD e LBI, no que concerne à preservação da autonomia jurídica das pessoas requerentes do apoio, para além dos moldes tradicionais de assistência definidos pela tradicional curatela. Desta feita, foi elaborado um instrumento de coleta de dados, com vistas a permitir a mensuração das variáveis relevantes à pesquisa. Assim, elementos como as propostas de petição inicial, a modalidade de participação do apoiado no processo e as determinações da sentença foram analisados. Catalogou-se os dados para fins comparativos e apuração do resultado final.

## **Resultados e Discussão**

Há um elemento decisório para que se considere a Tomada de Decisão Apoiada como alternativa mais assecuratória de respeito à dignidade e interesses da pessoa com deficiência: Mantém-se a autonomia volitiva do apoiado, de modo que não se justifica a intrusão de um terceiro ou do Estado na sua vida pessoal e negocial para solicitação/imposição de um apoio não desejado (MENEZES, 2016).

Na pesquisa empírica realizada, havia o objetivo de verificar a aplicação da TDA no contexto do Estado do Ceará, durante o período de 06 (seis) anos após entrada em vigor da LBI. Ao fim, foram localizados apenas 08 (oito) processos com efetiva menção à tomada de decisão apoiada e em nenhum destes foi feita a classificação correta da ação no sistema eletrônico processual, muito embora a classe da ação de TODA esteja disponível no *E-saj* desde 2017.

Ressalta-se, ainda, que dos oito processos apurados, apenas cinco continuaram integrados ao objeto de estudo, haja vista que nos demais, a pessoa a quem se referia o apoio faleceu durante o trâmite processual. Dos cinco processos que foram analisados, dois foram ajuizados em cidades do interior cearense (Tabuleiro do Norte e Itapipoca) e os demais em Fortaleza.

A análise das exordiais já denotava confusão entre o que seria tomada de decisão apoiada e curatela. A elaboração do termo de apoio em si e os pedidos não traduziram a estrutura do instituto, muito embora as condições dos apoiados não fosse destoante das possibilidades de TDA. Os requerimentos pouco aprofundados solicitaram o estabelecimento da TDA por tempo indeterminado e conferindo aos apoiadores poderes de representação para os atos patrimoniais, assemelhando-se à tradicional curatela. Ademais, verificou-se cláusulas de renúncia à administração da vida financeira.

Apenas um processo (0112620-46.2019.8.06.0001) teve a nomeação de duas apoiadoras. A sentença confirmou a plena capacidade do requerente, nomeou as apoiadoras por tempo indeterminado. Em um dos processos (0142170-86.2019.8.06.0001), promovido pela Defensoria Pública, o termo de apoio foi apresentado com apenas um apoiador e homologado por sentença.

O que se conclui diante dos casos dispostos em processo no TJCE é que, com base neste espaço amostral, se apura o quão escasso é o conhecimento da população em geral, assim como dos tribunais, acerca dos dispositivos da LBI e da Tomada de Decisão apoiada. Em consequência, há uma maior fragilidade na garantia de autonomia e acessibilidade das pessoas com deficiência às múltiplas facetas da vida social e privada.

## **Conclusão**

O sistema de apoio ao exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência não obteve efeitos concretos com base na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. A tomada de decisão apoiada sendo a única figura que, conforme a doutrina internacional, reúne características de apoio, ainda não recebeu a plena adesão social, de modo que em diversos casos, há o retrato da ausência de conhecimento das partes processuais quanto ao instituto referido na LBI, fato este refletido no recorte de estudo no âmbito do TJCE.

Por conseguinte, depreende-se que, como afirmado por Jacqueline Lopes Pereira, não basta a simples enunciação em dispositivos diversos e mudanças do ordenamento jurídico para encaixe no previsto pela LBI ou a CDPD, posto que é necessária a reflexão de sua efetividade e possíveis usos de maneira concreta, a fim de que não seja gerada uma assimetria entre previsão abstrata de proteção da dignidade da pessoa com deficiência e sua realidade social e jurídica (PEREIRA, 2019).

## Referências

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à Luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p.34.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei Brasileira de Inclusão (Lei no.13.146/2015)**. MENEZES, Joyceane B. Direito da pessoa com deficiência intelectual e psíquica nas relações privadas. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad : orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Cermi. Madrid: Cinca, 2008.

PONTES, Beatriz Oquendo. **Do modelo de substituição de vontade ao modelo de apoio ao exercício da autonomia: a emergência da tomada de decisão apoiada**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Fortaleza. 2017, p.102

PEREIRA, Jacqueline Lopes. **Tomada de Decisão Apoiada: pessoas com deficiência psíquica e intelectual**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2019. p.90

## **A INFLUÊNCIA DO PARADIGMA MENORISTA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: UMA NECESSÁRIA ATUALIZAÇÃO.**

Bruna Barbieri Waquim<sup>1</sup>

Palavras-chave: Direito da criança e do adolescente. Doutrina Menorista. Menor. Proteção Integral.

### **Resumo**

O trabalho objetiva analisar a recorrência da utilização do termo “menor” no texto do Código Civil como sinônimo de “criança” e/ou “adolescente” e não como forma de demarcar o critério etário de “pessoa com menos de 18 anos”. Levanta-se como hipótese que o uso do termo “menor” cristaliza o espírito das Doutrinas Menorista e da Situação Irregular, já superadas pela Doutrina da Proteção Integral, devendo ser o códex civilista atualizado para a utilização da mesma nomenclatura constitucional a esses sujeitos de direitos, qual seja, “pessoa em desenvolvimento” e/ou “criança” / “adolescente”.

### **Introdução**

As chamadas Doutrinas Menoristas, encabeçadas pelos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, se voltavam a tutelar a infância e juventude que, por sua pobreza, era considerada potencialmente perigosa. Como refletem Coimbra e Nascimento (2003), para os filhos da pobreza são geradas duas classificações, a da infância em perigo, aquela que ainda não delinuiu mas pode vir a fazê-lo e por isso deve ser tutelada; e a juventude perigosa, aquela percebida como delinquente e, portanto, ameaçadora para a manutenção da ordem social.

Para essa infância, foi instituída o termo “menor”, que, como bem aponta Guirado (1984), tem lugar e sentido no discurso social. Representa a criança que, proveniente de família de nível socioeconômico baixo, vive em situação de abandono, marginalidade e/ou sob cuidado dos serviços públicos. Não é toda criança que é um “menor”, mas somente aquela vestindo a identidade de pobreza, abandono, cuidado assistencial e infração.

---

<sup>1</sup> Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Professora do Centro Universitário UNDB.

Como ilustra Leite (2006), era comum ler, na década de 1980, manchetes que anunciavam “menor assalta criança”, o que reforça a construção da imagem do “menor” como um problema social, dissociada da ideia de pessoa em formação e desenvolvimento, com necessidade de atenções especiais (a “criança”).

Com as mudanças paradigmáticas trazidas pela Constituição Cidadã de 1988, a dignidade da pessoa humana alcança, também, a pessoa menor de 18 anos de idade, que passa a ser qualificada pela redação constitucional como “pessoa em desenvolvimento” (artigo 227, §3º, V) e, simplesmente, “criança” e/ou “adolescente” (artigo 227), inexistindo qualquer menção ao termo “menor” para se referir a tais pessoas no corpo constitucional.

A seguir, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 atribui a toda e qualquer criança e adolescente, sem distinção, uma série de direitos especiais. À luz do ECA, o que pode estar em “situação irregular” é o estado ou a sociedade, jamais a criança ou o adolescente (LEITE, 2006).

O Código Civil de 2002, porém, na contramão da redação constitucional e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, adota o termo “menor” para se referir às pessoas entre 0 a 18 anos de idade incompletos, o que torna oportuno o presente problema de pesquisa: o uso do termo “menor” nas disposições do Código Civil contraria as conquistas recentes da Doutrina da Proteção Integral ou só se refere a critérios etários em relação às limitações impostas pelo estado de incapacidade civil (absoluta ou relativa)?

### **Metodologia**

Realizou-se análise documental sobre o texto do Código Civil disponibilizado no site Planalto.gov.br e, a partir da ferramenta de busca “Localizar”, utilizou-se o termo “menor” com a opção de busca “Palavras inteiras”, resultando em 63 achados. Adotou-se como critério de exclusão o uso do termo “menor” em sentido diverso à ideia de uma criança ou adolescente, o que reduziu os resultados da pesquisa para 49 resultados.



Entre estes, computou-se 13 (treze) referências ao termo “menor” no sentido de informar o critério etário de “menor de idade” (artigos 2.010; 1.920; 1.763, I; 1.701; 1.614; 1.606; 1.560, §1º; 1.553; 1.555; 1.550; 666; 180; 5). Como sinônimo de “criança” e/ou “adolescente”, sem a sobrevalência do critério etário como justificador da menção do termo, foram computados 36 resultados (artigos 1.765, p.ú.; 1.763, II; 1.760; 1.758; 1.751; 1.749, I, II e III; 1.748, I e V; 1.747, I, II, IV; 1.746; 1.745; 1.740, II, III; 1.739; 1.737; 1.735, II, III; 1.733, §2º; 1.732; 1.731; 1.654; 1.637; 1.633; 1.612; 1.552; 975, §2º; 974, §1; 837; 824, p.ú.; 814; 589; 588).

### **Resultados e Discussão**

Dos 49 resultados encontrados sobre o uso do termo “menor” referindo-se a uma pessoa e não a um advérbio ou adjetivo, 36 resultados demonstram a recorrente utilização do termo “menor” como sinônimo de “criança” e/ou “adolescente” no texto legal. Apenas 13 resultados usam o termo “menor” como forma de demarcar o critério etário de “menor de 18 anos” e, portanto, civilmente incapaz para a disposição contida naquele artigo.

A despeito do Código Civil estabelecer que crianças e adolescentes são civilmente incapazes (absoluta ou relativamente), a crítica que se tece é que a adoção do termo “menor” resgata a ideia de pessoa sob tutela do Estado e dos adultos que lhe são responsáveis, contribuindo para tornar invisível sua real condição de sujeito de direitos.

Não é forçoso lembrar que o termo “menor” deriva dos dispositivos dos Códigos de 1927 e de 1979 que tratavam das figuras dos “menores vadios”, “menores expostos”, “menores abandonados” e “menores delinquentes”. O termo “menores vadios”, como recorda Santos (2023), era utilizado quando eles se mostravam resistentes a receber instruções ou a se envolver em trabalho, e refletia a visão estigmatizada e preconceituosa em relação aos “menores” que não se encaixavam nas expectativas estabelecidas pelo Estado.

Como alude Waquim (2023), usar o termo “menor” no Código Civil só reforça a ideia de uma infância objeto de intervenção dos adultos, e não sujeito de direito. Mesmo o uso do termo “menor” como sinônimo de “menor de idade” é igualmente violador à Proteção Integral, em razão da ideia de que crianças e adolescentes

são “menos” pessoa ou “menos” importante ao ordenamento (menos “capazes”) pelo fato de ainda não terem alcançado a maioridade legal.

Ainda que se pretenda justificar a adoção do termo “menor” pela necessidade de demarcação etária, aqui também peca o Código Civil por se afastar da consecução do princípio da autonomia progressiva, que quebranta a rigidez do binômio capaz/incapaz e que é objeto expresso do artigo 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, de que é signatário o Brasil desde 1990.

Referido princípio entende que a obtenção de autonomia pelas crianças e adolescentes é um processo gradual e heterogêneo, que depende da instrução e da orientação da família; que o dever de cuidado dos pais e responsáveis em relação às crianças tem como objetivo a obtenção de autonomia por parte destas e, ainda, que crianças e adolescentes são aptos a exercer seus direitos de acordo com a evolução de suas capacidades (COPI, 2023).

### **Conclusão**

À guisa de conclusão, não se justifica a manutenção do termo “menor” no Código civil, mesmo sob a suposta função de estabelecer critério etário em virtude do sistema de incapacidade civil, devendo ser priorizada a ressignificação trazida pela Constituição Federal com a adoção dos termos “criança”, “adolescente” e/ou “pessoa em desenvolvimento”, mais representativos da revolução trazida pela Doutrina da Proteção Integral.

### **Referências**

COIMBRA, Cecilia M. B. NASCIMENTO, Maria Livia do. A produção de crianças e jovens perigosos: a quem interessa. In: Jovens em tempo real. Rio de Janeiro, RJ: DP & A, 2023.

COPI, Lygia Maria. Reforma do Código Civil: uma oportunidade para implementação do princípio da autonomia progressiva de crianças e adolescentes na civilística brasileira. In: A reforma do Código Civil à luz dos direitos da criança e do adolescente. [s.n.] 2023. E-book. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Ebook%20Reforma%20CC%20a%20luz%20do%20DCA.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2024.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. In: Rev. Minist. Público, Rio de Janeiro, RJ (23), 20-06. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2764825/Carla\\_Carvalho\\_Leite.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2764825/Carla_Carvalho_Leite.pdf). Acesso em: 06 fev. 2024.

SANTOS, F.R. dos. (2023), Reflexões sobre o uso inadequado do termo “menor” e sua influência na (des)proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes: uma rápida análise histórica do direito das crianças e dos adolescentes e da necessidade de identificá-los em suas particularidades. Portal do IBDFAM. Artigos. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1988/Reflex%C3%B5es+sobre+o+uso+inadequado+do+termo+%E2%80%9Cmenor%E2%80%9D+e+sua+influ%C3%Aancia+na+%28des%29prote%C3%A7%C3%A3o+dos+direitos+das+crian%C3%A7as+e+dos+adolescentes%3A+uma+r%C3%A1pida+an%C3%A1lise+hist%C3%B3rica+do+direito+das+crian%C3%A7as+e+dos+adolescentes+e+da+necessidade+de+identific%C3%A1-los+em+suas+particular>. Acesso em: 06 fev. 2024.

WAQUIM, Bruna Barbieri. In: A reforma do Código Civil à luz dos direitos da criança e do adolescente. [s.n.] 2023. E-book. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Ebook%20Reforma%20CC%20a%20luz%20do%20DCA.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2024.

## MULTIPARENTALIDADE: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS JURÍDICOS SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Jardel Ribeiro Ferreira<sup>1</sup>; Karina Barbosa Franco (PO)<sup>2</sup>

Palavras-chave: multiparentalidade. Socioafetividade. Efeitos jurídicos.

### Resumo

No julgamento do RE 898.060/SC, o STF fixou a tese de que a paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo de filiação biológica concomitante, com os efeitos jurídicos próprios. Deste modo, o objetivo do presente estudo é discutir a seguinte problemática: quais são os efeitos sociojurídicos decorrentes da multiparentalidade, considerando a coexistência das filiações biológica e socioafetiva pela posse de estado de filho? Neste viés, o presente artigo tem como escopo analisar a multiparentalidade, verificando os seus efeitos jurídicos sob o enfoque do princípio da afetividade.

### Introdução

A família sofreu profundas transformações, sobretudo após o advento do Estado Social, diante dos valores introduzidos na Constituição Federal de 1988, cujo modelo igualitário de família constitucionalizada contemporânea se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior. A família, ao deixar de ser um núcleo centralizado na figura do *pater*, perdeu suas finalidades tradicionais (econômica, política, procracional, patrimonial, de conservação e religiosa), passando a constituir um *locus* de realização do desenvolvimento pessoal dos seus membros alicerçado no reconhecimento do afeto como vetor das relações familiares.

<sup>1</sup> Assessor Jurídico MPE/AL. Membro do IBDFAM. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Centro Universitário Cesmac de Maceió/AL. Professora do Curso de Direito.

O afeto passou a servir de parâmetro para a definição dos vínculos parentais. Desta forma, ao lado da verdade jurídica e biológica, há outra verdade que não pode ser desprezada: a socioafetiva. Em razão disso, o tema da pesquisa tem relevância científica, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não possui normatização a respeito do tema, bem como não há consenso definido ou consolidado na doutrina e nas decisões, a despeito da tese fixada pelo STF no RE 898.060/SC, necessitando de uma maior discussão na Academia.

A partir dessas razões epistemológicas, a pesquisa foi desenvolvida, cuja problemática cerne está centrada na seguinte indagação: quais são os efeitos sociojurídicos decorrentes da multiparentalidade, considerando a coexistência das filiações biológica e socioafetiva pela posse de estado de filho? Para tanto, promoveu-se uma análise do instituto da multiparentalidade, sob o enfoque do princípio da afetividade, apontando quais são os seus efeitos sociojurídicos de ordem pessoal e patrimonial, no âmbito do direito das famílias e sucessões, partindo-se de decisões de 1º e 2º graus, casos concretos e hipotéticos, considerando a possibilidade da coexistência entre as filiações biológica e socioafetiva, caracterizada na posse de estado de filho.

### **Metodologia**

Com a necessidade de chegar ao resultado esperado que reflita a temática abordada, utilizou-se, quanto à natureza metodológica, a básica, visando gerar novos conhecimentos à ciência jurídica.

No tocante à abordagem dos problemas, será qualitativa, e quanto ao procedimento técnico, será utilizada a pesquisa bibliográfica.

### **Resultados e Discussão**

A discussão da pesquisa teve como escopo examinar os efeitos sociojurídicos advindos da possibilidade de coexistência das filiações biológicas e socioafetiva, fenômeno jurídico denominado de multiparentalidade.

Os resultados obtidos durante a pesquisa demonstram que com a chegada do Estado Democrático de Direito, a afetividade passou a ser utilizada como parâmetro para a definição dos vínculos parentais. Segundo Calderón (2013), no decorrer da modernidade (final do século XIII até meados do século XX), o espaço conferido à afetividade alargou-se e verticalizou-se a tal ponto que já era possível sustentá-la como vetor das relações pessoais. Por esta razão, é plenamente possível a coexistência entre as filiações biológica e socioafetiva, esta última aqui delimitada pela posse de estado de filho.

Adentrando ao cerne da pesquisa e tomando, então, por base a decisão do STF no RE 898.060/SC, o reconhecimento de múltiplos vínculos filiatórios ensejará a simultaneidade de exercício dos direitos e deveres parentais, bem como produzirá os efeitos jurídicos na esfera existencial e patrimonial. No tocante ao uso do nome, direito fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, pertencente “a dimensão ontológica da dignidade, ligada ao valor intrínseco da pessoa e a dimensão subjetiva, que se conecta às relações sociais em que o indivíduo se insere” (SARMENTO, 2016, p. 90), a pesquisa demonstrou que não há nenhum óbice para o uso da atribuição do patronímico nas relações filiatórias múltiplas.

No que se refere à obrigação alimentar, a pesquisa demonstrou que o tema suscita algumas indagações pertinentes: havendo mais de um vínculo parental (biológico e afetivo), a quem deve se pleitear os alimentos? A prestação alimentar pode ser fracionada, devendo cada genitor pagar a sua quota parte? Pode haver acumulação de pensões alimentícias?

Quanto a quem deve figurar no polo passivo, não há hierarquização dos vínculos parentais e, portanto, não há que se pensar em preferência a quem se deve pleitear a prestação alimentar. Conforme WELTER (2009), ambas as paternidades devem ser tratadas igualmente, não havendo distinção, visto que fazem parte da condição humana tridimensional (genética, afetiva e ontológica).

No que diz respeito ao fracionamento da prestação alimentar, o Código Civil, a partir do art. 1.698, permite a busca pela prestação alimentar por meio de quotas; contudo, por questões de ordem prática, a pesquisa adotou o posicionamento de MATOS e SANTOS (2019) que recomenda a busca dos alimentos em face de um dos pais, pois o fracionamento da obrigação alimentar poder-se-ia aumentar o risco de inadimplemento. Em contraponto ao fracionamento da obrigação alimentar, pode haver também a cumulação de pensões alimentícias, sendo necessário, para que isso ocorra, que se avalie o caso concreto e a real necessidade do filho em receber ambas as pensões.

No tocante ao regime de convivência, o posicionamento neste estudo é o de que é possível ser aplicável o regime compartilhado, mesmo diante da pluralidade de vínculos parentais. Em que pese a posição adotada, Fabíola Albuquerque Lobo tem entendimento divergente. Segundo a autora, “se o número de litígios biparentais abarrotam as varas de família, imagine-se a potencialização de demandas judiciais provenientes dos vínculos pluriparentais concorrentes.” E arremata que “a guarda compartilhada na multiparentalidade se apresenta inadequada diante das condições fáticas e desarrazoadas que podem advir com a medida” (LOBO, 2021, p. 89-90).

Por fim, no que toca aos efeitos sucessórios, demonstrou-se, durante a pesquisa, que os filhos afetivos não recebem distinção dos filhos biológicos na sucessão, isso tudo em respeito ao princípio constitucional da igualdade, aplicada à prole.

Para fins de distribuição do patrimônio adquirido em vida pelo *de cujus*, levando-se em conta os seus vínculos filiatórios, a ordem de vocação hereditária contida no art. 1.829 do Código Civil servirá como norte para a sua distribuição.

Seguindo a ordem de vocação hereditária, os primeiros ao chamamento da sucessão são os descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente, a depender do regime de comunhão de bens do casamento. Neste caso, é terminantemente proibido qualquer tratamento discriminatório em razão da sucessão dos filhos afetivos ou biológicos em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

Noutra banda, tratando-se da classe dos ascendentes, há uma discussão doutrinária a respeito do tema, em razão da possibilidade de duas interpretações possíveis. O presente estudo filiou-se à corrente doutrinária que sustenta que a herança deve ser partilhada em tantas linhas quantos sejam os genitores, não havendo, portanto, tratamento discriminatório entre os pais, sejam eles biológicos ou afetivos, sob pena de ferir frontalmente o princípio da igualdade, disposto no art. 227, §6º, da Constituição Federal. (FRANCO; CALDERÓN, 2024).

É perceptível, ainda, que o dispositivo legal seguinte ao analisado traz uma nova regra a ser observada. Segundo o art. 1.837 do Código Civil, “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau” (BRASIL, 2002).

Conforme o texto legal, concorrendo o cônjuge do *de cuius* com ascendentes de primeiro grau (pai/mãe), caberá a ele um terço da herança. E como seria dividida, nessa primeira regra do dispositivo legal, em casos de multiparentalidade? Anderson Schreiber, a princípio, posiciona-se de maneira que “a solução consiste em repartir a herança em partes iguais, ficando o cônjuge, assim como os três ascendentes em primeiro grau, com um quarto cada” (SCHREIBER; LUSTOSA, 2016, p. 862).

Em posicionamento anterior, FRANCO (2021) seguia o entendimento em sentido diverso ao acima referido, sustentando a manutenção da quota diferenciada ao cônjuge ou companheiro (FRANCO; FERREIRA, 2022); entretanto, esta posição foi alterada posteriormente, adotando-se a repartição igualitária da herança aos sucessores (FRANCO, 2024, no prelo).

Com o reconhecimento da multiplicidade de vínculos parentais, demonstrou-se, no decorrer da pesquisa, que aos efeitos de caráter hereditário também deverão ser assegurados os mesmos direitos e deveres decorrentes das relações parentais, aplicando-se a atual codificação civil às situações fáticas das relações multiparentais enquanto não for finalizada a reforma do Código Civil, que preveja a normatização deste instituto.

## **Conclusão**

A família contemporânea se despe de todas as características patrimonialistas, patriarcais e exclusivamente matrimoniais encontradas na família definida no Código Civil de 1916 e assume o seu traje afetivo: o âmbito familiar é um lugar de desenvolvimento ontológico de seus membros.

Na esteira deste cenário evolutivo, o reconhecimento da multiparentalidade no julgamento do RE 898.060/SC pelo Supremo Tribunal Federal deu um giro de Copérnico no que se entendia na constituição familiar: o modelo biparental já fora superado por um modelo pluriparental, representando um novo marco para o direito à filiação, redefinindo os seus contornos.



Com isso, reconhecendo-se os plúrimos vínculos parentais, a eles não deverá ser considerado nenhum traço hierárquico, diante da perspectiva da reciprocidade e do princípio da afetividade, assegurando-se, desse modo, iguais direitos e deveres decorrentes das relações parentais, sejam eles na seara existencial ou patrimonial, em um recorte aqui realizado no âmbito do direito das famílias e sucessões.

## Referências

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. **Multiparentalidade: uma realidade que a justiça começou a admitir**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13075\)MULTIPARENTALIDADE\\_Berenice\\_e\\_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE_Berenice_e_Marta.pdf). Acesso em 15 de jan. de 2024.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FERREIRA, Jardel Ribeiro; FRANCO, Karina Barbosa. Os efeitos jurídicos decorrentes da multiparentalidade: uma análise a partir do princípio da afetividade. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, v. 48, p. 106- 125, 2022.

FRANCO, Karina Barbosa; ROCHA, Patrícia Ferreira. Multiparentalidade: uma análise dos seus reflexos no direito sucessório. In: FRANCO, Karina Barbosa; ROCHA, Patrícia Ferreira (Org.). **Pessoa e patrimônio no entendimento dos tribunais superiores: os desafios de estudar temas de direito civil na complexidade do mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FRANCO, Karina Barbosa. A multiparentalidade na perspectiva civil constitucional e seus reflexos sucessórios. In: EHRHARDT Jr., Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coord.). **Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FRANCO, Karina Barbosa; CALDERÓN, Ricardo. Multiparentalidade e os Direitos Sucessórios: efeitos, possibilidades, limites. In: **Direito das Sucessões**. problemas e tendências. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2024.

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

FRANCO, Karina Barbosa. **Multiparentalidade**: uma análise dos limites e efeitos jurídicos práticos sob o enfoque do princípio da afetividade. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. (no prelo)

LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; SANTOS, Gabriel Percegon. Efetividade dos alimentos na multiparentalidade. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 32, mar./abr. 2019.

## **A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS DOS BENS DIGITAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA ÀS CONSEQUÊNCIAS E ALTERNATIVAS A SUA NÃO REGULAMENTAÇÃO**

Jardel Ribeiro Ferreira<sup>1</sup>; Karina Barbosa Franco<sup>2</sup> (PO)

Palavras-chave: herança digital. planejamento sucessório.

### **Resumo**

A hodierna utilização das tecnologias provocou alterações significativas e demasiadamente profundas na sociedade moderna. As relações jurídicas não ficaram imunes a este novo cenário. O presente trabalho buscou compreender como ocorre a transmissão sucessória do acervo digital a partir da natureza do bem digital e a sua forma de transmissão (integral ou parcial) e, além do mais, quais são as implicações e alternativas à não regulamentação dessas relações jurídicas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### **Introdução**

O uso contínuo das novas tecnologias tem provocado um profundo impacto nas mais variadas searas da contemporaneidade social. A característica mais expressiva dessa sociedade tecnológica é o despojo com a acumulação de bens e a significativa experimentação da vida: as locadoras de filmes em DVD foram substituídas pelos *streamings*; os CD's e vinis deram lugar ao *Spotify*, assim como os livros físicos foram aos poucos sendo substituídos pelos livros digitais.

O ideal de um mundo cada vez mais conectado à rede provocou uma significativa resignificação na identidade dos indivíduos a partir da construção de um corpo eletrônico como reflexo existencial da pessoa conectada (LEAL, 2018). A projeção eletrônica passou inevitavelmente a produzir cada vez mais conteúdo com informações pessoais e econômicas do indivíduo, assim denominados de patrimônio digital.

Para além da discussão quanto à propriedade do patrimônio digital, é que

<sup>1</sup> Assessor Jurídico MPE/AL. Membro do IBDFAM. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Centro Universitário Cesmac de Maceió/AL. Professora do Curso de Direito.

surge a preocupação com a sua destinação, especialmente se está diante do óbito do titular do patrimônio. Não há consenso doutrinário a respeito da natureza dos bens que devem ser transmitidos, muito menos regulamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, no campo do direito privado, notadamente no Direito das Sucessões, o objetivo da pesquisa é discutir a seguinte problemática: em caso de falecimento do titular da herança, há transmissão integral do patrimônio digital via *saisine* aos herdeiros legítimos, sem respeito à privacidade do falecido? Quais são as implicações e as alternativas a não regulamentação do tema pelo ordenamento jurídico brasileiro?

O tema se revela atual e amplamente discutível porque a legislação brasileira não define a natureza jurídica do bem digital e muito menos regulamenta a propriedade e a sucessão desses ativos. Diplomas legais como o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) e o Código Civil não foram satisfatoriamente suficientes no trato da matéria. Sem sombra de dúvida, está-se diante de um período extremamente tecnológico que imediatamente faz frente a um compêndio de normas analógicas.

## **Metodologia**

Utiliza-se, 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 e de artigos científicos, além de dispositivos legais acerca do tema.

## **Resultados e Discussão**

A discussão da pesquisa teve como escopo examinar a transmissão *causa mortis* dos bens digitais e as implicações causadas pela não regulamentação do tema no Brasil, apontando alternativas para a problemática abordada.

A doutrina admite a classificação dos bens digitais em categorias, a depender principalmente de sua natureza. Diz-se bem patrimonial aquele que denota valor econômico. As milhas aéreas são um exemplo evidente dessa categoria. Os personalíssimos englobam tão somente a natureza existencial do conteúdo que pertence ao titular do acervo ou a terceiros que com o titular mantiveram relações interpessoais na rede. O *WhatsApp*, o *Instagram* e o *Facebook* são exemplos de bens personalíssimos. Por fim, os híbridos ou econômicos-existenciais englobam a natureza patrimonial e existencial concomitantemente. Os canais do *Youtube* são um exemplo dessa última categoria, uma vez que os seus titulares, intitulados *youtubers*, dispõem de monetização a cada acesso em razão da utilização da própria imagem.

Os resultados obtidos durante a pesquisa demonstram que há um dissenso doutrinário a respeito dos bens que são transmitidos por ocasião da sucessão *causa mortis* do *de cuius*, perfazendo, assim, duas teorias: a teoria da transmissibilidade parcial e a da transmissibilidade total dos bens.

Segundo a teoria da transmissibilidade parcial, com a abertura da sucessão a transmissão dos bens patrimoniais digitais seria imediata, preservando-se, por oportuno, a privacidade do *de cuius* nos bens com caráter personalíssimo. Lívia Teixeira Leal e Gabriel Honorato (2022, p. 179-180) se posicionam neste sentido.

Por sua vez, a transmissibilidade total não faria distinção entre a herança patrimonial e a herança existencial. Portanto, aplicando-se o princípio da sucessão universal, todos os bens digitais do falecido são transmitidos aos herdeiros, sem qualquer distinção quanto a sua natureza. A teoria utiliza por base a decisão da mais alta corte da jurisdição ordinária alemã, o *Bundesgerichtshof*, e, no Brasil, encontra em Karina Nunes Fritz (2022, p. 241-242) sua principal expoente.

Descortinadas as correntes doutrinárias a respeito do tema, os autores do estudo filiam-se à tese da transmissibilidade parcial dos bens digitais. Os ativos digitais que refletem direitos da personalidade do indivíduo não devem ser imediatamente transmitidos, de modo que admitir a sucessão legal de toda a herança digital pode acarretar violação à privacidade e à intimidade do *de cuius*.

Embora o tema ainda seja discutido de forma muito incipiente pelos tribunais brasileiros, restou perceptível uma tendência à aplicação da teoria da transmissibilidade parcial dos bens digitais nos exíguos julgados encontrados.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro não regulamenta a transmissão do patrimônio digital, ao contrário dos países Portugal, Espanha e Estados Unidos.

A morosidade legiferante permite que cada uma das plataformas digitais e redes sociais busquem regular o tema de forma própria, e, muitas vezes, desrespeitando a autonomia da vontade do usuário para a gestão e destinação do patrimônio digital. Elas não funcionam tão somente como depositárias do conteúdo digital produzido ao longo da existência pessoal do usuário, mas verdadeiramente como detentoras, visto que suas funcionalidades podem dispor a respeito da inalterabilidade do conteúdo ou até mesmo a sua destruição, sem oportunizar a transmissão aos herdeiros.

Neste ponto, é urgentemente desejável que alternativas à lacuna legislativa sejam analisadas pela doutrina. Bruno Zampier (2021), a exemplo, descortina uma proposição hermenêutica para contorno da ausência legislativa de regulamentação do tema, baseada em Hans-Georg Gadamer, pautada na criatividade do julgador perante a demanda sucessória digital. Para tanto, não pode ser encarada como a simples subsunção técnica da norma ao fato, mesmo porque não há normas que disciplinem a matéria, mas cabe ao julgador se fazer valer de seus preconceitos – bagagem existencial do intérprete – e buscar uma resolução criativa e adequada ao conflito ora posto.

Por conseguinte, além das ferramentas anteriores, o planejamento sucessório pode ser acrescido ao rol de instrumentos utilizáveis na presença da lacuna legislativa sobre o tema. Simploriamente, o citado instrumento jurídico tem por objetivo a satisfativa e eficiente transferência do patrimônio da pessoa após a sua morte a partir de um planejamento realizado em vida pelo titular dos bens. A medida demonstra atualidade e adequação ao momento vivido pelo direito sucessório brasileiro.

## Conclusão

É inevitável que a tecnologia participe cada vez mais da contemporaneidade e, conseqüentemente, impacte o nosso cotidiano e crie novos cenários sociais e jurídicos que invariavelmente emergem do mundo hiperconectado a rede.

O presente estudo examinou o impacto das novas tecnologias no direito sucessório brasileiro, notadamente definindo o que se entende por herança digital e como efetivamente ocorre a transmissibilidade do patrimônio digital após a morte, filiando-se à tese da transmissibilidade parcial dos bens digitais.

Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro, em caráter retardatário, não dispõe de dispositivos legais que regulamentem o tema, impactando negativamente nas relações digitais dos indivíduos. A alteração deste cenário acontecerá com a atual reforma do Código Civil, sendo urgentemente desejável a ocorrência da atualização.

Cabe ao Poder Judiciário responder, *prima facie*, os litígios que surgirem e tenham relação com o tema. O julgador, neste ponto, deve ser cauteloso e estar atento a disposições de última vontade do titular dos bens. Em não ocorrendo, deve ter por objetivo julgar o caso com base em uma interpretação criativa e não se restringindo a aplicação técnica da subsunção da norma ao fato.

A despeito do planejamento sucessório ser tratado como um tabu social, o instrumento jurídico merece ser incentivado enquanto a morosidade legislativa persiste, em que pese o tema esteja sendo discutido pela Comissão de juristas responsáveis pela reforma do Código Civil, pois, junto às outras alternativas apresentadas neste estudo, mostra-se como uma medida adequada e atualmente viável à transmissão dos ativos digitais.

## Referências

AGUIRRE, João; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Acervo digital e sua transmissão sucessória no Brasil: análise a partir da literatura jurídica e dos projetos de lei sobre o tema. *In: Herança digital: controvérsias e alternativas*. Tomo 2, Indaiatuba: Foco, 2022.

BURILLE, Cíntia. **Herança Digital**: limites e possibilidade da sucessão *causa mortis* dos bens digitais. São Paulo: Juspodivm, 2023.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. Direito póstumo à portabilidade de dados pessoais no ciberespaço à luz do direito brasileiro. *In*: POLIDO, Fabrício *et al.* (Coord.). **Arquitetura do Planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

EHRHARDT JR, Marcos; GUILHERMINO, Everilda Brandão. Breves notas sobre a (in) suficiência da teoria clássica da propriedade para disciplinar a titularidade dos bens digitais. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, n. 4, 2022.

FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira. (Coord). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Direito de acesso e herança digital. *In*: LEAL, Livia Teixeira. (Coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Tomo I. Indaiatuba: Foco, 2021.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Para novos bens, um novo direito sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Tomo II. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária suspensão do paradigma da herança digital. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL**, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018.

LEAL, Livia Teixeira; HONORATO, Gabriel. Herança Digital: o que se transmite aos herdeiros? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. (Coord). **Direito das Sucessões**: problemas e tendências. Indaiatuba: Foco, 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case report: Corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Direito Público**, v. 15, n. 85, p. 188-211, jan-fev 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, t. II.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo Digital: controvérsias quanto à sucessão *causa mortis*. *In*: LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Herança Digital**: controvérsias e alternativas. Tomo 1. Indaiatuba: Foco, 2021.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.



## **A CLÁUSULA DOS BONS COSTUMES COMO LIMITADOR DOS ATOS DE DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO**

Carolina Stagliorio Dumet Faria<sup>1</sup>, Lize Borges Galvão<sup>2</sup>. Palavras-chave: Bons costumes. Bioética. Disposição do corpo.

### **Resumo**

O presente trabalho se propõe a analisar se a cláusula dos bons costumes é um limitador válido para os atos de disposição do próprio corpo, tendo em vista a disposição normativa do artigo 13 do Código Civil. Nesse sentido, adotou-se o procedimento de revisão bibliográfica com análise documental sobre os bons costumes, atos de disposição do próprio corpo e a previsão da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, por ser a adequado para pensar na disposição do corpo humano. Foi escolhido o método normativo-estruturante, haja vista que ele estabelece uma ligação entre os preceitos jurídicos positivos e a realidade que eles mesmos estão tentando regular, no caso em tela, os bons costumes. Em conclusão, entendeu-se que os bons costumes não são indispensáveis e adequados como delimitadores, além de poderem permitir que ideais conservadores e, por vezes, religiosos hegemônicos, vedem ações e vontades de sujeitos com valores diferentes, havendo outros parâmetros mais adequados a serem inseridos como a boa-fé objetiva, a não violação de bem jurídico de terceiro e a não sobrecarga do sistema de saúde.

### **Introdução**

Hoje, no Brasil, existem uma série de formas de atos de disposição do próprio corpo, sejam para adequação do corpo a um padrão estético e de beleza, como cirurgias plásticas, jejum, cílios postiços, aplicação de toxina botulínica etc., sejam para o distanciamento desse padrão, como piercings, tatuagens<sup>3</sup>, escarificações, enxertos, suspensões corporais, dentre outras manifestações

---

<sup>1</sup> Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – Aluna especial do Mestrado.

<sup>2</sup> Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - Doutoranda.

<sup>3</sup> Apesar de algumas tatuagens e piercings, em especial os mais “discretos”, serem vistos como uma forma de se padronizar perante a estética social, aqui se tratará de pessoas com múltiplos piercings e tatuagens.

artísticas. Tendo em vista a amplitude de possibilidades de modificações, faz-se necessário entender até onde o sujeito pode exercer sua autonomia.

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro veda, em seu artigo 13, o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, ressalvados os casos de exigência médica. Há previsão também de admissão de tais atos para fins de transplante. O presente trabalho terá como enfoque a limitação de disposição do próprio corpo pelos “bons costumes”.

A cláusula dos bons costumes implica, por consequência, na existência de maus costumes, no entanto, não há previsão no ordenamento (e nenhuma definição satisfatória em jurisprudência) do que seriam bons costumes. Além disso, em diversos momentos em nosso país, a exemplo da Ditadura Militar, tal expressão foi utilizada de forma conservadora e opressiva. Vale frisar que, no caso da disposição do próprio corpo, a bioética é uma das áreas do conhecimento adequada para analisar seus limites, de modo que aqui se adotou o marco teórico dos doutrinadores Débora Diniz e Dirce Guilhem (2012), cujos posicionamentos são progressistas e análises de acordo com a realidade de diversidade cultural brasileira.

Dessa maneira, o trabalho se propõe a analisar o que é a cláusula dos bons costumes e, a partir da previsão da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, se é um limitador pertinente e necessário para os atos de disposição do próprio corpo.

### **Metodologia**

O presente trabalho adotou o método normativo-estruturante, haja vista que ele estabelece uma ligação entre os preceitos jurídicos positivos e a realidade que eles mesmos estão tentando regular, no caso em tela, os bons costumes.

## Resultados e Discussão

Especificamente quanto a autonomia corporal, entende Thamires Viveiro de Castro que, apesar de na maior parte dos casos os atos serem de eficácia estritamente pessoal, não havendo incidência dos bons costumes, nos atos de autonomia de eficácia interpessoal e de eficácia social, os bons costumes devem interferir (2017, p. 211), como é o caso do *doping* (consumo de substâncias proibidas que alteram o desempenho de forma artificial) nos esportes que cria vantagens indevidas para o atleta que faz o uso e nas festas de *bare parties*, eventos em que pessoas sem contaminação do HIV fazem sexo sem preservativo com pessoas HIV positivo, sem saber quem essas são, visando a adrenalina de não saber se irão se contaminar ou não.

Ocorre que não se vê, no presente trabalho, a relevância do uso dos bons costumes como limitador dos atos de disposição do próprio corpo, mesmo que de eficácia social ou interpessoal. Utilizando os exemplos que a autora supracitada cita como justificativa para a cláusula geral, tem-se que o *doping* pode ser limitado com a inserção da vedação a contrariar boa-fé objetiva, afinal se trata de uma prática que coloca esportistas em vantagem injusta sobre outros. Já quanto às *bare parties*, a autora vê a problemática na mercantilização, pois em geral são eventos em que se cobra ingressos, pois apesar da prática, em si, não afetar a esfera jurídica de terceiros, a compra das entradas gera “coisificação do titular e de terceiros”. Assim, entende pela importância do limitador dos bons costumes, para que se respeite o “dever de não mercantilização” (VIVEIROS DE CASTRO, 2017, p. 222 e 223).

Mais uma vez, discorda-se, afinal, o dever de não mercantilização nos atos de disposição do próprio corpo pode interferir com a vedação a prostituição (não se enquadrando aqui o aliciamento, por não ser “do próprio corpo”), afinal a proibição, ao invés de “salvar as prostitutas”, as coloca em situações mais vulneráveis à exploração, pois diminui seu acesso “a segurança pública em caso de violência e abusos” (WEEKS, 2023), de modo que se defende a não violação a bem jurídico de terceiro e a não sobrecarga do sistema de saúde como critérios mais adequados do que os bons costumes.

Quer dizer, a boa-fé objetiva, a não violação a bem jurídico de terceiro e a não sobrecarga do sistema de saúde se mostram melhores limitadores para atos de disposição do próprio corpo com eficácia social e interpessoal do que os bons costumes, principalmente considerando seu histórico de utilização em regimes autoritários no país.

Em posição extrema, Daniela Magaton Costa e Carine Silva Diniz entendem que os sujeitos que realizam cirurgias plásticas extremas podem “extrapolar os limites de sua autonomia privada” (COSTA; DINIZ, 2015, p. 34), haja vista que “muitos dos indivíduos que se submetem às estas transformações, sofrem de algum distúrbio psicológico e, por isso, é necessário que o direito proteja e limite a disponibilidade do indivíduo do seu próprio corpo” (COSTA; DINIZ, 2015, p. 36).

No entanto, não são apresentados fundamentos ou fontes de pesquisa para a alegação do distúrbio psicológico ser algo presente em todo o conjunto desses sujeitos. Ainda que alguns deles possam apresentar quadros psiquiátricos que os motivem a querer alterar seu corpo, como é o caso de pessoas anoréxicas e bulímicas, entende-se pela necessidade de acompanhamento psicológico, além da necessidade de que os profissionais de saúde que realizam os procedimentos estéticos avaliem a qualidade de vida cognitiva do paciente.

Em seguida, Costa e Diniz aduzem que a vontade de alterar a aparência, perdendo as “características originais do corpo” seria algo indevido (2015, p. 40). Deixam de considerar, no entanto, que a saúde, segundo a Organização Mundial da Saúde, é definida como estado de bem-estar físico, mental e social do indivíduo (BALDISSERA, 2021).

Este é o caso de pessoas transgêneras e travestis que desejam realizar procedimentos estéticos e cirúrgicos, como hormonioterapia e cirurgia de redesignação genital, (OWEN-SMITH; *ET AL*, 2018), obtendo-se melhora significativa em depressão e ansiedade de pacientes que realizaram o referido procedimento cirúrgico, bem como melhora relacionada a disforia corporal, se comparados àqueles que não receberam tratamento, sendo inegável o impacto da cirurgia para o bem estar.

Por fim, as autoras supracitadas utilizam o *body modification*, mudança da forma natural do corpo de um indivíduo através de tatuagens, *piercings*, bifurcação de língua, lixamento os dentes, implantes subcutâneos, escarificações, *branding*, bem como as suspensões corporais (MELO; OBREGON, 2019, p. 356) como exemplo da necessidade de impor restrições a mudanças radicais no corpo que tornam o sujeito “menos humano” (COSTA; DINIZ, 2015, p. 42), violando sua dignidade, enxergando como problemática a vontade de se individualizar e fugir dos padrões de beleza contemporâneos.

Segundo entrevistas realizadas por Sócrates A. Nolasco (2006) com pessoas tatuadas, há uma vontade do indivíduo de se sentir dono de si mesmo, sendo o corpo mais do que um mero suporte, mas sim fazendo parte do esforço de se individualizar e se autodeterminar. O autor identifica como questão as modificações, não como formas de se diferenciar, mas do sujeito se sentir ele mesmo (NOLASCO, 2006).

Conforme descreve Julyana Vilar, um corpo modificado por *piercings*, alargadores, escarificações, suspensões etc., é um corpo tido como “in- disciplinado, in-dócil, visível, doloroso, no qual o sujeito rompe com os valores sociais vinculados a um corpo ideal” (MANGUINHO, 2012, p. 26). Consequentemente, são corpos que podem sofrer com o estigma de estar fora de um padrão, termo este que se refere a sinais corporais através dos quais se procura evidenciar algo extraordinário ou ruim sobre a moral de quem os apresenta (GOFFMAN, 2022, p. 11). Sua questão surge quando há expectativa externa de que quem se enquadra em determinada categoria deve apoiar e cumprir uma norma (GOFFMAN, 2022, p. 16).

## **Conclusão**

Ao longo da história brasileira, a ideia dos bons costumes foi utilizada para manter os indivíduos em um padrão de comportamento social, fundamentando discursos de classes dominantes conservadoras para a manutenção do *status quo*, em especial em períodos de governos autoritários.

Hoje, os bons costumes constam com cláusula geral em diversos artigos do Código Civil, dentre eles o 13, que utiliza os bons costumes como limitados dos atos de disposição do próprio corpo.

Cumprido frisar que, quando se fala em disposição do próprio corpo, a bioética é uma das áreas mais qualificadas para a realização de tal análise, de modo que se investigou a previsão da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), observando-se que a referida cláusula geral dá espaço para que possa haver a manutenção de certos padrões de dominação e opressão, não havendo disposição na DUBDH que a justifique.

Quando aos atos de eficácia interpessoal e social, concluiu-se no presente trabalho que limitadores como boa-fé objetiva, a não violação de bem jurídico de terceiro e a não sobrecarga do sistema de saúde, são mais adequados e precisos do que os bons costumes. Ademais, ressalta-se que quaisquer atos de disposição do próprio corpo devem ser realizados por pessoas maiores, capazes, livres de qualquer tipo de coação e em total domínio de suas faculdades mentais.

## Referências

- BALDISSERA, Olívia. Modelo biopsicossocial: dê adeus à separação entre saúde física e mental. POSPUCPRDIGITAL. 2021. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-61482006000200006&lng=pt&nrm=iso](https://posdigital.pucpr.br/blog/modelo-biopsicossocial#:~:text=No%20modelo%20biopsicossocial%2C%20%22sa%3%20BAde%E2%80%9D,mesma%20concep%C3%A7%C3%A3o%20empregada%20pela%20OMS. Acesso em: 19/11/2023.</a></p>
<p>COSTA, Danila Magaton. DINIZ, Carine Silva. Os limites das modificações corporais extremas face o direito ao próprio corpo e ao direito da personalidade. Direito Izabela Hendrix – vol. 14 nº14, maio de 2015.</p>
<p>GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ª Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2022.</p>
<p>GUILHERM, Dirce. DINIZ, Débora. O que é bioética. São Paulo: Brasiliense, 2012.</p>
<p>MANGUINHO, Julyana Vilar de França. Arte, prazer e bisturi: construção corporal através da <i>body modification</i>. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Natal, 2012.</p>
<p>MELO, Gabriela Silva Guilhen. OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo nas práticas de <i>body modification</i> e a dignidade humana da Declaração Universal da ONU. Revista Derecho y Cambio Social. ISSN 2224-4131. 2019.</p>
<p>NOLASCO, Sócrates A.. Body Modification (BM): o corpo e a experiência de si no contemporâneo. <b>Rev. Mal-Estar Subj.</b>, Fortaleza, v. 6, n. 2, p. 370-395, set. 2006. Disponível em: <a href=). Acesso em: 12 de outubro de 2023.

OWEN-SMITH, Ashli A *et al.* “Association Between Gender Confirmation Treatments and Perceived Gender Congruence, Body Image Satisfaction, and Mental Health in a Cohort of Transgender Individuals.” *The journal of sexual medicine* vol. 15,4 (2018): 591-600.,doi:10.1016/j.jsxm.2018.01.017  
VIVEIROS DE CASTRO, Thamires Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

WEEKS, Meg. É hora de finalmente descriminalizar a prostituição no Brasil. *NEXO Políticas Públicas*. 2023. Disponível em: <https://pp.nexojournal.com.br/opiniao/2023/%C3%89-hora-de-finalmente-descriminalizar-a-prostitui%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil>. Acesso em: 19/11/2023.

### **Agradecimentos**

Agradeço Lize Borges por estar sempre junto de mim (em todas as instâncias possíveis) e me ensinar que o afeto é um ato político e que o lugar do debate social é, sim, dentro da academia jurídica. Não se faz direito sem falar sobre a quem ele se dirige. Trabalhar com você é um privilégio.

À Professora Mônica Aguiar, cujas trocas, recomendações e orientações foram indispensáveis para a construção desse trabalho. Minha admiração por seu trabalho só cresce.

## **DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E A TERMINALIDADE DA VIDA**

Isabela Nabas Schiavon<sup>1</sup>, Daniela Braga Paiano (PO)<sup>2</sup>, Rita Tarifa de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (PO)<sup>3</sup>.

1. Universidade Estadual de Londrina – Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direito Negocial.
2. Universidade Estadual de Londrina – Professora do Programa de Pós-graduação em Direito Negocial e da Graduação em Direito.
3. Universidade Estadual de Londrina – Professora do Programa de Pós-graduação em Direito Negocial e da Graduação em Direito.

Palavras-chave: Autodeterminação. Dignidade. Negócio jurídico.

### **Resumo**

Na conjuntura atual, a morte passou a ser uma questão frequente no trato das relações sociais, fazendo com que se passasse a pensar no registro da vontade sobre quais tratamentos e cuidados de saúde deseja-se submeter quando não for capaz de expressar a sua vontade. O problema da pesquisa busca investigar se as diretivas antecipadas de vontade garantem os efeitos jurídicos desejados pelos indivíduos com relação aos tratamentos e cuidados de saúde que desejam ou não receber quando não se encontrarem no pleno gozo da sua capacidade decisória. O objetivo da pesquisa é analisar as balizas legais, bem como as possibilidades jurídicas e regulamentadoras das diretivas antecipadas de vontade, a fim de compreender o espaço de autodeterminação indivíduo. Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo, mediante extração discursiva do conhecimento, partindo de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Como resultado alcançado, observa-se que, em que pese no Brasil não haja previsão legal acerca das diretivas antecipadas de vontade, tal instituto existe no cenário jurídico como um negócio jurídico atípico. Para além disso, verifica-se que as diretivas antecipadas de vontade são classificadas como negócio jurídico de natureza existencial, uma vez que possibilitam que o indivíduo possa expressar a sua vontade de forma livre, no que tange às escolhas que deseja manifestar quanto aos tratamentos de saúde que gostaria ou não de se submeter no momento em que não estiver com a sua capacidade plena para tomar tal decisão, sendo a autodeterminação e a dignidade do próprio ser humano fundamentos que asseguram os seus efeitos jurídicos.



## **Introdução**

A discussão sobre o fim da vida implica em questões acerca do momento da morte e do seu prolongamento e, ainda, sobre a maneira pela qual a morte pode acontecer, sobretudo na ocasião em que o paciente estiver acometido por uma doença em estágio terminal e incapaz de exprimir o seu desejo.

Desse modo, passa-se a olhar a vida sob a perspectiva jurídica, questionando-se qual a extensão da autonomia do indivíduo, bem como de que forma garantir a dignidade da vida humana. Isso porque, por vezes, o prolongamento da vida do paciente terminal ao invés de proporcionar melhor qualidade de vida, acaba por violar a dignidade do indivíduo, ocasionando tratamentos desumanizados.

O problema da pesquisa fundamenta-se em investigar se as diretivas antecipadas de vontade formam um instrumento negocial válido, capaz de constituir os efeitos jurídicos desejados pelos indivíduos no que tange à disposição de vontade sobre os tratamentos e cuidados de saúde que desejam receber em situação de terminalidade de vida. A fim de atingir o objetivo almejado, a pesquisa abordará o tema do negócio jurídico existencial e discorrerá sobre a autodeterminação.

## **Metodologia**

A metodologia de pesquisa empregada para que se alcance o objetivo proposto perpassa pela modalidade analítico-conceitual, desenvolvendo-se uma pesquisa no nível demonstrativo de um estudo teórico que comprove a proposição-hipotética, utilizando-se da hermenêutica.

Emprega-se o método de abordagem dedutivo, que se dá mediante extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Com relação à abordagem do problema, analisar-se-á o objeto de estudo através da pesquisa qualitativa. O problema da pesquisa será desenvolvido em uma perspectiva descritiva, de caráter exploratório, que interpreta e analisa os fenômenos do objeto de estudo.

## **Resultados e Discussão**

A título de classificação, observa-se que as diretivas antecipadas de vontade são gênero que tem como espécies a procuração para cuidados de saúde e o testamento vital. O testamento vital vem a ser o documento no qual o indivíduo irá manifestar a sua vontade, enquanto capaz, para que quando não for capaz de expressar sua vontade, por exemplo em caso de eventual doença em estágio terminal, aquela sem possibilidade de cura, escolha os recursos que deseja utilizar na manutenção da sua vida nessa fase, podendo optar ou não por meios extraordinários para o prolongamento de sua existência. Outrossim, a procuração para cuidados de saúde tem a mesma função, todavia o paciente nomeará um terceiro para decidir em seu lugar (PONA, 2015, p. 40).

Pode-se expressar as formas de cuidado ou tratamento de maneira bastante específica no testamento vital, como por exemplo a não manutenção em suporte de ventilação mecânica, a autorização em participação de tratamentos em fase experimental, a não reanimação em caso de parada cardiorrespiratória e até mesmo que tipo de tratamento de cuidado paliativo deseja receber.

Em virtude da ausência de regulamentação legal concernente às diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, utiliza-se das Regulamentações do Conselho Federal de Medicina (CFM), aplicadas aos médicos como preceito ético, portanto sem força normativa.

A Resolução nº 1.995/2012 do CFM dispõe sobre normas éticas e procedimentais sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. A Resolução aduz que o médico considerará as diretivas antecipadas de vontade do paciente que estiver incapaz de realizar comunicação ou de se expressar de forma livre e independente ou as decisões tomadas pelo representante designado expressamente, bem como que “as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares” (art. 2º, §§1º e 3º) (CFM, 2012).

Posteriormente, no ano de 2019, foi publicada a Resolução nº 2.232/2019 do CFM que regulamenta a opção pela recusa terapêutica dos pacientes e a objeção de consciência na relação entre o médico e o paciente. A Resolução define recusa terapêutica como “um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão”, sendo que para isso o paciente deve ser “maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente no momento da recusa”, ressaltando que o médico não deve aceitar a recusa terapêutica em situações de risco relevante à saúde que envolvam menores de idade ou adultos incapazes, independente de representação ou assistência de terceiros (arts. 1º, 2º e 3º) (CFM, 2019).

Dessa maneira, na seara jurídica, as diretivas antecipadas de vontade podem ser definidas como negócios jurídicos atípicos, isto é, são declarações de vontade do ser humano que visam a produção de efeitos jurídicos, todavia não descritos ou especificados em lei. O negócio jurídico “é a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio é o efeito jurídico da vontade livre.” (PRATA, 2017, p. 11). Em tempos contemporâneos, uma nova visão aparece quando se trata de questões relacionadas à liberdade e à vontade do indivíduo, trata-se da denominada autodeterminação, conceituada como a autoridade que o indivíduo tem de livremente conduzir e controlar os seus interesses e preferências. Assim, a autodeterminação “representa a capacidade de regulamentar o indivíduo um campo particular e tão íntimo que não se pode cogitar da interferência estatal a impor limitações, mormente por referir-se somente ao indivíduo e não a terceiros” (AMARAL; PONA, 2013, p. 202).

Isso tendo em vista o valor absoluto que a pessoa humana alcançou em decorrência da nova hermenêutica constitucional (art. 1º, inc. III, CF), uma vez que “para essas relações, cujo objeto é a própria existência do indivíduo, a autonomia privada não é suficiente, pois, a existência do indivíduo não pode encontrar limitações pelo Estado, nem por terceiros” (LÊDO; SABO; AMARAL, 2017, p. 14).

Na conjuntura das diretivas antecipadas de vontade, deve-se levar em consideração que a manifestação da vontade nesse instrumento negocial, tutela à autodeterminação, que vem a ser o aspecto existencial da vontade dos indivíduos em planejarem a forma como desejam ser tratados nos casos de doença que os impossibilite de expressar sua consciência, da maneira com que possam previamente satisfazer os seus anseios pessoais e a sua plena realização como ser humano dotado de dignidade.

Tais considerações sobre autodeterminação e os negócios jurídicos permitem a compreensão das diretivas antecipadas de vontade como negócio jurídico existencial. Isso porque, o objeto do negócio nas diretivas antecipadas de vontade não está relacionado à tutela ou transação de um bem patrimonial, mas encontra-se voltado para a realização existencial dos indivíduos. Para além da esfera da liberdade patrimonial, o negócio jurídico existencial externaliza a autonomia em seu caráter existencial, compreendida como um aspecto da dignidade humana orientada à realização de valores extrapatrimoniais que permite o desenvolvimento pleno da personalidade (TEIXEIRA, 2018, p. 13-15).

## **Conclusão**

A existência prévia das diretivas antecipadas de vontade, formalizadas em um instrumento negocial, possibilita que a vontade da pessoa seja respeitada, mesmo quando não puder expressá-la, com relação aos tratamentos e cuidados paliativos que deseja ou não receber.

As diretivas antecipadas de vontade, por expressarem a manifestação da vontade do indivíduo, devem ser realizadas de maneira livre, ausente de coação, dolo ou erro. No âmbito dos negócios jurídicos, apresentam como requisito de validade, a capacidade do agente. Trata-se de um ato jurídico personalíssimo que, portanto, pode ser alterado ou revogado a qualquer tempo.

No que tange à forma como requisito de validade, verifica-se que no Brasil, inexistente previsão legal para esse instituto, entretanto não se faz necessária uma legislação acerca do tema para que este possa vir a existir no mundo jurídico. Isso porque as diretivas antecipadas de vontade têm natureza jurídica relativa aos negócios jurídicos do Direito Privado, que podem ser pactuados de forma atípica, desde que não contrarie as normas gerais estabelecidas no Código Civil (art. 425).

Isso porque, o acautelamento da pessoa humana por meio da constitucionalização civilista de sua dignidade, acompanhou a evolução axiológica da autodeterminação, transformando a autonomia nas relações jurídicas negociais e inaugurando um novo paradigma em que os aspectos estritamente patrimoniais passam a coexistir com o fundamento normativo humano de conteúdo existencial. Assim, fez-se com que o negócio jurídico transpassasse o seu aspecto clássico de instrumento volitivo patrimonial, representante da autonomia da vontade e da autonomia privada, para tornar-se também um instrumento de expressão da autonomia existencial que tem eficácia reconhecida pelo ordenamento jurídico.

## Referências

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos; PONA, Éverton Willian. Entre autonomia provada e dignidade: testamento vital e “como se vive a própria morte” – os rumos do ordenamento brasileiro. *In*: REZENDE, Elcio Nacur; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; POLI, Luciana Costa. (org.). **Direito Civil. Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017.

PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.

## **DIVERGÊNCIAS NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA: CONSIDERAÇÕES E DESAFIOS**

Lucas Tavares Alves de Lima<sup>1</sup>, Luis Paulo dos Santos Pontes<sup>2</sup> (PO)

1. Universidade de Fortaleza – Aluno do Curso de Direito.
2. Centro Universitário Estácio de Sá – Professor do Curso de Direito.

Palavras-chave: Tomada de decisão apoiada. Pessoa com deficiência.

### **Resumo**

Aborda o conceito, características e finalidades da tomada de decisão apoiada, enfatizando sua importância para a autonomia das pessoas com deficiência. Surge como resposta à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que, entre seus fundamentos, defende a igualdade de condições do sujeito com deficiência. Especial atenção foi dada às situações de divergência entre a pessoa que recebe o apoio e seus apoiadores. Com o objetivo de entender essas dinâmicas e solucionar tais desafios. Identificou-se, como resultado, que em situações de divergência entre a vontade do apoiado e a do apoiador, a decisão final cabe ao juiz. No caso de desacordo entre dois apoiadores, constatou-se a ausência de uma solução claramente definida na legislação, o que acarreta incertezas. A metodologia adotada incluiu levantamento bibliográfico e análise de documentos, artigos e livros relevantes ao tema em questão.

### **Introdução**

Em resposta à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), recepcionada em 2008 pela Constituição Federal de 1988 com status de emenda constitucional, surge a Lei 13.146 de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão (LBI).

Antes da implementação da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), a visão sobre pessoas com deficiência era predominantemente médico-assistencialista e muitas vezes excludente, limitando suas oportunidades e reforçando estereótipos preconceitos.

A partir da CDPD, abandona-se o modelo médico da deficiência, passando ao modelo social. É por isso que, nos termos da LBI, em específico no art.6º, passou-se a compreender que a deficiência não compromete a capacidade civil do sujeito.

Esse reconhecimento da autonomia e capacidade das pessoas com deficiência abrange também o direito ao casamento ou união estável, à expressão dos direitos sexuais e reprodutivos, à tomada de decisões sobre planejamento familiar, e à proibição da esterilização compulsória.<sup>1</sup>

A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) foi criada para reforçar esta premissa, pois é considerada um modelo legal de assistência não substitutivo de vontade no processo decisório para pessoas com deficiência, que requer homologação judicial a pedido exclusivo da pessoa interessada.

A TDA se distingue da curatela por não interditar ou limitar a capacidade civil da pessoa apoiada. Na curatela, a tomada de decisões nas esferas alcançadas pela sentença de curatela depende de assistência do curador, ao passo que na TDA, o apoiado conserva sua autonomia, sendo orientado pelos apoiadores.<sup>2</sup>

Este modelo promove a autonomia da pessoa com deficiência, permitindo sua participação ativa na defesa de suas necessidades e desejos. É uma inovação no sistema de proteção, transitando de um modelo representativo para um de apoio à autonomia.<sup>3</sup>

Para solicitar a TDA, conforme o art. 1.783-A do Código Civil<sup>4</sup>, o interessado deve submeter ao juiz uma petição escrita através de um advogado ou defensor público, indicando dois apoiadores de sua confiança e especificando, no termo de apoio, os atos que requerem assistência.

<sup>1</sup> Estatuto da Pessoa com Deficiência. – 3. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019, p.12. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554329/estatuto\\_da\\_pessoa\\_com\\_deficiencia\\_3ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554329/estatuto_da_pessoa_com_deficiencia_3ed.pdf). Acesso em: 20 jan.2024.

<sup>2</sup> LISITA, Kelly Moura Oliveira. Direito das famílias, tomada de decisão apoiada (TDA), Curatela e Tutela em breves analyses jurídicas. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1784/Direito+das+Fam%C3%ADlias%2C+Tomada+de+Decis%C3%A3o+Apoiada+%28TDA%29%2C+++Curatela+e+Tutela+em+breves+an%C3%A1lises+jur%C3%ADdicas>. Acesso em: 20 jan.2024.

<sup>3</sup> Menezes, Joyceane Bezerra de. *Tomada de Decisão Apoiada: O instrumento Jurídico de Apoio à Pessoa com Deficiência Inaugurado Pela Lei nº 13.146/2015*. Novos Estudos Jurídicos, v. 23, 2018, p. 1192. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13771/7810>. Acesso em: 20 jan. 2024.

<sup>4</sup> Art. 1783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Os apoiadores devem esclarecer dúvidas e fornecer informações sobre o ato civil, abrangendo questões existenciais e patrimoniais.<sup>5</sup>

No entanto, o próprio modelo, por requerer a nomeação de dois assistentes, abre margem para certas dificuldades. Entre elas, a possível divergência entre a pessoa apoiada e um dos nomeados, ou, entre os dois apoiadores.

Nesta primeira hipótese, existe previsão, como se extrai do § 6º, do art.1783-A do Código Civil, “Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão”. O apoiador pode contestar judicialmente uma transação se discordar do apoiado e considerar que ela pode acarretar prejuízos significativos.

Entretanto, a legislação é omissa na segunda situação, gerando dúvidas e inseguranças à pessoa assistida, não fornecendo diretrizes claras sobre como resolver conflitos entre os dois apoiadores nomeados.

## **Metodologia**

No que concerne à metodologia adotada, fez-se um levantamento de dados bibliográficos e documentais. Este procedimento foi focado na compreensão da funcionalidade da Tomada de Decisão Apoiada e suas peculiaridades. Particular atenção foi dada à análise das possíveis divergências entre a pessoa apoiada e seus auxiliares e, também, divergência entre os dois apoiadores. O objetivo foi compreender como a legislação aborda tais questões e sugerir ações para evitar a supressão do interesse da pessoa apoiada, seja por decisões judiciais ou pelos interesses dos apoiadores.

## **Resultados e Discussão**

<sup>5</sup> Conselho Nacional do Ministério Público. Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília: CNMP, 2016, p.9. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 20 jan.2024.



Não obstante sua natureza inovadora, a TDA apresenta certos obstáculos. Entre eles, destacam-se a complexidade em diferenciar o apoio legítimo da influência indevida, uma abordagem inadequada para solucionar conflitos entre o apoiado e um apoiador e, principalmente, as lacunas legislativas em casos de divergências entre os dois apoiadores.

Em casos de divergência entre apoiado e apoiador sobre negócios jurídicos com riscos ou possíveis danos consideráveis, o art. 1.783-A, § 6º, prevê que o juiz, após ouvir o Ministério Público, deve decidir sobre a matéria.

Este dispositivo não assegura plenamente a autonomia da pessoa com deficiência, já que delega a decisão final a um juiz, sobrepondo-se à vontade do apoiado e mesmo do apoiador.

Embora seja uma forma substitutiva da vontade do apoiado, a legislação tende a privilegiar a decisão do juiz na resolução do impasse. Contudo, estima-se que, a fim de preservar, na máxima medida, a autonomia do apoiado, o juiz, nesses casos, deve considerar na tomada da decisão as vontades, predileções e preferências do apoiado, já que a TDA se presta ao apoio e realização dos interesses desta pessoa.

Na segunda situação, é possível inferir que, em determinados momentos, os apoiadores possam ter percepções divergentes sobre decisões que impactarão significativamente a vida da pessoa assistida. Nestas hipóteses, a legislação atual não oferece diretrizes para a solução do conflito.

Apesar da lacuna normativa, Nelson Rosenvald<sup>6</sup> sugere que seria apropriado que o acordo de apoio estabeleça uma sequência prioritária ou um método para resolver desacordos entre os apoiadores. Isso salvaguarda a pessoa assistida de potenciais conflitos de interesses e assegura que, na ausência de um apoiador, a decisão recaia sobre o próximo apoiador designado no acordo. Desta forma, seria possível minimizar o confronto de opiniões entre justa e igualitária, na qual todas as vozes são respeitadas e consideradas.

<sup>6</sup> Rosenvald, Nelson. *A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência*. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, n. 10, 2015, p. 8. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253pdf>. Acesso em: 21 jan.2024.

os apoiadores, proporcionando uma maior segurança por parte da pessoa assistida.

Em casos outros, a decisão também caberá ao magistrado, aplicando-se, por analogia o que dispõe o art. 1.783-A, § 6º do CC, mediante ação de suprimento de vontade. De igual maneira, caberá ao decisor observar, na máxima medida as preferências do apoiado de modo a preservar sua autonomia. O cerne da TDA consiste, justamente, na prevalência da autonomia da pessoa apoiada, não parecendo sensato que, em situações de divergência entre o apoiado e seu apoiador ou entre os apoiadores, a resolução seja transferida automaticamente para um juiz sem a adequada observância da vontade e intenção do apoiado. Nem, muito menos, que a vontade dos apoiadores prevaleça sobre a do assistido.

## **Conclusão**

O papel do apoiador não inclui representação ou assistência direta. Em vez disso, seu principal objetivo consiste em acompanhar a pessoa apoiada durante a realização de negócios jurídicos, fornecendo informações e esclarecimentos para auxiliá-la a tomar decisões seguras e informadas.<sup>7</sup>

O princípio mais importante consiste na existência de condições que permitam a manifestação de vontade por parte da pessoa apoiada, resultando na capacidade de fato, em contraste com o que acontece na curatela. Na TDA, a pessoa com deficiência é a única parte legítima.<sup>8</sup>

É crucial que a decisão final repouse nas mãos da pessoa com deficiência, para evitar dependências indesejadas, honrando sua dignidade e autonomia. Em casos de necessidade real, o juiz deve intervir para garantir o melhor interesse do assistido, respeitando sua vontade. É imprescindível enfatizar a importância da autonomia da pessoa para decidir por si mesma, pois isso é fundamental para impulsionar a construção de uma sociedade mais

<sup>7</sup> Menezes, Joyceane Bezerra de. *Tomada de Decisão Apoiada: O instrumento Jurídico de Apoio à Pessoa com Deficiência Inaugurado Pela Lei nº 13.146/2015*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 23, 2018, p. 1193. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13771/7810>.

Acesso em: 22 jan. 2024.

<sup>8</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de família*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2020, p. 485.

## Referências

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. 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: 19 jan.2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília: CNMP, 2016, p.9. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 20 jan.2024.

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. – 3. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019, p.12. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554329/estatuto\\_da\\_pessoa\\_a\\_com\\_deficiencia\\_3ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/554329/estatuto_da_pessoa_a_com_deficiencia_3ed.pdf). Acesso em: 19 jan. 2024.

LISITA, Kelly Moura Oliveira. Direito das famílias, tomada de decisão apoiada (TDA), Curatela e Tutela em breves analyses jurídicas. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1784/Direito+das+Fam%C3%ADlias%2C+Tomada+de+Decis%C3%A3o+Apoiada+%28TDA%29%2C+++Curatela+e+Tutela+em+breves+an%C3%A1lises+jur%C3%ADdicas>. Acesso em: 20 jan.2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Tomada de Decisão Apoiada*: O instrumento Jurídico de Apoio à Pessoa com Deficiência Inaugurado Pela Lei nº 13.146/2015. Novos Estudos Jurídicos, v. 23, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13771/7810>. Acesso em: 20 jan. 2024.

PINTO, Larissa Silva. A Tomada de Decisão Apoiada na Perspectiva do Direito de Família. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1583/A+Tomada+de+Decis%C3%A3o+Apoiada+na+Perspectiva+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 22 jan. 2024.

ROSENVALD, Nelson. *A tomada de decisão apoiada*: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 10, 2015, p. 4. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253pdf>. Acesso em: 21 jan.2024.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil*: Direito de família. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2020, p. 485.

## Agradecimentos

Dirijo minha profunda gratidão ao grupo de pesquisa Direito Civil na Legalidade Constitucional.

## **A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE PARENTAL: PODER E VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES PRIVADAS**

Grace Baêta de Oliveira 1.

1. Universidade Federal do Pará (UFPA) – Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutoranda em Direito).

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana. autoridade parental. vulnerabilidade. micropoder

### **Resumo**

O artigo analisa os reflexos irradiados pelo princípio da dignidade da pessoa humana para o Direito Privado, especificamente, para o Direito de Família, no que tange à relevância e à funcionalização do dever de cuidado parental. No contexto da adversidade conjugal, muitas vezes, a função social da autoridade parental é desviada pelos pais, os quais deveriam zelar pela integridade dos filhos, mas em muitos casos acabam priorizando seus interesses individuais, em razão de ressentimentos que resultam em condutas abusivas, dando, assim, visibilidade às múltiplas formas de dominação e de poder no âmbito das relações privadas, que acabam por violar o direito de convivência e comprometer o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Em linhas conclusivas, este artigo chama a atenção para a importância do princípio da dignidade da pessoa humana em relação à funcionalização do Direito Civil, em especial ao Direito de Família, que atrai o dever de cuidado com vistas à tutela integral da criança e do adolescente. Apresenta como resultado a relevância do dever objetivo do cuidado parental e sua inter-relação com a vulnerabilidade infantojuvenil, que, em razão da peculiar condição de formação, permite identificar que a negativa a esses deveres representa não apenas uma conduta reprovável, como também antijurídica, que ultrapassa o exercício do direito parental e a finalidade pela qual o mesmo está tutelado.

## Introdução

A partir da irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se, no Direito de Família contemporâneo, a transmutação da família instituição para a concepção de família instrumento, como um espaço de apaziguamento privilegiado para o desenvolvimento de afetos e para a prática do cuidado, imprescindíveis para o desenvolvimento dos filhos (Barboza, 2017).

Com base no discurso antropocêntrico, que desloca o ser humano e sua especial dignidade para o protagonismo do sistema normativo (Moraes, 2003), ocorre a funcionalização dos institutos do Direito Civil, resultado do processo histórico da constitucionalização que contribuiu para a despatrimonialização da família e sua conversão em instrumento de afetividade (Calderón, 2017). Logo, percebe-se que a família passa a exercer uma função social intrinsecamente relacionada com a autoridade parental, tornando esse instituto relevante e indissociável da própria existência dos filhos.

Por isso, neste cenário em que a normativa constitucional se encontra no ápice do ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornaram, em consequência, as normas diretivas que contribuíram para um arcabouço protetivo da personalidade, passando a tutelar – com prioridade nas relações privadas e, em especial, nas relações familiares – as pessoas das crianças e dos adolescentes. Assim sendo, questiona-se: De que forma a funcionalização do Direito Civil contribui para a concretização da tutela humana dos filhos, no que diz respeito à garantia do direito à convivência saudável nas relações familiares nos casos de litígios conjugais?

Para tanto, discorre-se acerca da relação entre o direito da pessoa humana e seus efeitos para as relações parentais ao priorizar-se as situações jurídicas extrapatrimoniais (Soares, 2009), bem como a elasticidade proporcionada a partir do princípio constitucional da dignidade de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, que se torna o instrumento fundante de proteção por meio dos deveres oriundos da autoridade parental.

Este estudo, contudo, demonstra a importância do dever objetivo de cuidado parental (Mortari, 2018) e sua inter-relação com a vulnerabilidade infantojuvenil, para tanto, enfatiza-se o conceito da vulnerabilidade (Marques, 2014) da criança e do adolescente que, encontram-se nessa relação privada sob a égide da autoridade parental, ou seja, amparados pelos deveres que muitas vezes são violados por pais ressentidos com o fim do relacionamento conjugal, configurando, desta maneira, condutas parentais abusivas.

Por conseguinte, ressalta que o processo de coisificação dos filhos advindo do abuso do direito gera impactos negativos à formação e ao desenvolvimento da prole (Lobo, 2019). Chama-se atenção, portanto, para a promoção e conscientização da finalidade social da autoridade parental, destacando o dever de cuidado, e diante da sua inobservância os efeitos no campo da responsabilidade civil proveniente da violação dos deveres jurídicos, (Albuquerque, 2014). Além disso, enfatiza-se que nas relações familiares ditas privadas também há relações de poder (Foucault, 2015), configuradas por interesses egoístas dos pais, que ao invés de privilegiarem os interesses existenciais dos filhos (Oliveira, 2022), atuam em desconformidade com a legislação, resultando na ilicitude e abusividade por conta dos efeitos derivados do exercício arbitrário da autoridade parental.

## **Metodologia**

O método utilizado é o dedutivo, realizado por meio de pesquisa qualitativa de natureza teórico-bibliográfica.

## **Resultados e Discussão**

A responsabilidade parental é exigida, sobretudo, diante da dissolução da entidade familiar, pois é nesse contexto, que a vulnerabilidade infantojuvenil se agrava, logo, é fundamental a manutenção dos vínculos afetivos para o efetivo exercício do dever de cuidado, uma vez que, para o Direito de Família contemporâneo, vislumbra-se a construção de uma relação paterno/materno-filial funcionalizada na materialização do melhor interesse dos filhos e comprometida com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos processos litigiosos em que se discute a convivência familiar, desrespeitar esse direito é reduzir arbitrariamente o papel da coparentalidade e prejudicar as relações de vida que integram a formação dos filhos, pois tais direitos não podem ser desconsiderados com base no argumento da vontade daqueles que têm o dever de torná-los concretos. Nesse sentido, todo aquele que pratica conduta abusiva viola a norma protetiva e, portanto, já ofendeu o ordenamento jurídico, a pessoa e as relações por ele tuteladas.

Isto implica dizer que a disfuncionalidade da autoridade parental descumpra normas que visam à proteção infantojuvenil em face da sua vulnerabilidade, o que revela que mesmo nas relações privadas, o uso arbitrário do poder privado se manifesta e pode causar prejuízos à integridade psicológica e física dos filhos.

Logo, o grande desafio do Poder Judiciário com relação aos casos de descumprimento do dever de cuidado parental consiste na concessão de tutela satisfativa e eficiente, de modo a proteger, prioritariamente, os direitos, e, conseqüentemente, atender aos interesses subjetivos dos filhos enquanto pessoas em desenvolvimento. A exemplo, cita-se a garantia do direito à convivência saudável, independente dos interesses conjugais adversários, o que certamente promoverá um sistema de justiça mais humanizado e viabilizador de direitos fundamentais, informado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

## **Conclusão**

O Direito Civil Constitucional se consolidou ao romper com a clássica divisão entre direito público e direito privado, por meio da reformulação e funcionalização de seus institutos, possibilitando a concretização de mandamentos constitucionais relativos à dignidade humana. Essa valorização do aspecto extrapatrimonial na tutela dos diversos interesses da pessoa nas relações privadas começa pelo próprio sujeito, na qualidade de ser humano, como forma de garantir direitos e restringir exercícios abusivos, com a consagração expressa dos direitos da personalidade.

No âmbito das relações endofamiliares revela-se a premência da garantia em face da vulnerabilidade dos filhos, que reside na desproporcionalidade de poderes entre os sujeitos da relação. Assim sendo, a funcionalização do Direito Civil privilegia uma leitura comprometida com o princípio da dignidade da pessoa humana, que irradia seus efeitos para as relações parentais priorizando as situações jurídicas extrapatrimoniais dos filhos, uma vez que delinea o dever de cuidado a partir de um entendimento mais refinado, intimamente vinculado à vulnerabilidade da criança e do adolescente.

A relevância da pessoa humana e suas multifacetadas abrem espaço para a afetividade e para o cuidado, vetores importantes para a manutenção das relações endofamiliares, especialmente para a formação dos filhos, sujeitos de direito que, devido a sua peculiar condição, certamente necessitam de proteção integral.

Nota-se, portanto, que no plano fático, é possível analisar uma afetividade jurídica objetiva que se manifesta por meio da exteriorização de condutas, como o dever de cuidado, o qual apresenta contornos formados por elementos objetivos, de comprovação do seu cumprimento.

Hoje, dar visibilidade ao abuso do direito nas relações interpessoais é sinalizar um instrumental processual para que cada exercício seja prestigiado e receba o seu correspondente efeito. É evidenciar, igualmente, as relações de poder capilarizadas que precisam ser cada vez mais descortinadas no meio familiar para obrigar o intérprete a buscar, em casos de conflitos, solução jurídica que se harmonize aos bens jurídicos constitucionalmente protegidos, no sentido de materializar o melhor interesse da criança e do adolescente, sobretudo quando o direito constitucional à convivência é violado.

#### Referências

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O dever de cuidado dos pais no desenvolvimento emocional da criança. *In*: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: Método, 2014.



BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). **Cuidado e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

BARBOZA, Helena Heloisa. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e afetividade**. Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.

CALDERÓN, Ricardo. Afetividade e cuidado sob as lentes do direito. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **Cuidado e afetividade**. Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 11. reimp. Rio de Janeiro: Graal, 1995.

LOBO, Fabíola Albuquerque. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (coords.). **Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORTARI, Luigina. **Filosofia do cuidado**. Tradução Dilson Daldoce Junior. São Paulo: Paulus, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Grace Baêta de. **O dano existencial decorrente da prática de alienação parental: um diálogo entre a Responsabilidade Civil e o Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

### **Agradecimentos**

Meu agradecimento especial à minha Orientadora, Profa. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal, pelos ensinamentos e incentivos acadêmicos, bem como ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA.

## O CONSENTIMENTO NO TRATAMENTO DE DADOS DE SAÚDE SOB AS PERSPECTIVAS DO RGPD E DA LGPD

Alinne Arquette<sup>1</sup>, Hideliza Boechat Cabral<sup>2</sup>

Palavras-chave: Consentimento. Tratamento. Dados de saúde. RGPD. LGPD.

### Resumo

O consentimento revela-se como o principal fundamento de licitude, tanto para a prestação do direito à saúde quanto para o tratamento de dados de saúde, espécie de dados sensíveis tutelados no modelo europeu pelo RGPD e no direito brasileiro pela LGPD. O presente artigo pretende reafirmar a importância do consentimento para a atual perspectiva dos direitos do paciente em tratamento de saúde, sem deixar de questionar seu verdadeiro alcance, observando a necessidade de conjugá-lo com os princípios que fundamentam o tratamento de dados pessoais.

### Introdução

A proteção de dados pessoais, estabelecida como direito fundamental autônomo na União Europeia e no Brasil, é disciplinada pelo RGPD e pela LGPD, respectivamente, tendo sido a lei brasileira profundamente influenciada pela regulamentação europeia. Entre os dados pessoais há os dados comuns e os dados que, por sua natureza especial, podem expor a esfera mais íntima da pessoa natural, sendo chamados no RGPD de categorias especiais de dados e na LGPD de dados pessoais sensíveis, merecendo proteção especial e exigindo medidas adequadas de segurança<sup>3</sup>, sendo a regra a proibição de seu

<sup>1</sup> Universidade Estadual do Norte Fluminense – Doutoranda em Cognição e Linguagem; Universidade de Lisboa – Doutorado Sanduíche na Faculdade de Direito; CAPES – Bolsista PDSE; Universidade do Estado de Rio de Janeiro – Mestra em Direito Civil; Universidade de Brasília – Especialista em Gestão Judiciária; Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Juíza de Direito.

<sup>2</sup> Universidade Estadual do Norte Fluminense – Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem; Universidade Federal do Espírito Santo – Estágio Pós-doutoral em Direito Civil e Processual Civil; Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana (Gepbidh); Universidade Iguazu – Docente dos Cursos de Direito e Medicina. Pesquisadora. Extensionista. <sup>3</sup> MONGE, Cláudia. Proteção de dados e tratamento de dados de saúde – algumas questões. In: FARINHO, Domingos Soares; MARQUES, Francisco Paes; FREITAS, Tiago Fidalgo de. Direito da proteção de dados: perspectivas públicas e privadas. Coimbra: Almedina, 2023. p. 369.

tratamento, salvo exceções legais. Entre os dados que, por sua própria natureza<sup>4</sup>, são consagrados como sensíveis, destacam-se os dados de saúde, cujo tratamento traz claras vantagens para o seu titular e para a coletividade, mas também traz evidentes riscos, inclusive porque a doença é causa comum de discriminação<sup>5</sup>. Ora, a própria proteção e prestação do direito à saúde envolve a coleta de dados pessoais sensíveis, sendo impossível defender a impossibilidade de tratar os dados de saúde e, por essa razão, de forma conjugada à prestação do direito à saúde, deve ser respeitado o direito à proteção dos dados pessoais sensíveis relacionados à saúde, com observância dos princípios que orientam as atividades, dos princípios que regulam a proteção de dados<sup>6</sup> e dos seus fundamentos de licitude. Entre os fundamentos de licitude está o consentimento, considerado a principal justificativa a garantir legitimidade ao acesso das informações<sup>7</sup>, sendo necessário entender como esse consentimento deve ser obtido e qual a sua real função nos sistemas brasileiro<sup>8</sup> e europeu de tratamento de dados<sup>9</sup>, problemas cujas respostas constituem o objetivo desse estudo.

<sup>4</sup> Para Chiara Spadaccini de Teffé, há dados que, por sua própria natureza, são sensíveis, mas também há dados que não se enquadram entre os dados sensíveis estabelecidos na LGPD, mas que podem ser tratados de forma sensível e que, portanto, nesse caso, devem receber a mesma proteção dos dados sensíveis. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas. Edição do Kindle Indaiatuba: Foco, 2022.. p. 66. No mesmo sentido, afirma Bruno Ricardo Bioni que um dado trivial por se tornar um dado sensível em razão do seu tratamento, revelando informações sensíveis. BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento. 3. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 133.

<sup>5</sup> MONGE, Cláudia, ob. cit., p. 349-350.

<sup>6</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3. Ed. Edição do Kindle. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 186-188.

<sup>7</sup> BIONI, Bruno Ricardo, ob. cit., p. 218.

<sup>8</sup> Danilo Doneda dedica parte de sua obra à análise do papel do consentimento na proteção de dados pessoais, afirmando que sua natureza jurídica precisa ser funcionalizada, pois nessa esfera ele está ligado a aspectos da personalidade do indivíduo. DONEDA, Danilo, ob. cit., p. 303-320. Conforme Bruno Bioni, o papel do consentimento na proteção de dados pessoais precisa ser avaliado criteriosamente, a partir do procedimento e do conteúdo, para melhor entender sua aplicação como fundamento para o tratamento de dados pessoais. BIONI, Bruno Ricardo, ob. cit., *passim*.

<sup>9</sup> Mariana Pinto Ramos observa a fragilidade do consentimento para o tratamento de dados pessoais na internet, entendendo que ele oferece menos segurança jurídica que as demais bases de licitude. RAMOS, Mariana Pinto. O consentimento do titular de dados no contexto da *internet*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Número Temático: Tecnologia e Direito. Ano LXIII, n. 1 e 2. Lisboa: Faculdade de Direito, 2022. p. 694-695.

## **Metodologia**

Valeu-se de metodologia qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica, documental pela análise do RGPD e da LGPD, além de exploratória quanto à interpretação desses documentos.

## **Resultados e Discussão**

Tratar dados de saúde é uma necessidade indelével, que produz benefícios para o próprio titular dos dados e para a população em geral, pois “pode igualmente constituir vetor essencial de proteção da saúde pública”<sup>10</sup>. Ocorre que a licitude do tratamento de dados de saúde depende necessariamente do atendimento aos princípios para a proteção de dados pessoais e do fundamento em uma das bases legais que o legitima, mais específicas que aquelas estabelecidas para o tratamento de dados em geral, em razão da natureza especial de que se revestem os dados de saúde.

Os princípios da proteção de dados pessoais estão enumerados no art. 5º do RGPD e no art. 6º da LGPD e, embora o rol não seja idêntico, os diplomas se apoiaram nos princípios basilares da transparência ou publicidade, exatidão, finalidade, livre acesso e segurança, dos quais são derivados, desdobrados ou conjugados<sup>11</sup>. Ao seu turno, os fundamentos de licitude são as bases jurídico- normativas que justificam o tratamento de dados pessoais, dando a ele fundamento lícito e legítimo. Embasado num fundamento de licitude e, concomitantemente, atendendo aos princípios para o tratamento de dados, o processo é legítimo, importando em derrogação do direito à proteção de dados em favor de outros direitos fundamentais, do titular ou de terceira pessoa, realizada a partir do juízo de ponderação em abstrato, com base nos princípios da proporcionalidade, da proibição do excesso e da proibição de proteção insuficiente<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> MONGE, Cláudia, ob. cit., p. 369.

<sup>11</sup> DONEDA, Danilo, ob. cit., p. 186-188.

<sup>12</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Limites dos direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2023. p.

Como principal fundamento de licitude para o tratamento dos dados de saúde evidencia-se o consentimento, prestado a partir das informações recebidas pelo titular. Por essa razão, o consentimento recebe adjetivos e precisa ser informado, esclarecido, inequívoco e específico, o que só é possível se a informação ocorrer em linguagem clara e acessível ao seu destinatário<sup>13</sup>, evidenciando as finalidades da recolha e tratamento dos dados<sup>14</sup>, embora não se exija forma especial nos regramentos europeu e brasileiro.

Se, de um lado, o tratamento dos dados sensíveis de saúde agora demanda a obtenção do consentimento informado, por outro lado é fato que, para tratamento da própria saúde em si, há tempos é exigido o consentimento informado do paciente<sup>15</sup>. Assim, o consentimento informado para a prestação dos serviços de saúde, como diagnóstico e terapia, é diverso, embora intrinsecamente ligado, do consentimento para o tratamento dos dados de saúde, que importa em manipular as informações coletadas do paciente durante ou depois da prestação dos serviços de saúde mencionados. Portanto, conhecendo informações, o titular do direito opta, no exercício de sua autonomia existencial, entre consentir ou recusar, total ou parcialmente, tanto em relação ao tratamento de saúde quanto em relação ao tratamento dos seus dados de saúde<sup>16</sup>, nos termos do RGPD e da LGPD.

Entretanto, não se pode ignorar que o consentimento para tratamento de dados de saúde revela-se impregnado de justificativas, para além da autonomia existencial, como o direito à saúde e à vida, pois mais que a sensibilidade dos

195.

<sup>13</sup> Assim afirma Gonçalo Fabião, que considera a necessidade de que a informação “seja compreensível para a pessoa comum no âmbito do grupo de destinatários dessa informação”. FABIÃO, Gonçalo. Direitos dos titulares dos dados pessoais. In: FARINHO, Domingos Soares; MARQUES, Francisco Paes; FREITAS, Tiago Fidalgo de (Coord.). Direito da proteção de dados. Coimbra, Almedina, 2023. p. 76.

<sup>14</sup> FABIÃO, Gonçalo, ob. cit., p. 76.

<sup>15</sup> CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais – uma visão interdisciplinar: 2. ed. Direito e Medicina. Curitiba: Appris, 2018. p. 33.

<sup>16</sup> ARQUETTE L. N., Alinne; LEITE, Maria Eduarda Pereira Arquette; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. Recusa terapêutica e objeção de consciência: limites e possibilidades segundo a ordem constitucional. In: ARQUETTE L. N., Alinne; CABRAL, Hildeliza Boechat; MOREIRA, Raquel Veggi. Tratado de bioética jurídica. São Paulo: Almedina, 2022. p. 280.

dados, o seu titular está também sensibilizado, sendo importante perquirir se essa concordância é realizada com efetiva liberdade. Dessarte, o dever de informação nesse campo se reveste da mais elevada importância. Além disso, esse consentimento também está impregnado de consequências, resultando em direitos e deveres essenciais para os envolvidos, destacando-se o dever de sigilo profissional.

A partir dessa análise, é possível perceber que, embora o consentimento tenha um papel relevantíssimo para conferir licitude ao tratamento de dados de saúde, não se pode olvidar que, em se tratando de um contexto em que o titular encontra-se em situação de vulnerabilidade, é possível que ele não sustente uma posição “racional, livre e capaz para fazer valer a proteção de seus dados pessoais.”<sup>17</sup> Considerando o consentimento não apenas como exercício da autonomia pelo titular, como também legitimador do acesso a informações com alta potencialidade discriminatória<sup>18</sup>, é fato que seu papel deve ser relativizado, nos sistemas brasileiro e europeu, a partir de sua conjugação com os princípios do tratamento dados pessoais, capazes de minimizar os impactos negativos do acesso aos dados de saúde sobre a dignidade do titular.

## **Conclusão**

Não se olvida de que o consentimento informado é a principal base legal para o tratamento de dados de saúde, nos termos do RGPD e da LGPD. Contudo, ele, não basta para legitimar o processo, considerando que estão em causa informações com máxima potencialidade discriminatória e pessoas em situação de vulnerabilidade. Assim, fundada a licitude do tratamento de dados de saúde no consentimento, revela-se fundamental analisar as condições em que ele foi emitido, à luz dos princípios que direcionam a atividade de tratamento de dados sensíveis, de modo a justificar a necessidade de tratamento, reafirmando-se a importância de proteger a dignidade humana.

<sup>17</sup> BIONI, Bruno Ricardo, ob. cit., p. 256.

<sup>18</sup> DONEDA, Danilo, ob. cit., p. 316. O autor, na oportunidade, afirma que “a raiz do problema do consentimento se revela, consistindo na compreensão dos seus dois perfis – como autodeterminação e também como instrumento de legitimação –, na medida da proteção da pessoa e também da circulação de informações.”

## Referências

ARQUETTE L. N., Alinne; LEITE, Maria Eduarda Pereira Arquette; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. Recusa terapêutica e objeção de consciência: limites e possibilidades segundo a ordem constitucional. In: ARQUETTE L. N., Alinne; CABRAL, Hildeliza Boechat; MOREIRA, Raquel Veggi. **Tratado de bioética jurídica**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 275-314.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 3. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais – uma visão interdisciplinar: Direito e Medicina**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2018.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 3. Ed. Edição do Kindle. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

FABIÃO, Gonçalo. Direitos dos titulares dos dados pessoais. In: FARINHO, Domingos Soares; MARQUES, Francisco Paes; FREITAS, Tiago Fidalgo de (Coord.). **Direito da proteção de dados: perspectivas públicas e privadas**. Coimbra, Almedina, 2023. p. 71-128.

MONGE, Cláudia. Proteção de dados e tratamento de dados de saúde – algumas questões. In: FARINHO, Domingos Soares; MARQUES, Francisco Paes; FREITAS, Tiago Fidalgo de. **Direito da proteção de dados: perspectivas públicas e privadas**. Coimbra: Almedina, 2023. p. 349-402.

NOVAIS, Jorge Reis. **Limites dos direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

RAMOS, Mariana Pinto. O consentimento do titular de dados no contexto da *internet*. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Número Temático: Tecnologia e Direito. Ano LXIII, n. 1 e 2. Lisboa: Faculdade de Direito, 2022. p. 663-727. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/12/Mariana-Pinto-Ramos.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2024.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas**. Edição do Kindle. Indaiatuba: Foco, 2022.

## Agradecimentos

À CAPES, pelo PDSE – Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior.

## UMA ANÁLISE DA GUARDA COMPARTILHADA E AS MODIFICAÇÕES APRESENTADAS PELA LEI 14.713/2023

Bruna Gabriela Favero<sup>1</sup>, Julia Carina Vialli<sup>2</sup>, Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (PO)<sup>3</sup>.

1. Universidade Estadual de Londrina – Estudante de Graduação em Direito.
2. Universidade Estadual de Londrina – Estudante de Graduação em Direito.
3. Universidade Estadual de Londrina - Docente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Violência doméstica. Lei 14.713/2023.

### Resumo

A presente pesquisa versa sobre a modificação no entendimento a respeito da guarda compartilhada em situações envolvendo episódios de violência doméstica. Destaca-se que a novidade legislativa é apresentada pela Lei 14.713 de 2023 que estaria contemplando as alterações no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015 referente à temática. Neste sentido, a partir da publicação da supracitada Lei, é destacável o dever do magistrado, nas ações que estão discutindo a guarda de crianças e adolescentes, em indagar ao Ministério Público e às partes a respeito da existência de elementos que evidenciem episódios contendo violência no contexto doméstico e familiar, pois em casos afirmativos, seria considerada como sendo uma causa impeditiva para o exercício de guarda compartilhada entre o casal. Desta forma, o presente trabalho possui como objetivo analisar brevemente o instituto da guarda compartilhada, levando-se em consideração as modificações legislativas apresentadas pela Lei 14.713 de 2023.

### Introdução

O trabalho a ser desenvolvido irá analisar brevemente o impedimento da estipulação da guarda compartilhada entre genitores em situações em que estão presentes indícios da ocorrência de violência doméstica e familiar. Destaca-se a própria identificação da existência de um prejuízo emocional aos envolvidos, pois possibilitaria ao genitor de que continuasse tendo o direito ao compartilhamento da guarda em situações em que ele está enquadrado como suspeito de praticar atos de violência contra o núcleo familiar.



Outra situação negativa de se permitir a possibilidade da guarda compartilhada nesta conjuntura, seria a normalização da violência sofrida pelos envolvidos, acompanhado também pelo sentimento de impunidade envolvendo o suspeito.

Desta forma, importante se faz a existência desta nova regulamentação no Direito das Famílias, já que inicialmente o ato legislativo poderia ser entendido como uma forma de proteção às vítimas desta problemática social e até mesmo podendo agir como uma espécie de punição feita pelo Estado, fazendo com que houvesse uma limitação aos direitos do suspeito de cometer violência doméstica e familiar, impedindo-o, desta forma, de desfrutar do pátrio poder em sua integralidade.

### **Metodologia**

A presente pesquisa utilizou-se de estudos bibliográficos doutrinários, bem como a realização de uma análise das novidades legislativas vigentes no que diz respeito à guarda compartilhada em casos em que existem evidências da ocorrência de violência doméstica dentro do núcleo familiar. Desta forma, analisou-se qual é a nova previsão atual sobre a temática e seus principais benefícios dentro do Direito das Famílias.

### **Resultados e Discussão**

A família pode ser definida de acordo com o entendimento de Regina Célia Miotto (1997) como sendo uma instituição social que possui um caráter dinâmico, desta forma, se modificando de acordo com as alterações dos valores presentes na sociedade.

No que diz respeito à proteção aos filhos, podemos inferir que o entendimento também foi se modificando e que ao longo da história se percebe, segundo Maria Berenice Dias (2021) que a mulher foi preparada para fornecer os cuidados principais aos filhos e aos cuidados domésticos, enquanto a figura masculina sempre esteve associada ao próprio sustento financeiro da família e os filhos, por sua vez, estavam sendo educados para serem ou provedores de sua família ou se caso fossem meninas assumir os encargos maternos.

É observável que Maria Helena Diniz (2008) discorre que o poder familiar pode ser definido como sendo o conjunto de direitos e obrigações no que diz respeito à pessoa e bens de um filho menor e desde que este não se encontre emancipado, devendo ser exercido, em condições igualitárias pelos pais, objetivando o melhor interesse e proteção do filho, para assim cumprir os encargos que a legislação prevê. Ao verificarmos o entendimento do Código Civil de 2002 anteriormente às mudanças legislativas apresentadas pela Lei 14.713 de 2023, nota-se um entendimento que acompanha a previsão constitucional do princípio da igualdade, desta forma, assegurando equiparação de direitos e deveres no que diz respeito à sociedade conjugal, entendendo como sendo prioridade a estipulação da guarda compartilhada dos filhos do casal, sempre que possível.

Entretanto, levando em conta o princípio do melhor interesse da criança, a visão absoluta desta equiparação não seria benéfica, já que em diversas situações não seria interessante estipular a guarda compartilhada em contextos geradores de riscos aos envolvidos.

A Lei 14.713 de 2023 foi apresentada para assim priorizar a guarda unilateral dos genitores que estão em uma conjuntura que apresenta indícios de violência doméstica.

A primeira alteração diz respeito ao Artigo 1.584 do Código Civil realizando, neste sentido, a previsão de que quando não houvesse acordo entre os genitores quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, seria aplicada a guarda compartilhada. Entretanto, o supracitado dispositivo também apresenta que não seria estipulada a guarda compartilhada em situações em que um dos genitores declarasse ao magistrado que não desejasse a guarda da criança ou do adolescente; ou, em situação não cumulativa, se houvesse elementos que evidenciassem riscos da ocorrência de violência doméstica ou familiar.

Com isso, as previsões indicadas poderiam ser entendidas como uma forma de proteção adicional às vítimas de violência doméstica e familiar, já que os envolvidos estão inseridos em uma conjuntura de vulnerabilidade social.

Ademais, destaca-se também a alteração do Artigo 699-A do Código de Processo Civil de 2015 prevendo, desta forma, que nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o Artigo 695 deste Código, o juiz deveria indagar às partes e ao Ministério Público se existiria risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para que houvesse a apresentação de prova ou de indícios pertinentes.

Desta forma, levando em consideração as múltiplas formas de violência que poderiam ser cometidas contra a mulher, crianças e adolescentes, trata-se de um avanço legislativo, pois não obrigaria os genitores a manterem uma guarda compartilhada com um indivíduo que cometeu atos de violência no contexto familiar.

### **Conclusão**

Diante do exposto, observa-se que a Lei nº 14.713 de 2023 vem para se apresentar como uma forma de proteção para os indivíduos que estão vulneráveis em um ambiente de violência doméstica e familiar, pois seria um impedimento para a estipulação da guarda compartilhada entre o genitor que cometeu algum ato violento em desfavor dos envolvidos.

Com isso, conclui-se que a novidade legislativa apresenta novas regras para a estipulação da guarda compartilhada, abrangendo inclusive a criança e adolescente, já que evitaria a exposição destes a um ambiente violento, evitando, desta forma, traumas psicológicos às vítimas deste lamentável contexto.

### **Referências**

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 12 fev. 2024.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. 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: 12 fev. 2024.

BRASIL. **Lei 14.713 de 30 de outubro de 2023**. Altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos. Brasília, 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/114713.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114713.htm). Acesso em: 12 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º volume: direito de família – 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a Reforma do CC e com o projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Família e Serviço Social**: contribuições para o debate. In: Serviço Social e Sociedade, n.º 55, São Paulo: Cortez, 1997.

### **Agradecimentos**

Agradecemos a Universidade de Fortaleza, em especial ao Centro de Ciências Jurídicas, por fornecer a oportunidade de participação e submissão de trabalhos científicos no Congresso As civilistaS.

Assim como à nossa instituição de ensino, a Universidade Estadual de Londrina, que nos permitiu desenvolver os conhecimentos necessários para o entendimento da temática explorada.

Por fim, oportunamente, apresentamos elevados votos de estima e consideração à professora Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador por ter aceito o desenvolvimento em conjunto deste trabalho.

## **INCAPACIDADE RELATIVA EM RAZÃO DA IDADE E CONTRATUALIZAÇÃO NO ÂMBITO DIGITAL**

Viviane Nogueira Ferraz Torres<sup>1</sup>, Catarina Almeida de Oliveira (PO)<sup>2</sup>.

1. Universidade Católica de Pernambuco – Graduada em Direito.
2. Universidade Católica de Pernambuco – Professora do Curso de Direito.

Palavras-chave: contratos eletrônicos. validade. autonomia. incapacidade.

Em face às transformações no âmbito digital, além de realizar contratos diversos na vida cotidiana, realizamos contratos digitais. Crianças, adolescentes, adultos e idosos utilizam-se da tecnologia através de aparelhos eletrônicos e computadores, sendo assim, analisa-se a capacidade do relativamente incapaz em razão da idade de contratar no âmbito digital, assim como, os limites da autonomia privada do relativamente incapaz em face ao exercício da exteriorização de sua autodeterminação existencial. Observa-se que, diante da vulnerabilidade dos relativamente incapazes perante o CC/02, é notório que há a necessidade de assistência dos pais ou responsável para que seja efetuada uma contratualização válida e eficaz por eles. Assim, diferentemente de atos realizados rotineiramente aceitáveis pela sociedade, a autorização de utilização de dados pessoais, entre outros contratos digitais existentes, colocam o indivíduo em posição de vulnerabilidade, devendo haver a possibilidade de revisão de tais contratos a depender do caso concreto. Porém, a depender do contrato, caso o relativamente incapaz atue dolosamente e haja má-fé, não há proteção pelo ordenamento jurídico e a tutela sobre o menor, nesses casos, pode ser limitada.

A tutela das vulnerabilidades pelo Estado, no Brasil, deu-se após o ordenamento jurídico colocar a pessoa humana em seu centro de proteção (LÔBO, 2004). Sabe-se que, de acordo com Gustavo Tepedino, o princípio da dignidade da pessoa humana configura-se como uma cláusula geral de tutela do ser humano, assim, uma vez que os direitos da personalidade buscam assegurar a promoção da pessoa humana, a sua tutela deve dar-se de maneira integral, como forma de emancipação existencial e social de todos (2003). Everilda Brandão também salienta que os contratos refletem o modelo de sociedade e suas prioridades (2020).

Sob esse viés, a acentuada intervenção estatal é denominada publicização, a qual corresponde a redução da autonomia privada e garante a tutela jurídica dos mais fracos nas relações privadas. Dentre os denominados direitos da personalidade, tem-se como invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização no caso de violação a esses direitos, conforme o art. 5º, X, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Uma vez que se considera autonomia privada, a liberdade contratual, havendo a possibilidade de escolha sobre o que e com quem contratar através de direitos relativos, e a autodeterminação existencial a possibilidade de estipular e exteriorizar a vontade do indivíduo em relação a interesses extrapatrimoniais através de direitos absolutos (LÔBO, 2022), analisa-se os seus limites diante do adolescente maior de dezesseis anos, enquadrado como relativamente incapaz perante o ordenamento jurídico brasileiro, e das inúmeras possibilidades contratuais existentes, sobretudo após a chamada “era digital”. Consideram-se relativamente incapazes, entre outros, os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos, segundo o art. 4º do CC/02 (BRASIL, 2002). Em relação aos relativamente incapazes em razão da idade diante da contratualização no âmbito digital, sabe-se que, segundo o art. 104 do CC/02, para haver a validade do negócio jurídico é necessário que haja agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

É notório que realizamos contratos sucessivamente quando, por exemplo, aceitamos que nossos dados pessoais sejam armazenados por determinado site ou aceitamos determinados “termos de uso”, assim como, podem ser realizados através do aparelho celular ou do computador quando o menor não está sendo assistido. Assim, sob a perspectiva da presente pesquisa, o objetivo geral é identificar, no tocante à proteção dos direitos da personalidade e dos dados pessoais, os limites da autodeterminação existencial e da autonomia privada que os relativamente incapazes em razão da idade detém, observado o exercício do poder familiar pelos responsáveis legais e garantindo o seu melhor interesse e desenvolvimento humano integral.

A presente pesquisa utiliza-se de estudos qualitativos, analisando-se a contratualização no âmbito digital, por menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos, sob a perspectiva doutrinária contemporânea e legislação pertinente no Código Civil de 2002 (CC/02), na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a fim de analisar os limites e espaços de liberdade existentes entre tal tipo contratual e esses indivíduos, bem como, analisar os conceitos de “autonomia privada” e “autodeterminação existencial” diante dos requisitos formais e materiais que validam os contratos perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Com o advento e intensificação das inovações tecnológicas, deu-se a necessidade de uma regulação específica do âmbito digital, a qual ocorreu no Brasil através da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Desde a criação de perfis em redes sociais até o ato de aceitar os “cookies”, ocorre o armazenamento de dados pessoais, pelas plataformas digitais, dos indivíduos conectados virtualmente. A fim de garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos da personalidade, ocorre a tentativa de proteção à privacidade e intimidade do indivíduo titular de direitos, ao qual somente a ele compete a autorização do uso de seus próprios dados. Sabe-se que crianças e adolescentes se utilizam crescentemente dos meios digitais e há a contratualização digital “para download de jogos, aquisição de (...) livros, softwares e produtos variados, o que resulta em questionamento sobre a validade de tais contratações” (LIMA, Daniela Francisca, 2012, p.31). Tem-se como conceito de autonomia da vontade, segundo Diniz, o poder de estipular livremente os interesses próprios do indivíduo através de acordos de vontade e havendo a tutela pela ordem jurídica (2022, p. 19). Em conformidade com o art. 16 do ECA, os menores detém o direito à liberdade de opinião e expressão. Bem como, quando ocorre ação ou omissão da sociedade, do Estado ou abuso dos pais ou responsáveis para com o menor e, em último caso, da sua própria conduta, as medidas de proteção previstas em tal legislação aplica-se aos direitos da criança e do adolescente no que diz respeito a sua intimidade, direito à imagem e a reserva de sua vida privada, segundo o art. 100, V, da mesma lei (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, a prioridade é sempre garantir a proteção integral e prioritária dos direitos em que o menor é titular. Sabe-se que, quando se trata de negócios jurídicos, diferentemente dos absolutamente incapazes que não possuem autonomia, os relativamente incapazes devem ser assistidos por seus pais ou responsáveis legais na prática dos atos da vida civil, conforme o art. 71 do CPC/15, sofrendo limitações em sua autonomia de estipular vontades e na autonomia privada (BRASIL, 2015). Porém, no que diz respeito aos contratos realizados no âmbito digital, na maioria das vezes, ocorre que são realizados sem que haja tal assistência. Assim, na medida em que tais negócios jurídicos realizados são passíveis de anulação, a depender do que seja contratado digitalmente pelo menor, pode ser considerado socialmente aceito o ato de concordar com os “termos de uso” ou a permissão de “cookies” sem que haja uma assistência à eles, assim como ocorre com a compra de um lanche, por exemplo? Ademais, seria possível, então, anular um contrato de adesão ou desaceitar determinado “termos de uso” por não haver assistência, pelos pais ou responsáveis, do menor envolvido no caso concreto? O aceite de termos de uso ou dos “cookies” não configuram-se como impeditivos de convivência ou realização de atividades cotidianas, limitando-se somente ao âmbito digital para realização de um ato ou acesso a determinado site. Dessa forma, a autodeterminação informativa deve ser observada e deve existir a possibilidade de anulação de contratos realizados digitalmente por tais indivíduos que demonstrem vício de vontade ou prejuízo ao contratante por exemplo e, para tanto, é relevante que exista o acompanhamento dos pais ou responsáveis nas atividades realizadas na internet pelos menores de idade, assim como é dever do Estado e da sociedade garantir o seu desenvolvimento integral, sendo imprescindível o incremento de tecnologias e mecanismos que identifiquem as partes contratantes, bem como, auxiliem a observância de tais atos ocorridos digitalmente de maneira segura. Portanto, a depender do caso concreto, afasta-se o enquadramento das ações digitais realizadas pelo menor relativamente incapaz na categoria de ato-fato jurídico, ou seja, submete-se ao controle de validade pois exige o elemento volitivo, incidindo, dessa forma, a possibilidade de anulabilidade de tais negócios jurídicos.



Ademais, o art. 180 do CC/02 dispõe que o menor entre dezesseis e dezoito anos, caso aja com dolo na ocultação de sua idade ou declara-se maior no ato de contratar, não é eximido de sua obrigação, dispositivo que é aplicado aos contratos e estende-se aos contratos eletrônicos (BRASIL, 2002). Assim, a tutela sobre o menor maior de dezesseis anos envolvido em contratualizações eletrônicas observa as regras dos negócios jurídicos do CC/02, porém pode ser afastada a hipótese de anulabilidade pelo magistrado ao verificar o caso concreto.

Observou-se que os relativamente incapazes em razão da idade detém autonomia privada limitada à assistência dos pais ou responsáveis legais, podendo esta ser mitigada se estiver relacionada com a prática de um ato rotineiro e aceito socialmente. Em relação a contratos estipulados digitalmente, deve ser observado o disposto no CC/02, podendo ser tais contratos passíveis de anulação pelos representantes legais do menor envolvido, a depender do caso concreto. Ademais, deve haver o compromisso do Estado e da sociedade em garantir a proteção integral do menor no ambiente digital, estabelecendo mecanismos tecnológicos que facilitem a real identificação dos usuários e evitem que dados pessoais falsos sejam armazenados como verdadeiros. Assim, contratos digitais como, por exemplo, os termos de uso utilizados por plataformas digitais como o Facebook e o Google, devem ser coerentes com o disposto no art. 5º, XII, da LGPD no que diz respeito ao consentimento ser manifestação livre, informada e inequívoca (BRASIL, 2018).

## Referências

BRANDÃO, Everilda. **Contratos com Influenciadores Digitais:** Quando a reputação é o motivo de contratação e de resolução contratual. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/337414/contratos-com-influenciadores-digitais--quando-a-reputacao--e-o-motivo-de-contratacao-e-de-resolucao-contratual> Acesso em: 16 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 7 de abril de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidente da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 17 de abril de 2023.

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: Presidente da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis /18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis /18069.htm). Acesso em: 17 de abril de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidente da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 17 de abril de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Institui a Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, DF: Presidente da República, 1973. Disponível em: L13709 ([planalto.gov.br](http://planalto.gov.br)). Acesso em: 15 de fevereiro de 2024.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 19. E- book. ISBN 9786555598711. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598711/> . Acesso em: 14 mar. 2023.

LIMA, Daniela Francisca. **Eficácia e validade probatória dos contratos eletrônicos.** 2012. 67 f. Monografia (Especialização em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: Universidade São Judas Tadeu ([pucsp.br](http://pucsp.br)). Acesso em: 14 fev. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil.** 2004. Disponível em: IBDFAM: Constitucionalização do Direito Civil. Acesso em: 13 jul. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva.** Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 11, n. 31, p. 151-165, set./dez., 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e direitos da personalidade.** Revista Jurídica, v. 51, n. 309, p. 7-22, jul. 2003.

Reconheço a relevância do apoio da professora Catarina Almeida de Oliveira, a qual me concedeu a oportunidade de estar realizando a presente pesquisa e dando publicidade a mesma. Ademais, agradeço aos meus amigos pelo apoio e aos meus pais por todo apoio e suporte de sempre nos estudos.

## OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS EX-CÔNJUGES EM CASO DE NECESSIDADE SUPERVENIENTE

Marcela Rodrigues Souza Figueiredo<sup>1</sup>, Verônica Teixeira Duarte<sup>2</sup>

1. Mestre em Direito e Sociologia – Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense.
2. Doutoranda em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense.

Palavras-chave: Direito de Família. Divórcio. Obrigação Alimentar.

### Resumo

O presente trabalho visa a identificar as condições que possibilitam o pensionamento entre ex-cônjuges após a decretação do divórcio, especificamente quando diante de uma necessidade superveniente de um dos ex-consortes. O tema mostra-se relevante em virtude da divergência doutrinária e jurisprudencial constatada, o que demonstra sejam necessários maiores estudos e discussões sobre as condicionantes dos chamados “*alimentos pós divórcio*”, principalmente no caso da existência de parentes previstos nos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil em condições de assistir o ex-cônjuge que pretende alimentos.

### Introdução

A possibilidade da concessão de alimentos após a decretação do divórcio não é tema pacificado, havendo algumas divergências na doutrina e na jurisprudência. Existe consenso de que, no divórcio, os alimentos são devidos caso forem requeridos ao tempo de sua decretação ou quando fixados anteriormente ao pedido de dissolução do vínculo conjugal. Da mesma forma, também se entende que, em havendo dispensa expressa mútua de assistência à época do divórcio, os alimentos não poderão ser, a princípio, requeridos em momento futuro.

A esse respeito, a doutrina sinaliza a possibilidade de renúncia aos alimentos entre cônjuges por ocasião do divórcio a despeito de sua proibição prevista no art. 1.707 do Código Civil, conforme o Enunciado 263 do CJF.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> “O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A

Dentro deste raciocínio, com a decretação do divórcio, desapareceriam as obrigações entre os ex-cônjuges, salvo aquelas fixadas na sentença do divórcio. Portanto, se não foram fixados alimentos ali, nenhum dos ex-consortes teria o direito de requerê-los posteriormente, uma vez que não haveria mais obrigação alimentar entre eles. Desta forma, entendem Francisco José Cahali<sup>2</sup> e Luiz Felipe Brasil Santos<sup>3</sup>.

Assim, uma vez que o divórcio extingue o vínculo matrimonial, faltaria um dos pressupostos do dever alimentar, qual seja, o próprio vínculo, ao lado da necessidade e da possibilidade, de forma que os alimentos não seriam mais devidos, sendo inclusive indiferente a existência de renúncia expressa à pretensão alimentar.

Por outro lado, temos entendimento oposto, encabeçado por doutrinadores como Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald, Paulo Lobo, dentre outros, os quais afirmam ser possível que o ex-cônjuge busque alimentos depois do divórcio. Flávio Tartuce chama de “*alimentos pós divórcio*” o direito aos alimentos depois de dissolvido o casamento, tendo em vista os princípios da solidariedade e da dignidade humana.<sup>4</sup>

Ademais, deduz-se tal entendimento do fato de que as causas de extinção da

irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.”

<sup>2</sup> Considerando o atual estágio da doutrina e jurisprudência, o encerramento definitivo do vínculo conjugal através do divórcio, e promovendo-se interpretação mais literal do art. 1.704, parece-nos razoável sustentar que a possibilidade de busca dos alimentos no rompimento matrimonial encontra seu limite no divórcio das partes, permitindo-se o exercício da pretensão apenas pelos separados judicialmente (e não divorciados), se não estabelecida anteriormente a obrigação (no acordo ou decisão da separação ou do divórcio). (CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o novo código civil. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pag. 201)

<sup>3</sup> Quando se trata de divórcio, irrelevante a circunstância de que tenha ou não ocorrido renúncia aos alimentos. É suficiente que, por ocasião da dissolução do vínculo matrimonial, nada tenha sido estipulado acerca de pensão alimentícia, para que, independente da renúncia, os alimentos não possam mais ser buscados. Isso porque faltará ao pretendente um dos pressupostos da obrigação alimentar, que – ao lado da necessidade e da possibilidade – é o vínculo (SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Novos aspectos da obrigação alimentar. In: Questões Controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método Editora, p. 225.)

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família – abandono afetivo e alimentos. Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, n.30, p. 5 a 34

obrigação alimentar previstas no art. 1.708 do Código Civil não abrangerem o Divórcio. Neste sentido, entendem Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo.<sup>5</sup> Portanto, para parte da doutrina, a obrigação alimentar entre ex-cônjuges persistiria até a culminância de um novo casamento, quando, aí sim, haveria a extinção do dever alimentar.

Mas, e se o ex-consorte, nestes casos de necessidade superveniente ao divórcio, tiver parentes legitimados a prestar-lhe alimentos? Seria possível afastar a obrigação alimentar do seu ex-cônjuge?

### **Metodologia**

Para alcançar os objetivos do trabalho, foram realizados fichamento bibliográfico, levantamento e análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a fim de compreender como a doutrina e a jurisprudência se posicionam frente ao objeto e como - e se - respondem a pergunta da pesquisa (“Quais seriam as condicionantes da obrigação alimentar entre ex-cônjuges em caso de necessidade superveniente”).

### **Resultados e Discussão**

Conforme resultado da pesquisa jurisprudencial e doutrinária realizada, nossos tribunais e doutrinadores apresentam alguma divergência em relação ao assunto. Há decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que sustentam a tese segundo a qual, com o divórcio, se extingue o vínculo e, com ele, todas as obrigações matrimoniais, principalmente quando há renúncia expressa quanto à pretensão alimentar.<sup>6</sup>

<sup>5</sup>(...) apesar de o divórcio dissolver o casamento, em razão do princípio da solidariedade, o direito brasileiro admite a projeção ou a transeficácia do dever de assistência, assegurando ao ex- cônjuge necessitado o direito aos alimentos. Tanto é assim que entre as causas da extinção da obrigação alimentar não consta o divórcio, sendo que está prevista a persistência da obrigação alimentar até ulterior casamento, união estável ou concubinato do alimentando. (CC 1.708)” (DIAS, Maria Berenice Dias. Alimentos aos Bocados. Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág.99)

<sup>6</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação n.º 0025704- 16.2010.8.19.0210. Des. Norma Suely Fonseca Quintes - Julgamento: 29/05/2018 - Oitava Câmara Cível; Apelação nº 0028269-09.2012.8.19.0007. Des. Horácio Dos Santos Ribeiro Neto

Em outras decisões do mesmo Tribunal, há ressalvas quanto a casos excepcionais, que poderiam fazer surgir um dever alimentar para além do divórcio, como podemos verificar em alguns julgados pesquisados.<sup>7</sup>

Seguindo a mesma tese, a doutrina majoritária estudada parece advogar a favor da possibilidade da fixação dos “*alimentos pós divórcio*” em casos excepcionais. Todavia, parece unânime entre os autores que defendem esta corrente que a persistência do dever alimentar entre ex-cônjuges divorciados só se justifica em casos de extrema necessidade daquele que pleiteia alimentos. Neste sentido, entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.<sup>8</sup>

No entanto, estes dois autores ressaltam que somente seria possível o pensionamento entre cônjuges após o divórcio caso não tenha havido renúncia ao direito aos alimentos pelo interessado, em consonância com o entendimento do STJ e Enunciado 263 do CJF e desde que o alimentando comprove a necessidade superveniente e a capacidade contributiva do alimentante.

Por outro lado, de acordo com a presente pesquisa, ainda são poucos os julgados que enfrentaram a questão da existência ou não de parentes aptos a ajudar financeiramente o ex-cônjuge, como fundamento/argumento que pudesse afastar a obrigação alimentar em casos de necessidade superveniente<sup>9</sup>, uma vez que estas pessoas também figuram como obrigados a pagar alimentos, nos

- Julgamento: 28/11/2017 - Décima Quinta Câmara Cível; Apelação nº 371798- 62.2008.8.19.0001. Des. Elisabete Filizzola Assunção - Julgamento: 16/10/2013 - Segunda Câmara Cível.

<sup>7</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0011200- 07.2018.8.19.0054. Des. Carlos Azeredo de Araújo - julgamento: 07/05/2019 - Nona Câmara Cível; Apelação nº 0054375-25.2014.8.19.0205. Des. Margaret de Oliveira Valle dos Santos - Julgamento: 15/05/2019 - Décima Oitava Câmara Cível; Apelação nº 011007-83.2016.8.19.0208. Des. Maria Isabel Paes Gonçalves - julgamento: 28/08/2019 - Segunda Câmara Cível.

<sup>8</sup> “É certo que a possibilidade de pleitear alimentos depois do divórcio é rara, pois, ordinariamente, quem precisa de pensão já pleiteia na própria ação dissolutiva do casamento. Todavia, não podem ser esquecidos casos de necessidades supervenientes imprevisíveis, atingindo aquele cônjuge que, anteriormente, não precisava da assistência material do outro.” FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 735-736.

<sup>9</sup> “(...) Ainda que reste comprovada alguma incapacidade laborativa, a parte autora não é pessoa desassistida, pois possui parentes com condições para auxiliá-la, nos termos do art.1694, do Código Civil” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0130892-91.2020.8.19.0001, Rel. Des. PETERSON BARROSO SIMÃO. Terceira Câmara Cível. julgado em 21/07/2021, DJe 23/07/2021).

termos dos artigos 1.694, *caput*, 1.696 e 1.697 do Código Civil.

Em regra, como visto, a dissolução do matrimônio não implica necessariamente em extinção da obrigação de prestar alimentos entre os ex-cônjuges. Saliente-se que “*nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ter caráter excepcional e transitório, excetuando-se somente esta regra quando um dos cônjuges não detenha mais condições de reinserção no mercado de trabalho ou de readquirir sua autonomia financeira, seja em razão da idade avançada ou do acometimento de problemas de saúde.*”<sup>10</sup>

No entanto, em situações de necessidade superveniente à decretação do divórcio, é possível afirmar, conforme assevera Renata Vilela Multedo<sup>11</sup>, que a obrigação alimentar entre ex-cônjuges, fundamentada do dever de solidariedade, estaria condicionada à comprovação da ausência de parentes em condições de arcar com o pagamento dos alimentos, sob pena de “*desvirtuamento do instituto dos alimentos, que devem ser conferidos apenas a quem não tem possibilidade de se manter ou ser mantido pelas figuras descritas nos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil.*”<sup>12</sup>

## Conclusão

Parece-nos que o entendimento que mais se coaduna ao instituto dos alimentos previsto no Código Civil é o de que a excepcionalidade (necessidade superveniente) que permite a concessão de alimentos após a decretação do

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1082244/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 04/03/2021.

<sup>11</sup> “Em que pese a jurisprudência atual da Corte Superior e da doutrina, no sentido de que, em caso de renúncia ao tempo da extinção do vínculo conjugal, não cabe posterior pedido de alimentos, o fundamento da obrigação de alimentar, qual seja, a solidariedade, não permite outro entendimento que não o da possibilidade de o ex-cônjuge ou de o ex-companheiro pleitear alimentos, uma vez comprovada necessidade superveniente e ausência de parentes que possam assisti-lo.” MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 261-262.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.561 – SP. Rel. Min. Humberto Martins Julgado em 06/05/2021. Caso semelhante também foi enfrentado pelo mesmo Ministro no julgamento do AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.852.999 - SP (2021/0068030-0), segundo o qual “(...) o dever de sustento da requerida cabe primariamente aos seus parentes consanguíneos, e não ao seu ex-marido.(...)”.

divórcio, fundamentada nos princípios da solidariedade e da dignidade humana, só será possível caso o alimentando não disponha de parentes com capacidade financeira para prestar alimentos e que tenha o dever legal de lhe assistir. Isso porque, pela análise dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil, o dever alimentar deve recair primeiramente aos parentes em linha reta e, na sua falta, aos colaterais de segundo grau, em respeito à ordem de chamamento prevista no artigo 1.698 do Código Civil. Sobre a renúncia à pretensão alimentar à época do divórcio, também deve ser considerada condicionante à obrigação alimentar pós divórcio, uma vez que é um ato permitido, portanto, lícito, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência dominantes.

Do contrário, além de desvirtuar o instituto jurídico dos alimentos, o casamento (ou o divórcio) transformar-se-ia em seguro que cobriria qualquer sinistro.

#### **Referências**

- CAHALI, Francisco José. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o novo código civil. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- DIAS, Maria Berenice Dias. Alimentos aos Bocados. Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. MULTEDO, Renata Vilela. Liberdade e família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Novos aspectos da obrigação alimentar. In: Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.) Questões Controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método Editora, 2004.
- TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família – abandono afetivo e alimentos. Revista Brasileira de Direito das famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, n.30.



## **A ESCOLHA DO REGIME DE BENS MATRIMONIAIS E A VALIDAÇÃO DA AUTONOMIA E DA CAPACIDADE DAS PESSOAS COM MAIS DE 70 ANOS.**

Janaina Guimarães Pereira<sup>1</sup>, Daniela Lima de Almeida<sup>2</sup> (PO)

1. Centro Universitário Farias Brito – Aluna do Curso de Graduação em Direito
2. Centro Universitário Farias Brito – Professora Mestra do Curso de Graduação em Direito

Palavras-chave: Autonomia. Regime de bens. Separação obrigatória.

### **Resumo**

O presente trabalho visa debater a mais recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre direito de família. Em uma votação unânime dos 11 Ministros do STF, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos foi afastada, podendo vir a ser escolhido, mediante convenção, qualquer um dos regimes previstos na legislação civil, conforme Tema 1236 da Corte Suprema. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, por meio de estudo descritivo-analítico, utilizando-se de doutrina, jurisprudência e legislação relacionada com o tema aqui investigado. Nesse sentido, conclui-se que o direito existe para servir à sociedade e seus anseios de liberdade, autonomia e dignidade. Nota-se, a emergência em ultrapassar normas anacrônicas e que possuem caráter de inconstitucionalidade.

### **Introdução**

Ao analisar uma abordagem Constitucional de Direito Civil sobre a possibilidade de escolha sobre o regime de bens matrimoniais das pessoas maiores de 70 anos no Brasil, o presente trabalho objetiva debater a mais recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre direito de família. Em uma votação unânime dos 11 Ministros do STF, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos foi afastada, podendo vir a ser escolhido, mediante convenção entre os pares, qualquer um dos regimes previstos na legislação civil, conforme Tema 1236 que fixou o seguinte entendimento: “ nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas maiores de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública ”.

Tal medida, flexibiliza o elencado no artigo 1641, II, do Código Civil sem, no entanto, declarar a sua inconstitucionalidade. Esse novo entendimento dado pelo STF, veio atender aos anseios de um clamor já existente sobre a constitucionalidade do aludido artigo, visto que feriria a autonomia da vontade das pessoas com mais de setenta anos, além de violar o princípio constitucional da igualdade e a própria dignidade humana, ao tratar as pessoas com mais de 70 anos como absolutamente incapazes de tomar as próprias decisões de cunho patrimonial relativas ao casamento. Muitos dispositivos presentes no Código Civil de 1916 foram mantidos no de 2002.

No primeiro, já era obrigatório o regime da separação de bens para homens maiores de 70 anos e mulheres maiores de 50 anos. Os legisladores que participaram do desenvolvimento do Código de 2002 mantiveram a limitação, apenas equiparando a idade para ambos os sexos. Entretanto, a “renovação” não foi suficiente para atender as concepções constitucionais de dignidade e liberdade das pessoas que é restringida com a referida prescrição legal.

Vale enfatizar que hoje, segundo dados do IBGE, a média de vida atual do brasileiro é de 75,5 anos, enquanto que em 2002, a expectativa de vida era de 70,5 anos. Isto significa que as pessoas estão mais longevas e vivendo mais e, apesar dos impactos negativos da pandemia na saúde coletiva, a expectativa de vida das mulheres subiu para 79 anos e a dos homens para 72 anos, conforme dados do último censo realizado em 2022.

Assim, todo o conjunto fático de mudanças sociais, os avanços tecnológicos, o acesso amplo à informação, confrontados com a fragilidade e brevidade da vida, permeada pela constante busca pela felicidade, aliados ao respeito inderrogável à dignidade da pessoa humana tornaram mais afrontosa a disposição legal do Código Civil, ao tratar as pessoas maiores de 70 anos de maneira genérica e abstrata como incapazes de tomar as próprias decisões concernentes ao patrimônio construído ao longo de suas existências.

## **Metodologia**

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, por meio de estudo descritivo-analítico, utilizando-se de doutrina, jurisprudência e legislação relacionada com o tema aqui investigado.

## **Resultados e Discussão**

Em 1º de fevereiro de 2024, no primeiro julgamento do ano do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luís Roberto Barroso, presidente da Corte e relator do Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 1309642 que deu origem à Tese 1236, enfatizou que a obrigatoriedade de separação de bens, tomando por base apenas o critério de idade, imposta a pessoas capazes e em pleno gozo de suas faculdades mentais, configura discriminação por idade, sendo expressamente proibida pelo artigo 3º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No caso concreto, uma mulher instituiu união estável com um homem de 72 anos, requerendo à justiça o direito de participar do inventário do companheiro falecido. O juiz de primeiro grau proferiu sentença favorável à autora, mas o tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a decisão, aplicando à união estável a separação obrigatória de bens previsto no artigo 1641, II, do Código Civil. Houve recurso ao STF. No entanto, o Supremo manteve a decisão do Tribunal de Justiça da capital paulista, pois como não houvera manifestação prévia sobre mudança no regime de bens do casal. Assim, prevaleceu a regra da separação obrigatória para maiores de 70 anos prevista no Código Civil.

Entretanto, após esse Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, a interpretação do inciso II do artigo 1641 do Código Civil foi dilatada. Observou-se que o regime obrigatório de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis com pessoas acima de 70 anos, pode ser alterado por vontade das partes por meio de escritura pública lavrada em cartório na presença do tabelião. Além disso, para casamentos ou uniões estáveis já estabelecidas antes do julgamento do Supremo, o casal também pode requerer a mudança do regime da separação obrigatória, para o regime de comunhão parcial ou total de bens, por exemplo. Mas, só haverá alteração na divisão do patrimônio, do momento da alteração do regime de bens para frente, não afetando o patrimônio anterior à mudança de regime, quando havia a separação dos bens.

Em respeito à segurança jurídica, o Ministro Barroso enfatizou na decisão que foi estabelecida modulação dos efeitos, aplicando-se, apenas, aos casos futuros. Logo, o entendimento não afetará processos de herança ou divisão de bens que estejam em andamento, preservando as situações jurídicas já definitivamente constituídas.

Ocorre que, parte significativa da doutrina civilista brasileira, há tempos, corrobora a ideia de que a imposição do regime de separação obrigatória, nestes casos, representa discriminação por idade. Observe-se que a Primeira Jornada de Direito Civil em seu Enunciado 125 já reputava pela inconstitucionalidade do dispositivo legal:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1º, inc. III, da CF). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

Ainda contra a constitucionalidade da norma, argumenta-se que, ao presumir de forma absoluta a incapacidade de maiores de setenta anos para decidir sobre o regime patrimonial aplicável às uniões familiares que viessem a estabelecer, a regra interferiria na autonomia dessas pessoas, violando o conteúdo mínimo da dignidade humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Impediria, também, a tomada de decisões por indivíduos plenamente conscientes de seus atos, colocando em conflito dispositivos que preveem a vedação à discriminação contra idosos, a proteção às uniões estáveis e o dever de amparo às pessoas idosas, previstos nos artigos 3º, IV, 226, § 3º, e 230, da Constituição de 1988.

Assim, considera-se ressaltar o conceito apresentado por Maria Celina Bodin de Moraes acerca da família democrática. A autora enfatiza a compreensão do respeito, igualdade entre os membros, autonomia e tomada de decisão participativa e sem violência por todos. Estes aspectos hoje considerados essencialmente relevantes demonstram o entendimento que deveria se pautar a legislação civil no contexto das limitações à autonomia dos membros da família. (MORAES, 2009).

Dessa forma, indispensável refletir sobre os valores da despatrimonialização do Direito de Família.

Os interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal antepõem-se a interesses e direitos patrimoniais, o que supõe que, na hierarquia de valores, a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico. (PERLINGIERI, 2008, p.06)

Amorim (2021) reflete sobre a (des)necessária intervenção do Estado nas entidades familiares, como contraponto à autonomia familiar. Quando a família deixa de ter um caráter apenas institucional e passa a dotar-se de um instrumento para a realização e a felicidade das pessoas que a compõem, torna-se essencial garantir autonomia nas decisões que se referem aos interesses próprios, especialmente os patrimoniais.

Resta claro que a Constituição de 1988 buscou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Quando no rol de direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, bem como, por meio de outros princípios, o Estado garantiu liberdade ao indivíduo, atribuir-lhes a autonomia e o respeito dentro da família e, imediatamente, afirmou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Eis o que deve interessar ao Estado. (PADILHA, 2017, p.59)

Portanto, como ressalta Amorim (2021, p.15) não se defende um Estado omissivo, e uma autonomia familiar total. Mas o Estado-Interventor deve ceder lugar a um “Estado-Protetor, racional, e minimalista, chamado a atuar quando necessário for, ou quando claro for o desequilíbrio da balança da Justiça”.

## **Conclusão**

Por fim, lembre-se que, a proibição ao divórcio, ao voto feminino, ao voto dos analfabetos e tantas outras discrepâncias que hoje soam absurdas, mesmo que observadas aos olhos do tempo em que foram propostas, foram por muitos anos toleradas. Entende-se que limitar a autonomia da vontade de pessoas plenamente capazes, que tomam decisões em todos os campos de suas vidas sem qualquer interferência estatal, ou mesmo cancelar essa restrição, é característico de uma sociedade ainda bastante preconceituosa, patrimonialista e etarista.

E aí está, talvez, o ponto central dessa discussão. Por que uma pessoa em pleno gozo de suas faculdades mentais não pode ser tratada de forma equânime sobre a definição do regime de bens? Qual a justificativa de tal limitação? Ocorre que, com esta idade é possível ser Presidente da República, Presidente do Banco Central, Ministro, entre outros diversos cargos de relevante impacto social, então por

qual motivo considera-se necessário uma restrição quanto a definição do regime de bens?

Conclui-se que a decisão do Supremo apresenta um passo na compreensão da igualdade, mas é insuficiente, pois a norma que aplica, agora como regra, o regime de separação de bens, permanece constitucional, e aqueles que não fizerem a escritura pública serão por ela regidos. Diferentemente das outras situações gerais em que ao não ser realizada a escritura, aplica-se o regime da Comunhão Parcial de Bens.

Torna-se, pois, premente, ainda nesta temática, a reforma do Código Civil para equalizar os direitos da família e os da própria pessoa.

## Referências

AMORIM, A. M. A. DE. **A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar.** *civilistica.com*, v. 10, n. 2, p. 1-19, 18 set. 2021.

CHAVES, Amanda de Paula. **(In)constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil. Repercussão Geral acerca do Tema 1236 do STF: A separação obrigatória de bens seria um ato atentatório à dignidade humana?** 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1918/%28In%29constitucionalidade+do+artigo+1.641+%2C+II%2C+do+C%3B3digo+Civil.+Repercuss%C3%A3o+G>. Acesso em: 11 fev. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática.** In Moraes, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana.* Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PADILHA, Elisângela. **Novas estruturas familiares.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIMENTEL, Carolina. **STF decide que maiores de 70 anos podem partilhar bens ao se casarem.** Partes devem registrar opção em cartório. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/justica/noticia/2024>. Acesso em: 11 fev. 2024.

## Agradecimentos

Ao Centro Universitário Farias Brito, por incentivar e proporcionar o fomento às atividades acadêmicas de pesquisa.

## O EXERCÍCIO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER COM DEFICIÊNCIA

Carolina Vasques Sampaio<sup>1</sup>

1. Doutoranda em Direito Civil pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Docente e Coordenadora do Centro Universitário Maurício de Nassau – Fortaleza. Fundação

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos sexuais e reprodutivos. Mulher com deficiência. Gênero. Sexualidade. Interseccionalidade.

### Resumo

Diante do pouco enfrentamento e debate acerca dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher com deficiência, o objetivo da presente pesquisa visa trazer uma reflexão sobre o exercício e a efetivação desses direitos, principalmente quando se leva em consideração que a deficiência mascara a questão do gênero, e, em virtude disso, a mulher com deficiência acaba sofrendo um duplo estigma para efetivação dos seus direitos. Para isso, utilizou-se de uma metodologia bibliográfica e documental, com amparo na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui-se que, para que haja o pleno exercício desses direitos por parte da mulher com deficiência, se faz necessária uma compreensão da interseccionalidade enquanto ferramenta que demonstra o quanto os sistemas de opressão estão interligados.

### Introdução

A sexualidade é intrínseca ao ser humano. E, desde cedo, aprende-se, numa perspectiva biológica, a construção do que é masculino e do que é feminino. Todavia, a sexualidade vai além do critério biológico, também é formada por aspectos culturais e sociais, e está ligada a experiência de cada um, ao desejo e aos marcadores da sociedade, sendo ainda um assunto pouco enfrentado (Ferreira, Lira, Diodato, 2017).

Quando se discute a sexualidade de uma pessoa com deficiência, o tema ganha mais complexidade ainda, em virtude do preconceito enraizado e da compreensão, no geral, de que a sexualidade das pessoas com deficiência é diferente dos padrões estabelecidos pela sociedade, de modo que isso impossibilita o pleno exercício dos seus direitos.

Discutir sobre sexualidade é algo recente no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no âmbito do Direito Privado. No âmbito do exercício da autonomia corporal das pessoas com deficiência, “resta claro que as intersecções entre deficiência, sexualidade e gênero ainda são intrincadas e pouco enfrentadas” (Barboza; Almeida, 2020, p. 112).

No tocante às mulheres com deficiência, as dificuldades para o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos ainda encontram maiores entraves. A autonomia da mulher quanto à disposição do seu próprio corpo sempre foi comprometida, seja por questões sócio-histórico-culturais, seja pela intervenção do Estado, a exemplo da necessidade de consentimento do cônjuge para a cirurgia de esterilização (Pereira, 2020, p. 418).

A construção dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil é fruto do movimento das mulheres, que incluiu nas suas pautas direitos fundamentais que surgiam de acordo com os contextos sociais. Na década de 70, as reivindicações que envolviam os direitos reprodutivos partiam de reivindicações das mulheres na busca pela autonomia do seu próprio corpo e pelo controle da sua reprodução. Esse período foi marcado pela luta para discutir a descriminalização do aborto e acerca de métodos contraceptivos (Ventura, 2004, p. 22).

Diante disso, observa-se a vulnerabilidade do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da pessoa com deficiência e da mulher, o que leva a identificar que a mulher com deficiência tem uma dupla desvantagem, devido à discriminação que sofre em razão do gênero e da deficiência.



## **Metodologia**

A pesquisa utiliza da metodologia bibliográfica e documental, com observância da doutrina, legislação e jurisprudência como meio de contribuição para compreensão da temática abordada. Em outras palavras, para análise da possibilidade do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher com deficiência.

Além disso, classifica-se como descritiva e exploratória, uma vez que classifica, explica e interpreta os fatos, sem que haja uma interferência do pesquisador. Busca-se aprimorar as ideias.

## **Resultados e Discussão**

Os direitos sexuais e reprodutivos da pessoa com deficiência são reconhecidos na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, documentos contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Compreende-se os direitos sexuais como o direito a decidir sobre sua sexualidade, o controle sobre o seu próprio corpo, o direito a viver a sua orientação sexual, o direito à privacidade, e o acesso às informações relativas à saúde sexual (Piovesan, 2013, p. 367).

A Constituição Federal afirma, no artigo 226, parágrafo 7º, o planejamento familiar como decisão livre do casal. Além disso, tem-se a Lei de nº. 9.263/1996, que versa sobre o planejamento familiar. Esses direitos têm amparo na dignidade da pessoa humana, princípio fundante do ordenamento jurídico brasileiro. Compreende-se o planejamento familiar, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como uma livre decisão do casal, cabendo ao Estado fornecer os recursos necessários, sejam educacionais, sejam científicos, para a efetivação desses direitos.

Ocorre que quando se trata do direito à reprodução da mulher, principalmente a mulher com deficiência, nota-se um comprometimento da

autonomia, sobretudo por questões históricas, culturais e até mesmo por medidas de intervenção do Estado.

O pouco debate e enfrentamento de questões sobre a sexualidade e gênero em relação às pessoas com deficiência provocam esses cenários de abusos e violências sexuais contra a população já vulnerabilizada. Por isso que não falar sobre os direitos sexuais e reprodutivos da pessoa com deficiência acaba contribuindo para a prática de abusos e violências sexuais, a exemplo da violência obstétrica e da esterilização compulsória (Barbosa; Almeida, 2020, p. 113).

Nesse ínterim, a construção da Teoria da Interseccionalidade, desenvolvida por Kimberlé Crenshaw, é usada como uma ferramenta quando se observa a necessidade de estruturas melhores para lidar com os problemas que surgem na sociedade (Collins; Bilge, 2021).

Nessa perspectiva, os sistemas de opressão, em vez de serem identificados e analisados de modo individualizado, como a deficiência, gênero, raça e etnia, vão se consolidando simultaneamente. Os cenários devem ser investigados. Mulheres com deficiência não experimentam as mesmas barreiras impostas a uma mulher ou a uma pessoa com deficiência. “A relação que o indivíduo estabelece com o seu próprio corpo e com o corpo dos demais é sempre filtrada por pré-compreensões instituídas pela cultura – não há, pois, uma “corporalidade” (a)normal” (Almeida; Araújo, 2020, p. 623).

Logo, para a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher com deficiência, faz-se necessário discutir e compreender a sexualidade como elemento integrante da construção da identidade dessas pessoas. Além disso, apesar de a deficiência ser vista como uma limitação agravada por barreiras, muitas vezes impostas pela sociedade, isso não deve ser fator determinante para o desenvolvimento e exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos. Negar esses direitos ocasiona uma violação não só à autonomia, mas também às garantias enquanto pessoa.

## Conclusão

Diante do exposto, compreende-se a importância de se refletir, debater e efetivar os direitos sexuais e reprodutivos da mulher com deficiência. Os direitos sexuais e reprodutivos fazem parte da construção da identidade da pessoa, por conseguinte, possibilitar o seu exercício é uma garantia de acesso igualitário e promoção da dignidade da pessoa humana.

A temática ainda é pouco discutida, principalmente, em virtude do estigma em razão do gênero, ou seja, da condição de mulher e de pessoa com deficiência.

Deve-se, assim, compreender a transversalidade entre gênero e deficiência para que haja uma concretização dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher com deficiência com efetiva inclusão, além de evitar que a vulnerabilidade da deficiência se sobreponha aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

## Referências

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Pólen, 2019.

ALMEIDA, Philippe Oliveira de; ARAÚJO, Luana Adriano. Discrit: os limites da interseccionalidade para pensar sobre a pessoa negra com deficiência. **Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 2, ago./2020**. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6861> Acesso em: 05.fev.2024.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Afirmção de gênero na tutela da pessoa com deficiência: um tabu a ser quebrado. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). **Gênero, Vulnerabilidade e Autonomia: repercussões jurídicas**. São Paulo: Foco, 2020. p. 103-120

COLLINS, Patrícia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2021.

FERREIRA, Edna de Brito; LIRA, Kalline Flávia S.; DIODATO, José Roniero. **Os direitos sexuais das mulheres com deficiência: expectativas e percepções.** Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017. Disponível em: [https://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1498832500\\_ARQ\\_UIVO\\_CompletoST21.pdf](https://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1498832500_ARQ_UIVO_CompletoST21.pdf) Acesso em: 07.fev.2024.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

### **Agradecimentos**

Ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, do qual faço parte na qualidade de doutoranda na linha de Direito Civil, e pela possibilidade de viabilizar e contribuir de forma significativa para a pesquisa acadêmica.

## A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS

Ingrid Pita de Castro Barbosa<sup>1</sup>, Beathriz Garcia Candido Florêncio<sup>2</sup>, Ana Beatriz de Mendonça Barroso (PO)<sup>3</sup>

1. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio e Desenvolvimento.

2. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio e Desenvolvimento.

3. Universidade de Fortaleza – Mestre em Direito Constitucional.

Palavras-chave: Uniões Estáveis Paralelas; Recurso Extraordinário nº 1045273/SE; Princípios Constitucionais do Direito de Família.

### Resumo

A Constituição de 1988 reconfigurou o Direito de Família no Brasil, introduzindo importantes princípios orientadores desse ramo do direito. Este artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 1045273/SE em conformidade com os princípios constitucionais do Direito de Família? Será analisado a (in)constitucionalidade do reconhecimento de uniões estáveis paralelas por meio de uma análise principiológica do Direito de Família. A metodologia empregada é a qualitativa, com base em estudos bibliográficos e jurisprudenciais sobre o assunto. Conclui-se que a tese de repercussão geral do STF (RE 529) limita o reconhecimento de uniões estáveis posteriores, ignorando princípios constitucionais, como o da igualdade, a autonomia individual, o livre planejamento familiar, pluralidade das formas de famílias assegurados pela Constituição.

### Introdução

No presente trabalho se pretende elaborar um estudo sobre a (in)constitucionalidade do reconhecimento de uniões estáveis paralelamente por meio de uma análise principiológica do direito de família.

A família pós-moderna, influenciada pela sociedade contemporânea, incorpora características que refletem tradições históricas. As leis que regem o direito de família são elaboradas com base nos trajes e ideais predominantes na sociedade.

No Brasil, a família teve seu conceito repaginado pelas mudanças sociais perpassadas pela história nacional. Como a dignidade humana fora elevada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, o próprio Estado deve garantir e promover a dignidade das pessoas, tanto em nível individual quanto coletivo.

Dessa forma o Estado, por meio de suas instituições e poderes, deve atuar de forma a proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões, desejando para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

A Constituição de 1988 alargou o amparo do Estado a todas as famílias, independentemente de suas estruturas, implantando a pluralidade das formas familiares. Diante desse cenário, em 21 de dezembro de 2020, o Direito de Família nacional teve um relevante julgamento de impacto jurídico. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário de 1045273/SE fixando a tese, em repercussão geral (529), de que a existência de uma união estável impede o reconhecimento de união estável posterior, inclusive para fins previdenciários. Os resultados e discussões abordará o contexto fático e jurídico do recurso extraordinário que foi levado à julgamento do STF e sua análise a partir dos princípios constitucionais relacionados ao Direito de Família, para ao final apresentar, na conclusão, resposta ao problema de pesquisa formulado.

## **Metodologia**

A pesquisa adota uma metodologia qualitativa dedutiva, pois irá tratar de dados que não são mensuráveis e não podem ser traduzidos em números quantificáveis. A pesquisa pode ser classificada como bibliográfica, visto que será elaborada a partir do levantamento de material já publicado (processado em bases ou bancos de dados nacionais), como livros, artigos em periódicos científicos e jurisprudência.

## **Resultados e discussões**

Em 21 de dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão de grande impacto no direito de família. O julgamento do Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE tratou da possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis paralelamente e concomitantes para fins de rateio de pensão. O caso em questão envolvia um senhor que possuía uma união estável com uma mulher, com quem teve filhos, e simultaneamente mantinha uma união estável homoafetiva, não sendo possível saber qual

teve início primeiro. O recurso foi interposto contra a decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE), que rejeitou o reconhecimento das duas uniões estáveis paralelamente para fins previdenciários.

O STF reconheceu a tese em repercussão geral (529) de que a existência de uma união estável impede o reconhecimento de união estável posterior, inclusive para fins previdenciários, haja vista o dever de fidelidade e da monogamia instituído pelo ordenamento jurídico nacional.

O egrégio tribunal depreendeu que embora as formações familiares hoje sejam fundadas na afetividade, na solidariedade, e na liberdade individual dos membros, no casamento e na união estável subsistem a monogamia, prevista como dever conjugal, no Código Civil, em seu artigo 1.566, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial.

Percebe-se que na ponderação dos princípios feito pelo STF teve a sobreposição do princípio da monogamia em face dos demais, prevalecendo assim a tese da impossibilidade da concomitância de duas uniões estáveis, sendo vencido os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Em contraposição à tese firmada pelo egrégio tribunal, o Ministro Edson Fachin proferiu voto em favor do provimento do recurso. Em seu entendimento é possível para fins previdenciários o reconhecimento de uniões estáveis paralelas desde que haja boa-fé objetiva.

Segundo o voto do Ministro Fachin, o objeto central a ser analisado é a boa-fé das partes, pois tal requisito é condição para efeitos do casamento nulo ou anulável. Haja vista permanecer, quando contraído em boa-fé pelos cônjuges, os efeitos produzidos de um casamento nulo ou anulável até a data da sentença que o invalida, os efeitos produzidos nas relações jurídicas cessadas pela morte deviam ser preservados, de acordo com Fachin.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REXT:1045273/SE**. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Tema 529. Constitucional. Previdenciário. Pensão Por Morte. Rateio Entre Companheira E Companheiro, De Uniões Estáveis Concomitantes. Impossibilidade. Voto Vogal

Conclui em seu voto que pela inexistência de comprovação nos autos de má-fé dos dos companheiros concomitantes, por ignorarem a simultaneidade das relações, é devido o reconhecimento da tutela jurídica das uniões estáveis para fins previdenciários. Entretanto, a tese prevalecida pelo STF entendeu que a preexistência de casamento ou de união estável é impedimento para o reconhecimento de novo vínculo, inclusive para fins previdenciários para rateio de pensão por morte.

O julgado do Recurso Extraordinário N° 1045273/SE limitou-se a analisar se a relação homoafetiva do *de cuius* se enquadraria como união estável mesmo já existindo o reconhecimento de outra união estável por sentença e o STF entendeu que o vínculo do falecido com o recorrente não se enquadraria no modelo familiar da união estável.

De fato, o Código Civil estabeleceu que os impedimentos do casamento são os mesmos da união estável (art.1723, §1º-A). Ao analisar o caso percebe-se que o vínculo do recorrente com o falecido estava impedido de ser reconhecido como união estável pela preexistência de outra já declarada por sentença judicial.

Entretanto, o fato de o vínculo não ser uma união estável não afasta a possibilidade de o relacionamento ser considerado uma entidade familiar. A constituição traz a proteção do estado da família e apresenta um rol exemplificativo de modelos familiares. Vigora-se a o princípio da pluralidade das formas de família.

A constituição trouxe em seu artigo 226 a proteção estatal especial às famílias e estendeu essa tutela aos diversos modelos familiares com origens além do casamento, o qual pelas leis anteriores era única forma de constituição familiar protegida juridicamente. Ao instituir a proteção estatal da família, a constituição não delimitou para quais famílias seria dado esse resguardo, pelo contrário, o artigo 226 traz apenas um rol exemplificativo de novos conjuntos familiares, conferindo a eles a tutela jurisdicional sem restrições, em consonância com o princípio da igualdade propagou a igualdade entre as formas de entidade familiar. Dessa forma, não existe na ordem constitucional restrições ao dever do Estado de proteger as famílias brasileiras, seja qual for o modelo familiar adotado.



A afetividade é fundamento da família moderna e é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Tal princípio foi fundamento de julgados dos superiores tribunais nacionais. A partir do fundamento da afetividade, não somente a consanguinidade é elemento determinante de laços familiares, a socio afetividade também é elemento determinante para demarcar a paternidade e filiação (Hogemann, 2015).

O afeto é natural das relações humanas, necessário ao convívio, imprescindível para estabelecimento e continuidade das relações interpessoais advinda entre os sujeitos. Na família, ele é tido como elemento caracterizador do núcleo familiar; é considerada o cerne das relações familiares (Rehbein, 2010). Na contemporaneidade, sob o viés constitucional, a família deve ser compreendida como grupo social construído através de laços afetivos (Farias, 2015).

As normas de direito privado devem ser interpretadas tendo como referência uma constituição dinâmica, capaz de absorver as mudanças e os anseios da sociedade, competente para traduzir as alterações dos parâmetros utilizados para servir de instrumento de interpretação e colocada no centro do sistema. A interpretação das normas do Direito Civil a partir da Constituição é instrumento hábil para proteger as pessoas nas mais diferentes colocações da sociedade (Rodrigues, 2014).

Assim, ao analisar o caso do Recurso Extraordinário assevera-se que caso houvesse solidariedade, afetividade no vínculo em questão entre o falecido e o recorrente, seria evidente a existência de uma entidade familiar, não caracterizada como união estável ou casamento, mas merecedora de devida proteção estatal assim como todos os modelos citados no art. 226 da Constituição.

Na verdade, o não reconhecimento de uma entidade familiar consolidada na afetividade e na solidariedade entre os membros por preexistência de um núcleo já reconhecido juridicamente fere, inclusive, o macro princípio do ordenamento a dignidade da pessoa humana, por violar o direito a autonomia da pessoa, contradizendo também o princípio do livre planejamento familiar previsto no §7º do Art.226 da Constituição.

## Conclusão

A Constituição Federal de 1988 marcou uma mudança significativa no enfoque da proteção familiar, priorizando os interesses dos indivíduos que a compõem sobre os interesses patrimoniais.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento primordial da Constituição, deve orientar a interpretação de todas as áreas do direito, incluindo o Direito de Família, para preservar a dignidade no contexto familiar.

Conclui-se, em resposta ao problema de pesquisa, que a tese de repercussão geral do STF (RE 529) limita o reconhecimento de uniões estáveis posteriores e deixou de observar princípios constitucionais, como o da igualdade, a autonomia individual, o livre planejamento familiar, pluralidade das formas de famílias assegurados pela Constituição.

## Referencias

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p.53.

HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. **Espaço Jurídico: Journal of Law**. Joaçaba n. 1, p. 89-106, 2015 v. 16. p. 96-97. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2363/3772>. Acesso: 14 nov. 2023. p. 96-97.

REHBEIN, Milene Schlosser; SCHIRMER, Candisse. **O princípio da afetividade no Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria, n. 2, 2010. v. 5. Disponível: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7052/4265>. Acesso: 12 nov. 2023. p. 5-6.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil**. Direito Civil Constitucional: ressignificação da fundação dos institutos fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e suas consequências. PAEP. Florianópolis.2014. p. 575.

## Agradecimentos

À Universidade de Fortaleza - UNIFOR, essencial no meu processo de formação profissional, e à Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, pelo fomento à pesquisa.

## **A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: Os mortos podem ressuscitar?**

Léa Aragão Feitosa<sup>1</sup>, Priscilla Maria Santana Macedo Vasques<sup>2</sup>.

1. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: leafeitosa4@gmail.com

2. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: priscillasantanamacedo@gmail.com

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos da personalidade. Proteção. Tecnologia. Inteligência Artificial.

### **Resumo**

Diante do avanço tecnológico, em especial no tocante ao desenvolvimento da inteligência artificial, a sociedade tem se deparado com inúmeras possibilidades, inclusive a de “ressuscitar” os mortos por meio de aplicações digitais. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo analisar o possível confronto entre a proteção aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana e a possibilidade de uso indevido dos direitos inerentes às pessoas. Para isso, foi desenvolvida pesquisa por meio do método dedutivo com suporte em consulta à doutrina, legislação e casos concretos. Concluiu-se que se faz necessário observar regras de autorização - ainda que não exista legislação específica no ordenamento brasileiro.

### **Introdução**

O desenvolvimento da tecnologia, em especial das ferramentas de inteligência artificial, tem feito emergir diversas possibilidades de uso, inclusive, de “recriar” a imagem e voz de uma pessoa - viva ou não - artificialmente. Essa possibilidade gera discussão sobre o uso indevido dos direitos inerentes às pessoas, a proteção dos direitos após a morte e um eventual conflito entre esses interesses, questionando-se a legitimidade dessa situação, ainda mais quando envolve aspectos patrimoniais.

Nesse contexto, o presente estudo busca responder aos seguintes questionamentos: Existe proteção aos direitos da personalidade após a morte da pessoa? É legítimo o uso póstumo, por meio de inteligência artificial, dos aspectos inerentes à personalidade, como a voz e a imagem, por exemplo? Quais seriam os limites ou critérios para esse uso?

O objetivo consiste, portanto, em estudar critérios para o uso da inteligência artificial, a fim de explorar a sua interconexão com os direitos da personalidade, considerando a proteção dos direitos inerentes ao ser humano, como a imagem, a voz, o corpo, a privacidade, dentre outros, que compõem a cláusula geral de proteção à pessoa.

### **Metodologia**

Utilizou-se de revisão bibliográfica ampla, englobando considerações acerca das perspectivas atuais da sociedade e ainda casos concretos que foram amplamente divulgados pela mídia.

Adotou-se o método dedutivo, caracterizando-se a pesquisa como bibliográfica e documental, quanto às fontes; qualitativa, quanto à abordagem do problema; e, quanto aos objetivos, descritiva e exploratória.

### **Resultados e Discussão**

A evolução da sociedade em seus diversos aspectos (social, econômico, tecnológico, dentre outros) faz emergir novos acontecimentos relevantes para o direito e, por consequência, novos conflitos, necessitando de intervenção estatal para acompanhar as transformações e solucionar as demandas.

O Código Civil de 2002, seguindo os reflexos da Constituição Federal de 1988, trouxe artigos que abordam os direitos da personalidade em sua parte geral, destacando os direitos existenciais e a interferência estatal na proteção destes, refletindo a ideia de centralização da pessoa humana como valor máximo do ordenamento jurídico.

Os direitos da personalidade são direitos fundamentais, não patrimoniais e essenciais, que voltam-se à preservação dos atributos da pessoa, consagrando a dignidade da pessoa humana - que é elemento da promoção dos valores, sendo referência para proteger direitos como a integridade física e psicológica, para que as pessoas sejam tratadas de forma igualitária e justa.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes (2019, p. 2-5), os bens protegidos pelos direitos da personalidade têm sido desafiados por inovações científicas e tecnológicas, bem como, pela explosão de meios de comunicação de massa, cujas consequências no âmbito jurídico são imprevisíveis.

É o que acontece, por exemplo, com a ampliação das possibilidades de uso da inteligência artificial, em especial no tocante a criação de conteúdos por meio de manipulação de fotos, vídeos e áudios, que faz emergir diversas questões éticas e jurídicas sobre a violação de direitos da personalidade.

Por esse motivo, não se pode considerar uma identificação taxativa dos direitos da personalidade, sendo necessário enquadrá-los como uma categoria aberta, um conceito elástico, que abrange um número ilimitado de possibilidades (Moraes, 2019, p. 5).

A Constituição Federal, no art. 1º, inciso III, ao considerar a dignidade humana como valor sobre o qual se funda a República, representa uma cláusula geral de tutela de todos os direitos decorrentes da personalidade, que encontra limites exclusivamente no tocante à tutela da personalidade de outros sujeitos.

Os artigos 2º e 6º, do Código Civil, estabelecem que a personalidade civil da pessoa se dá a partir do seu nascimento com vida e sua existência termina com a morte. Assim, com a morte do sujeito, extingue-se, por consequência, a sua personalidade e a capacidade de ser titular de direitos.

Não obstante, mesmo após a morte do sujeito, podem se verificar reflexos e questões no que diz respeito aos seus direitos da personalidade. Assim, independente da existência do seu titular, alguns fatos jurídicos continuam sendo objeto de tutela do Direito por serem a ele relevantes (Perlingieri, 2008, p. 115).

O Código Civil corrobora com esse entendimento, ao estabelecer, no parágrafo único do artigo 12, a tutela da personalidade após morto o sujeito, assegurando a legitimação para o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, para exigir que cesse ameaça ou lesão a direito da personalidade e reclamar perdas e danos.

Em tais casos, logicamente, o bem jurídico objeto da tutela não é a pessoa do morto, mas sim, determinados aspectos de sua personalidade, que são vistos de modo autônomo em face de sua memória, como merecedores de proteção (Beltrão, 2015, p. 181). É o que ocorre com a imagem e a voz de pessoas falecidas, por exemplo, que em especial na contemporaneidade, subsistem nas relações jurídicas, inclusive podendo ser utilizadas, reproduzidas e recriadas por meio da inteligência artificial.

Recentemente, dois casos chamaram atenção por evidenciar esse cenário: o uso da imagem da cantora, já falecida, Elis Regina, em um comercial da Volkswagen e o lançamento do álbum póstumo do cantor Gabriel Diniz. Em ambos os casos, as personalidades “ressuscitaram” artificialmente, por meio da aplicação da tecnologia, que recriou a imagem da cantora Elis Regina que aparece dirigindo um novo modelo de Kombi no comercial e a voz do cantor Gabriel Diniz, que canta músicas inéditas do álbum lançado.

No caso do comercial veiculado com a imagem de Elis Regina, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária foi provocado, sendo instaurada a Representação nº. 134/23, com o objetivo de analisar as questões éticas e jurídicas. A Representação foi arquivada, no entanto, sob a justificativa de existência de consentimento dos herdeiros, bem como, que a imagem da cantora foi recriada fazendo algo que fazia em vida.

Tais casos levam aos questionamentos: a pessoa tem autonomia para estabelecer, antes da morte, as possibilidades de uso de sua própria voz e imagem? Caso a pessoa não manifeste essa vontade, a decisão caberá a família? Havendo discordância entre a vontade da família e do falecido, ou mesmo entre a família, o que deve prevalecer?

De acordo com Rose Melo Venceslau Meireles ( p. 63-73), a autonomia da vontade está no campo subjetivo, uma vez que revela a vontade em si mesma, no seu sentido psicológico. A autonomia privada, por sua vez, está no campo objetivo, compreendendo “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos - em qualquer medida - livremente assumidos”.

Assim, representa a autonomia para o sujeito a possibilidade de tomar decisões para si, fundadas em crenças e valores próprios. De acordo com Beltrão (2015, p. 282-284), a memória do morto demanda “o mesmo respeito à dignidade a qual era submetida à pessoa viva, em face do seu corpo e de sua honra”. Nesse sentido, a legitimidade dos sucessores seria limitada à legitimidade processual para atuar na defesa dos interesses da própria pessoa falecida, como as disposições de última vontade, a memória, a identidade, a honra, a imagem, o nome e outros valores pessoais (Beltrão, 2015, p. 179).

Mesmo que não exista legislação específica no ordenamento jurídico quanto ao uso de voz e imagem por meio de inteligência artificial de pessoas já falecidas, entende-se que a manifestação de vontade apresentada pela família do sujeito falecido sobre a possibilidade de uso de voz e imagem por meio de inteligência artificial deve corresponder com eventual manifestação de vontade expressa por este enquanto vivo, caso haja, ou mesmo manifestada.

Inexistindo, no entanto, entende-se que a análise deve ser realizada no caso em concreto, a fim de fazer prevalecer a alternativa que corresponde à vontade do falecido quando em vida.

## **Conclusão**

Extinta a personalidade da pessoa com a sua morte, mantém-se a tutela pelo ordenamento jurídico de certos aspectos da personalidade, detendo os familiares a legitimidade ativa para representar os interesses do *de cuius* em sua proteção.

Assim, acerca da possibilidade de uso após a morte da voz e imagem de pessoas falecidas por meio da inteligência artificial, conclui-se que é necessário que sejam observadas regras de autorização, mesmo que inexista legislação específica no ordenamento jurídico nesse sentido, a fim de preservar a vontade do falecido sobre o uso dos aspectos inerentes à própria personalidade - tenha sido esta deixada expressa ou manifestada quando em vida.

Importante ressaltar, ademais, para além da proteção da vontade da pessoa falecida, a proteção da sociedade diante desse uso. Para tanto, entende-se pela importância da sinalização quanto ao uso da inteligência artificial, no sentido de conscientizar sobre o uso responsável dos aplicativos, bem como, evitar danos e fraudes.

## Referências

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 177-195, set., 2015.

CONAR. Representação nº. 134/2023. Segunda Câmara. Relator: Conselheiro Luiz Celso de Piratininga Jr. São Paulo, agosto de 2023. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=6354>. Acesso em: 10 fev. 2024.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau Meireles. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

PAZERO, Leticia. Pai de Gabriel Diniz anuncia álbum póstumo feito com inteligência artificial. *CNN Brasil*, 11 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/pai-de-gabriel-diniz-anuncia-album-postumo-feito-com-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.



## SEXUALIDADE E ORIENTAÇÃO SEXUAL COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

Carolina Stagliorio Dumet Faria<sup>1</sup>, Lize Borges Galvão (PO)<sup>2</sup>.

Palavras-chave: LGBTQIA+; segurança jurídica; direitos da personalidade; teoria *queer*.

### Resumo

O presente trabalho se propõe a analisar se sexualidade e identidade de gênero podem ser consideradas direitos “autônomos” da personalidade, não meros reflexos de outros direitos, devendo ser protegidos como tal, garantindo maior proteção e segurança jurídica para a População LGBTQIA+. Nesse sentido, adotou-se metodologia de revisão bibliográfica, com o intuito de analisar o entendimento doutrinário sobre as características dos direitos da personalidade, bem como para conhecer os conceitos de gênero e sexualidade dentro da Teoria *Queer*, bem como a revisão documental, inclusive com análise de legislação e jurisprudência para compreender quais as garantias do ordenamento para os direitos da personalidade e como a jurisprudência garante (ou não) segurança jurídica para a população LGBTQIA+. Em conclusão, entendeu-se que identidade de gênero e sexualidade são direitos autônomos da personalidade e, através deste reconhecimento, é possível proteger de forma mais ampla e com segurança jurídica a população LGBTQIA+.

### Introdução

Sobreviver no Brasil é uma das principais lutas da comunidade LGBTQIA+, país que ocupa o lugar de mais mortes dessa parcela da população no mundo, ainda que em outros quase setenta países a homossexualidade e a transexualidade são sejam consideradas crimes, e em alguns punidas com pena de morte (GRUPO GAY DA BAHIA, 2021). Ainda que se tenham avanços quanto ao entendimento jurisprudencial das Cortes brasileiras, sabe-se que, ao contrário das leis que precisam de um projeto para sua alteração e revogação, bem como formalidades legais para essa modificação, as jurisprudências podem ser

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

alteradas muito facilmente, bastando um novo entendimento dos Ministros para fazê-lo. Essa situação gera insegurança jurídica para a comunidade LGBTQIA+, que fica à mercê do entendimento de julgadores (em sua maioria, heterossexuais e cisgênero) sobre suas vivências, com o justo receio de que essas possam vir a não ser mais “toleradas” pela composição dos tribunais superiores. Por outro lado, alguns direitos tidos como universais são positivados e sua proteção é garantida pelo ordenamento jurídico, apresentando um rol meramente exemplificativo, aberto para a recepção de novos direitos: os direitos da personalidade.

Assim, propõe-se analisar se sexualidade e identidade de gênero podem ser consideradas direitos “autônomos” da personalidade, não meros reflexos de outros direitos, devendo ser protegidos como tal, garantindo maior proteção e segurança jurídica para a População LGBTQIA+.

### **Metodologia**

O presente trabalho adotou a metodologia de revisão bibliográfica, com o intuito de analisar o entendimento doutrinário sobre as características dos direitos da personalidade e, os conceitos de gênero e sexualidade dentro da Teoria *Queer*. Também foi realizada revisão documental, com análise de legislação e jurisprudência para compreender quais as garantias do ordenamento para os direitos da personalidade e como a jurisprudência garante, ou não, segurança jurídica para a população LGBTQIA+.

Por fim, o método hermenêutico a ser adotado para a análise da legislação e jurisprudência existente é o método sociológico, tendo em vista que esse entende pela adaptação do sentido da lei – e, no caso do presente trabalho, a ordem jurídica como um todo - às realidades e exigências sociais.

### **Resultados e Discussão**

Inicialmente, cumpre destacar os conceitos de gênero e sexualidade presentes nos “Princípios de Yogyakarta”, elaborado em 2006 por especialistas em direitos humanos de diferentes países que, apesar de não ter sido adotado oficialmente pela Organização das Nações Unidas em 2007, quando foi apresentado, tem grande relevância para a comunidade LGBTQIA+ internacional, por tratar de forma específica sobre os direitos dessa comunidade.

Segundo este documento, a orientação sexual é entendida como a

capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p. 9).

Já a identidade de gênero é

experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p. 9).

No que toca ao momento em que esses aspectos “nascem” para o indivíduo, apesar de muitas pessoas da comunidade só se entenderem como parte dela de forma tardia, ou até nunca se “assumirem” (o que não impacta nos direitos da personalidade, já que esses são imprescritíveis), faz-se imperativo, para explicar a inerência do gênero, a adoção da Teoria Queer, cujo principal expoente é Judith Butler.

Para a filósofa, ao contrário do que se pensava na década de 1960, o gênero não é uma dimensão social do sexo biológico que, por sua vez, o fundamenta, de modo que o binarismo do sexo biológico e a identidade de gênero não existe, não sendo aquele predecessor a este, por consequência, não haveria uma disparidade entre sexo biológico, gênero e sexualidade (BUTLER, 2018).

No que toca à sexualidade, além do entendimento acima, tem-se que de acordo com o entendimento Sigmund Freud, criador da psicanálise, a orientação sexual é um elemento inerente à condição humana, estando presente desde o início da

vida do indivíduo<sup>3</sup> (apesar de haver diversas críticas a teoria de Freud, principalmente no que se refere a seu estudo sobre a monodissidência, é preciso reconhecer a importância do psicanalista no estudo da sexualidade humana). Outros estudiosos, como Mauro Cabral e Mácia Arán, ao pensar na heterossexualidade compulsória - haja vista que a cisheteronormatividade é tida como saudável e o que não corresponde a ela, patológico ou estranho (VERGUEIRO, 2016, p. 256 e 257), de modo que, dentro da sociedade brasileira, ser homossexual, monodissidente, transsexual, travesti, é indesejado - reconhecem a sexualidade como construção social, podendo, inclusive, se modificar ao longo do tempo (BOZON, 2004, p. 14).

Ainda que não se considere a sexualidade e a identidade de gênero como inatos, mas sim construções sociais que podem se alterar ao longo da vida, a própria construção desses fatores é inata a condição humana, de modo que o indivíduo deve ser protegido para que possa desenvolver livremente sua orientação sexual, sem interferência do Estado e de terceiros (REGO, 2017, p. 2), principalmente levando em consideração o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

No que tange aos direitos da personalidade, para autores(as) como Roxana Borges, os direitos da personalidade têm como pressuposto que a “pessoa humana tenha seu mínimo existencial atendido, ou seja, que as condições materiais mínimas para uma vida em sociedade tenham sido atendidas” (BORGES, 2005, p. 7).

Assim, esses direitos se caracterizam por encontrarem estreito nexos com a pessoa do titular (nascer com ela e não podem ser retirados, ainda que com o desejo do indivíduo), serem inatos à pessoa humana (em regra, mas não se

<sup>3</sup> “Faz parte da opinião popular sobre a pulsão sexual que ela está ausente na infância e só desperta no período da vida designado da puberdade. Mas esse não é apenas um erro qualquer, e sim um equívoco de graves consequências, pois é o principal culpado de nossa ignorância de hoje sobre as condições básicas da vida sexual. Um estudo aprofundado das manifestações sexuais da infância provavelmente nos revelaria os traços essenciais da pulsão sexual, desvendaria sua evolução e nos permitiria ver como se compõe a partir de diversas fontes” (FREUD, 1996, p. 163).

reduzem a este âmbito), ter como objeto o “modo físico ou moral” de um sujeito, bem como serem intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis, não podendo ser modificados, ainda que seja da vontade do indivíduo (BORGES, 2005, p. 19 a 50). Além disso, são direitos absolutos, de modo que geram um dever de abstenção nos demais sujeitos, impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguindo pelo seu desuso (BORGES, 2005, p. 127 a 161). São, ainda, direitos tidos como extrapatrimoniais, por não poderem ser reduzidos a valor pecuniário, nem serem suscetíveis de execução coativa (BORGES, 2005, p. 34).

### **Conclusão**

Diante de um país heterocisnormativo como o Brasil, que discrimina e patologiza identidades e sexualidades vistas como dissidentes, pessoas LGBTQIA+ (principalmente negras, “afeminadas” e periféricas) sofrem violência diariamente, seja ela física, psicológica e, até institucional. No entanto, ao invés de cumprir seu papel de elaboração e promulgação de leis que possam favorecer e proteger essa comunidade vulnerabilizada, o Congresso Nacional vem se omitindo e arquivando (ou obstaculizando) todas as tentativas de garantia de direitos em âmbito nacional para essa população.

Assim, o poder judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, assumiu a responsabilidade de tentar preservar a existência dessa parcela da sociedade brasileira. No entanto, apesar dos avanços inegáveis de decisões que permitiram o casamento entre pessoas do mesmo gênero, o uso do banheiro de acordo com sua identidade de gênero para pessoas transexuais e travestis, entre outros, é necessário observar que a jurisprudência, sozinha, não é suficiente para a garantia de direitos básicos.

Isso se dá, não só pela composição da própria corte (heterossexual e cisgênera) que, por maior boa-fé que tenha, baseia seus julgados em um olhar heterocisnormativo e assimilacionista, mas também pela insegurança jurídica devido a maior facilidade de alteração do posicionamento da turma julgadora, diante de mudanças de opiniões ou da própria composição dos ministros. Ademais, ainda que o Supremo Tribunal Federal negue a ocorrência de ativismo

judicial, é inquestionável que a construção de leis é função do legislativo, sendo perigoso (apesar de muito vantajoso para a proteção da comunidade LGBTQIA+) abrir precedentes como a criminalização da homotransfobia através do judiciário. Cumpre frisar que, além de não se poder recorrer as leis nacionais, as leis internacionais (pois tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos podem vir a ser considerados emendas constitucionais) não tratam também de forma específica sobre a população LGBTQIA+, haja vista que não há consenso suficiente dos países para fazê-lo.

Por outro lado, existem direitos no âmbito cível já positivados, com proteção garantida pelo ordenamento jurídico que apresenta um rol meramente exemplificativo, sempre aberto para a recepção de novos direitos: Os direitos da personalidade. Considerando o entendimento sobre sexualidade e identidade de gênero a partir do marco teórico da Teoria *Queer*, que entende que a heterocisnormatividade é problemática, que a sexualidade e a identidade de gênero podem se alterar o longo da vida do sujeito, e que o sexo biológico não é predecessor ao gênero e a sexualidade, pode-se observar que ambos os conceitos se enquadram em todas as características atribuídas aos direitos da personalidade.

Além disso, ainda que se enxergue sexualidade e identidade de gênero, não como inatos a pessoa humana, mas como construções sociais, deve-se garantir seu livre desenvolvimento ao indivíduo, sem interferência estatal ou de terceiros. A partir do reconhecimento de identidade de gênero e sexualidade como direitos da personalidade, como ambas de fato são, conforme demonstrado nesse trabalho, é possível proteger de forma mais ampla e com segurança jurídica a população LGBTQIA+. Garante-se, assim, a preservação do indivíduo em seu âmbito mais íntimo, opondo ao Estado e a sociedade dever de abstenção e proteção, através de, por exemplo, aplicação do dano existencial, direito ao livre desenvolvimento da personalidade, retirada de terminologias heterocisnormativas do ordenamento, reconhecimento de identidade de gênero e nome pós-morte.

## Referências

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOZON, Michel. Sociologia da Sexualidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

BUTLER, Judith P. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade, tradução de Renato Aguiar. 1ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, 196 p.

FREUD, Sigmund (1905). “Três ensaios sobre a teoria da sexualidade”. In: Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud: Edição Standart Brasileira, vol. IV. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

Grupo Gay da Bahia (GGB). DOSSIÊ - mortes violentas de LGBTQ+ no Brasil: Relatório de 2021. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2022/03/mortes-violentas-de-lgbt-2021-versao-final.pdf>. Acesso em: 20/04/2022.

Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução Jones de Freitas. 2007, p. 9. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 22/04/2022.

RÊGO, Yago Lemos. Sexualidade como direito da personalidade: a relação entre o livre desenvolvimento da personalidade de Alexy e a sexualidade inerente de Freud. Revista Idéias da Faculdade de Direito do Recife, v. 19, n. 1. 2017.

VERGUEIRO, V. Pensando a cisgeneridade como crítica decolonial. In: MESSEDER, S., CASTRO, M.G., and MOUTINHO, L., orgs. Enlaçando sexualidades: uma tessitura interdisciplinar no reino das sexualidades e das relações de gênero [online]. Salvador: EDUFBA, 2016.

## Agradecimentos

Agradeço Lize Borges por estar sempre junto de mim (em todas as instâncias possíveis) e me ensinar que o afeto é um ato político e que o lugar do debate social é, sim, dentro da academia jurídica. Não se faz direito sem falar sobre a quem ele se dirige. Trabalhar com você é um privilégio.

## **A VULNERABILIDADE DOS INFLUENCIADORES MIRINS: BALIZAS PARA A PROTEÇÃO DO MELHOR INTERESSE.**

Amanda Nunes Sousa<sup>1</sup>, Marina Guimarães Rufato<sup>2</sup>, Luíza Resende Guimarães<sup>3</sup>

1. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Pós graduanda em Direito das Famílias e Sucessões. Pesquisadora do Laboratório de Bioética e Direito.

2. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Mestranda pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Laboratório de Bioética e Direito e do Núcleo de Direito Privado e Vulnerabilidades.

3. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Mestre e doutoranda pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Laboratório de Bioética e Direito e do Núcleo de Direito Privado e Vulnerabilidades.

Palavras-chave: Influenciadores mirins. Vulnerabilidade. Redes sociais.

### **Resumo**

As crianças possuem uma presunção de vulnerabilidade, motivo pelo qual é reconhecida a necessidade de empregar maior atenção à sua proteção para evitar violações aos seus direitos. Partindo desse pressuposto, o presente trabalho busca demonstrar que o exercício da atividade de influenciador mirim acaba por acentuar essa vulnerabilidade em aspectos diversos. O problema da ausência de controle de dados pessoais no ambiente digital soma-se ao da superexposição, e ambos se agravam quando há crianças no centro da discussão. Estas, já vulneráveis, são inseridos em um cenário permeado por diversos riscos, os quais não têm sido devidamente considerados pelos pais ou pela sociedade, em um ambiente em que o Estado possui ingerência bastante limitada. Assim, com base em uma investigação bibliográfica, o presente trabalho tem como objetivo delinear como resguardar o melhor interesse da criança ou adolescente que atua no mercado de influência digital infantil. Assim, são identificadas estratégias para conscientização dos genitores quanto aos riscos do ambiente digital, a qual se alia à atuação estatal voltada à proteção desses seres em desenvolvimento.

### **Introdução**

Lorena Queiroz, 8 anos de idade, acumula 4,5 milhões de seguidores no *Instagram*. Noah Tavares, 5 anos de idade, acumula um público de 6 milhões de seguidores no *TikTok* e de 2,1 milhões de seguidores no *Instagram*. Maria Alice



e Maria Flor, de 2 e 1 ano respectivamente, acumulam 7,5 milhões de seguidores no *Instagram*. Esses são somente alguns exemplos dos muitos perfis de crianças que apresentam uma multidão de seguidores nas redes sociais. Intitulados “influenciadores mirins”, são crianças com um grande poder de influência, o qual fomenta sua contratação por empresas para a divulgação de produtos e serviços voltados para o público infanto-juvenil (Silva, 2022). A maioria dessas crianças é inserida nessa realidade de produção de conteúdo digital por meio do compartilhamento de vídeos cotidianos pelos pais. Logo, a exposição de sua vida cotidiana é quase inerente à atividade, inclusive porque este é o formato de conteúdo que mais gera engajamento.

Em razão do alcance que esses perfis possuem com o público infantil, são visados por grandes marcas para a realização de trabalhos de publicidade. Assim, o que muitas vezes tem início como uma brincadeira, rapidamente se transforma em uma profissão, sem que necessariamente a criança/adolescente tenha ciência do que isso significa. Por trás desse cenário milionário, certas repercussões na vida desses sujeitos decorrentes da excessiva exposição digital podem ser facilmente identificadas.

Em um passado recente, o trabalho artístico e/ou publicitário infantil ficava limitado à televisão, rádio ou revista. Nesse contexto, a possibilidade de controle estatal, em razão de relações empregatícias envolvendo as crianças, cumpria a função de protegê-las, tendo em vista sua vulnerabilidade e a excepcional circunstância de trabalho infantil regularizado. Se na televisão, por exemplo, era possível que o Estado atuasse na proteção dos interesses das crianças por meio da fiscalização dos empregadores, isso se modifica tendo em vista os influenciadores mirins. Agora, ausente uma relação de trabalho que justifique esta ingerência estatal específica, fica a cargo dos pais definir como e quando a criança trabalhará; o que pode se revelar um grande problema. Evidentemente, a rotina dessas crianças é moldada com base em um calendário repleto de gravações, eventos e sessões de fotos, o que, na ausência de um controle adequado, pode tolher a criança das vivências de sua infância.

Diante de tantas problemáticas, é importante destacar que inexistem no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação normativa acerca da atuação dos influenciadores digitais, sejam eles adultos ou mirins. No entanto, a ausência de legislação específica não pode ser circunstância apta a ensejar o afastamento da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previstos pela legislação protetiva infantil. Sendo assim, pautado no pressuposto de que os influenciadores mirins têm sua vulnerabilidade acentuada em razão da exposição digital com fins comerciais, o presente trabalho tem como objetivo delinear como resguardar o melhor interesse da criança no mercado de influência infantil.

### **Metodologia**

Para a confecção do presente trabalho, utilizou-se a metodologia jurídico-dogmática, com investigação bibliográfica pautada na coleta de dados em artigos científicos disponíveis na rede mundial de computadores, qual seja *Google Scholar*, Portal de Periódicos da Capes e *SciELO*. Por meio de um processo analítico, propõe-se a interpretação da vulnerabilidade de crianças no ambiente digital, com enfoque naquelas que exercem algum tipo de atividade de influência. Nessa esfera operacional, o estudo se revela como pesquisa teórica, de sorte que a investigação realizada é marcada pela leitura de doutrina, legislação e de documentos internacionais, como a Convenção Sobre os Direitos das Crianças e Adolescentes.

### **Resultados e Discussão**

A presença digital de crianças nas redes sociais insere-as em um ambiente permeado de oportunidades e riscos. Inicialmente, pode-se citar os riscos denominados "4C's", assim classificados pelo OECD. São eles: riscos de conteúdo, riscos de contato, riscos de consumo e riscos de conduta<sup>1</sup>. No caso dos influenciadores mirins, esses riscos são acentuados em virtude da alta

<sup>1</sup> Para compreender melhor a classificação, indica-se a leitura: OECD DIGITAL ECONOMY PAPERS. **Children in the digital environment: revised typology of risks**. N. 302, jan./2021

exposição às plataformas digitais, bem como pelo grande número de interlocutores de seus conteúdos (Oecd, 2021).

Essas questões evidenciam os cuidados e limites na atuação dos pais ao criar e educar seus filhos. Muito antes do potencial alcance de fama, dinheiro e visibilidade, os pais devem ponderar pela prevalência da vontade dos filhos no exercício das atividades que envolvem sua exposição na internet. Segundo Stacey Steinberg (2017), a partir dos 4 anos de idade as crianças desenvolvem um senso de si e, partindo desse pressuposto, os pais devem dar a elas a oportunidade de exercer o poder de veto, isto é, de decidir se aquele conteúdo deve ser postado nas redes sociais.

A atuação parental deve ser pensada a partir do conceito de autonomia progressiva das crianças, segundo o qual esses seres em desenvolvimento amadurecem de forma gradual e não homogênea. Logo, as crianças devem ser entendidas enquanto agentes participativos no processo decisório sobre temáticas que podem afetar seu desenvolvimento saudável e harmonioso. Como consequência, o reconhecimento da autonomia de crianças cria óbices a cenários indesejados de ingerência excessiva dos pais, principalmente quando são colocados em xeque o exercício de direitos da personalidade (Copi, 2021).

Além disso, os pais e tomadores de decisão devem ter sempre em vista o princípio do melhor interesse da criança. Assim, toda e qualquer decisão deve observar ao seu interesse superior, de forma que, quando ela está apta a opinar e participar de seu processo decisório, sua opinião faz parte daquilo que se entende como a melhor escolha. Quando ela não está, diversos são os fatores que devem ser levados em consideração. O Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança elaborou, por meio do Comentário n. 14, uma lista com sete critérios que podem ser utilizados ao avaliar o princípio do melhor interesse, que coincidem diretamente com direitos titularizados pelas crianças: 1) opinião da criança; 2) identidade da criança; 3) Preservação do ambiente familiar e manutenção das relações; 4) cuidados, proteção e segurança; 5) situação de vulnerabilidade; 6) direito à saúde; 7) direito à educação (Comitê, 2013).

Sobre a temática, Mariana Braúna e Pedrita Costa (2023) destacam a necessidade de que a autorização para que a criança ou adolescente exerça algum tipo de trabalho artístico – categoria na qual este trabalho enquadra a influência digital – seja precedida da obrigatoriedade do acompanhamento psicológico. Esse critério deve ser alvo de especial atenção quando da atuação de um influenciador mirim, a fim de evitar o exercício disfuncional da atividade que não é originalmente pensada para uma criança ou adolescente.

O processo de conscientização dos pais quanto ao exercício de sua autoridade parental deve ser aliado à promoção da atuação estatal nessa seara. A princípio, cabe ao Estado – por meio de leis específicas sobre a atuação de influenciadores digitais, com dispositivos que tratem em particular os mirins – delimitar o escopo de atividades que podem ser desenvolvidas por crianças e adolescentes, bem como conduzir a fiscalização dos contratos de publicidade firmados por grandes marcas junto a esses divulgadores. Em um segundo momento, os pais devem sempre prezar pelo melhor interesse de seus filhos, levando em conta sua autonomia progressiva. Para além, em eventuais situações litigiosas, cada influenciador mirim deve ter sua condição específica analisada, em prol de garantir a preponderância de uma infância saudável em detrimento dos lucros advindos do mercado de influência.

## **Conclusão**

A condição de vulnerabilidade das crianças implica que a família, o Estado e a sociedade civil destinem especial atenção às relações jurídicas compostas por esses sujeitos, sobretudo no ambiente digital. Nessa perspectiva, o presente estudo voltou os olhares para os influenciadores mirins: responsáveis pela publicidade voltada ao público infantil, esses influenciadores possuem perfis nas redes sociais com milhões de seguidores. Embora em muitos casos seja evidente a remuneração dessas crianças, também é certo que a exposição digital com fins comerciais oferece diversos riscos. Dentre eles, cita-se a impossibilidade de controle da disseminação e armazenamento do conteúdo produzido e a exposição de situações vexatórias e humilhantes. Além disso, a

atividade executada por influenciadores mirins também deve ser entendida como um trabalho, merecendo a devida atenção do Estado na regulação e fiscalização da proteção desses sujeitos vulneráveis, bem como na conscientização dos pais e responsáveis sobre o tipo de conteúdo publicado nas redes.

### Referências

BRAUNA, Mariana Moreira; COSTA, Pedrita Dias. Influenciadores mirins e o trabalho infantil na era das redes sociais. **Revista do Tribunal do Trabalho**, São Paulo, v. 15, n. 29, , 2023.

COMITÉ de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). **Organização das Nações Unidas**. Ginebra, 29 mai. 2013.

COPI. Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. 223p. 2021. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2021

OECD DIGITAL ECONOMY PAPERS. **Children in the digital environment: revised typology of risks**. N. 302, jan./2021

SILVA, Michael César et al. Influenciadores digitais mirins e (over) sharenting: uma abordagem acerca da superexposição de crianças e adolescentes nas redes sociais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros; DENSA, Roberta (Coord). **Infância, adolescência e tecnologia**: o Estatuto da Criança e do Adolescente na sociedade da informação. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children's privacy in the age of social media. **Emory Law Journal**, Florida, v. 66, p. 839-884, 2017.

### Agradecimentos

A presente pesquisa foi desenvolvida pelas autoras ao longo da atuação no Laboratório de Bioética e Direito (Cnpq/UFLA), as quais deixam registrado os sinceros agradecimentos pela possibilidade de atuação jurídico científica na temática que se revela tão sensível à sociedade.

## **A ADOÇÃO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO (RE)ABANDONO**

Júlia Guarino Dolavale 1. Universidade Federal de Juiz de Fora - Bacharel em Direito

Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio 1. Universidade Federal de Juiz de Fora – Professora do Curso de Direito.

Palavras-chave: Adoção. (Re)Abandono. Revitimização. Não materialização da proteção integral.

### **Resumo**

O presente estudo visa expor os contrastes entre a realidade fática e jurídica do instituto da adoção e a proteção integral constitucionalmente conferida às crianças e adolescentes. Com o material coletado, constatou-se uma realidade distante da proteção integral, sendo a adoção estruturalmente estabelecida em prol dos adotantes e não do melhor interesse do vulnerável, submetendo infantes a sucessivos (re)abandonos.

### **Introdução**

A criação de normas específicas para a infância e juventude nasceu por meio do “direito do menor”, com caráter seletivo, preconceituoso, punitivista e totalmente voltada para a “defesa social” e não proteção desses. Destarte, tal política imperou no Brasil por muitos anos, mudando o ordenamento pátrio de perspectiva apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, abandonando a política menorista e adotando a doutrina da proteção integral.

Com isso, a CF prevê a proteção integral de crianças e adolescentes com absoluta prioridade, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Segundo Zapater (2023), tais direitos deveriam ser vistos como cláusulas pétreas, uma vez que nada mais são do que normas de direitos fundamentais. Destaca ainda a primazia do Constituinte pelos direitos humanos, sendo que a alteração ou supressão dos direitos infanto-juvenis corresponderia a um retrocesso em tal matéria. Todavia, a cultura do “menor” está enraizada no imaginário coletivo e reflete na sociedade, impedindo que a proteção integral se concretize.

Em relação ao instituto da adoção, em síntese, é possível afirmar que é estruturado em 4 blocos ou etapas: 1. cadastro e habilitação dos potenciais adotantes e adotados; 2. aproximação dentro da casa de acolhimento; 3. estágio de convivência/guarda provisória com a intenção de adoção; 4. trânsito em julgado da decisão que defere ou não a adoção, tornando-a irrevogável. Ocorre que o adotado, normalmente, não difere tais estágios e cria vínculos emocionais e psicológicos com os adotantes desde a aproximação, os quais, com respaldo legal, podem desistir até o trânsito em julgado.

Com isso, nota-se que o ECA, ao abrir tal prerrogativa sob o argumento de defender o melhor interesse do infante, na realidade confere grande poder de decisão ao arbítrio de adultos. Assim, o direito à dignidade e ao respeito constitucional garantidos à criança e ao adolescente, considerados por alguns doutrinadores como cláusula pétrea, tem sua violação institucionalizada, afastando o ideário da proteção integral e aproximando a herança menorista.

## **Metodologia**

Como metodologia de pesquisa optou-se pelo método documental, por meio da análise de entrevistas, julgados e dados estatísticos de 2020 disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em relação às entrevistadas, “A” trata-se de uma Promotora de Justiça atuante na infância e juventude, “B” é Assistente Social com mais de 20 anos de atuação na área, e “C” passou pelo sistema de adoção e tem atualmente 19 anos de idade. Esclarece-se que todas foram ouvidas separadamente em 2023 e não foram escolhidas propositalmente, não sendo entrevistados outros profissionais ou egressos por falta de abertura e oportunidade.

Ademais, como as entrevistadas residem e atuam em Minas Gerais, sendo as percepções narradas referentes a tal estado, o principal Tribunal estudado foi o TJMG. Assim, apesar de não serem todos expostos neste estudo, foram analisados aleatoriamente cerca de 30 casos envolvendo adoção que tramitaram em Minas nos últimos anos, e ainda alguns casos julgados pelo TJRJ, TJRS e TJDFT.

## **Resultados e Discussão**

Com as entrevistas constatou-se divergências entre as entrevistadas no que diz respeito ao acompanhamento e preparação de adotantes e adotados, bem como em relação a incidência de desistências. Enquanto a Promotora de Justiça e a Assistente Social responderam que há ampla preparação com equipe capacitada e criteriosa, C apontou que não foi preparada para nenhum dos estágios tão pouco recebeu acompanhamento psicológico após o seu retorno para o abrigo. Ademais, apesar de as duas primeiras alegarem que as desistências não ocorrem em grande quantitativo, C destacou que a maioria dos colegas com quem conviveu passou por essa experiência, assim como ela.

Possivelmente, A e B, detentoras de conhecimento técnico, consideraram situações de desistência apenas durante o estágio de convivência. Já C provavelmente considerou as mais diversas situações, tais como, para além da negativa durante o estágio de convivência, também as durante o período de aproximação, casos de família acolhedora, dentre outros. Tal dissonância reforça a alegação de que o adotando não difere os estágios anteriormente apresentados, se envolvendo desde a aproximação.

Em que pese tal entrega por parte do infante, a adoção se consolida apenas com trânsito em julgado, sendo possível a desistência, mesmo que imotivada, até o referido estágio. Com isso, a partir de todo o material coletado, constatou-se que infelizmente a problemática da adoção é estrutural, com um olhar muito mais voltado aos adotantes do que para as crianças e adolescentes, nos levando a refletir os fundamentos éticos e jurídicos legitimadores de sua sobrevivência, uma vez que o cerne da sua existência, que deveria ser a tutela infanto-juvenil, em muitos momentos é sacrificado.

Diversos são os exemplos na jurisprudência, merecendo especial destaque o posicionamento do TJRS no julgamento da Apelação Cível Nº 70079126850. No episódio em comento, em maio de 2016, os irmãos J.B.P - 8 anos - e T.P.R - 7 anos - iniciaram a vinculação com os requeridos, os quais ganharam a guarda provisória desses em julho de 2016, manifestando a



intenção de devolver às crianças cerca de um mês depois, em julho do mesmo ano, sob o fundamento de que não obedeciam, comiam o tempo todo, adoeciam com facilidade, tinham medo de dormir no escuro, eram bravos, etc.

O referido caso é simbólico pois reflete a falha do instituto de adoção como um todo, desde a legislação, sua aplicação prática e a atuação do judiciário. Não é preciso grande esforço para constatar que as características acima são inerentes a qualquer criança, sendo nítido o total despreparo dos adotantes não só para adotar mas para serem pais.

Percorrendo a esteira de falhas, quando o Judiciário foi acionado, ignorando todos os pareceres técnicos que atestaram a mudança de humor das crianças, o recrudescimento dessas com ausência de confiança em adultos, além do sentimento de culpa, entendeu o TJRS pela não configuração de danos. Um dos argumentos utilizados para tal foi o desestímulo à habilitação de futuros adotantes, que se afastariam por receio de possível reparação. Ou seja, deixou-se de lado o dano já sofrido por aquele que deveria ser objeto de proteção, em benefício de adotantes por ora inexistentes.

Outro ponto utilizado como embasamento faz referência a ausência de vedação legal para a desistência durante o estágio de convivência, uma vez que o objetivo do referido período seria justamente buscar a adaptação do infante aos pretendentes. Com isso, a desistência não configuraria ato ilícito capaz de ensejar dano moral ou material.

Realmente não há vedação expressa pelo ECA, no entanto, a possibilidade de desistência durante o período de convivência deveria ser aplicada em prol do infante e do seu interesse, não permitindo que perdurem situações desfavoráveis a ele. Contudo, em contramão ao real sentido da possibilidade de revogação, o que vê-se é uma interpretação distorcida de tais preceitos, abrindo margem para que adultos imponham as suas vontades, em reflexo a cultura histórica do “menor”. Assim, casos de desistências inconsequentes e sem qualquer fundamento plausível continuam sendo vistos, perpetuando a hierarquia existente entre o querer de adultos e infantes.

No entanto, para a parcela de juristas legalistas que primam pela aplicação pura da letra das Leis, mesmo que se considere a margem interpretativa constante no ECA, não há que se falar em ausência de amparo legal, afinal, a guarda provisória com fim de adoção nada mais é do que uma tutela provisória satisfativa de urgência. Com isso, possível se faz a responsabilização na forma do artigo 302 do CPC. Apesar disso, constata-se que na prática tal possibilidade não é aplicada, uma vez que todos os pleitos indenizatórios localizados foram ajuizados pelo MP em autos apartados.

Por fim, destaca-se ainda que, mesmo a parcela do judiciário que reconhece a configuração de danos, o faz de modo tímido fixando indenizações irrisórias, inobstante o art. 944 do CC. Exemplificando, no caso de uma menina que permaneceu com um casal dos 2 aos 4 anos de idade, devolvida por apresentar “comportamento inadequado”, o qual na realidade era decorrente das relações sexuais entre os adotantes que era obrigada a presenciar, a condenação fixada a título de danos morais pelo TJMG foi de R\$3.000,00.

Em tal caso, de fato o prosseguimento da adoção não seria saudável para a infante, entretanto, pelos relatos da psicóloga, a menina enxergava aquele casal como seus pais. Assim, além da nova rejeição e os danos psicológicos sofridos, possivelmente foi retirada dela a oportunidade de ter uma família, já que retornou para o sistema em idade já não tão desejada e com histórico de difícil receptividade pelos pretendentes. Com isso, tal indenização não reflete a extensão dos danos, mas sim a indiferença do judiciário.

## **Conclusão**

Conforme exposto, há uma série de falhas desde a legislação, perpassando as situações vivenciadas institucionalmente pelos acolhidos, até a forma com que o judiciário se posiciona após a ocorrência do dano. Quando os vulneráveis chegam ao abrigo, falha o Estado na busca por uma segunda família, uma vez que, não obstante a existência de curso preparatório e estudos psicossociais para os adotantes, esses aparentemente não são efetivos e refletem diretamente no quantitativo de vinculações sem sucesso.

Ademais, apesar de tal cenário ser de conhecimento do poder estatal, esse não se mobiliza para sequer mapear e sanar tais falhas, permitindo de modo sucessivo e institucionalizado a revitimização de infantes, “objetos” de devolução. Exemplo de tal desinteresse refere-se ao fato de a Cartilha do CNJ não apresentar dados quanto às adoções que se efetivaram e as desistências.

Importante destacar ainda que a experiência de uma tentativa de adoção infrutífera não pode ser encarada como um mero dissabor cotidiano. A frustração ocasionada pela nova rejeição causa feridas emocionais profundas e que provavelmente refletirão durante toda a vida daquele ser. Outrossim, tal sensação não está ligada ao lapso temporal de convívio. A exemplo do caso julgado pelo TJRS, do início da vinculação até a desistência transcorreram cerca de dois meses apenas, já sendo o suficiente para a configuração de todos os danos citados pelas psicólogas.

Diante disso, destaca-se ainda a invisibilidade da negativa durante o período de aproximação dentro da casa de acolhimento, o qual possui igual potencial danoso já que o infante não difere os estágios da adoção. Todavia, durante a aproximação não se fala na ocorrência de danos, apesar de estes na prática existirem. Ademais, no período de guarda provisória, ocorrido o reabandono, novamente falha o Estado por meio do Legislativo e do Judiciário. O primeiro, ao abrir margem por meio do ECA para a desistência imotivada, e o Judiciário, em sua maioria, ao permanecer inerte perante tal brecha, apesar da possibilidade de aplicação do art. 302 do CPC.

Com isso, conclui-se que a hierarquia permanece no adulto com o filho idealizado e não na criança real, não sendo culturalmente superada a cicatriz menorista. Desse modo, somos induzidos a questionar se as margens existentes no ECA, bem como a inércia Estatal em sanar as falhas cotidianas no sistema de adoção, que, a despeito da hierarquia das normas de Kelsen e Bobbio “legalizam” violações aos preceitos constitucionais, são lapsos ou milimetricamente propositais.

## Referências

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PERLINGIERI Pietro. **Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional** (1975). Trad. de M. C. De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

TOLEDO, Cláudia. **O Pensamento de Robert Alexy como Sistema**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. *E-book*. ISBN 9788530977269. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977269/>. Acesso em: 16 out. 2023.

ZAPATER, Maíra C. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624603/>. Acesso em: 16 out. 2023.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo : Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624351. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624351/>. Acesso em: 16 out. 2023.

MACHADO, Martha de T. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Editora Manole, 2003. *E-book*. ISBN 9788520443477. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520443477/>. Acesso em: 16 out. 2023.

DE ABREU, Tâmara Reis. As consequências jurídicas da desistência da adoção. **Migalhas**. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/12/74e6933ac552b0\\_asconsequenciasjuridicasdodesi.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/12/74e6933ac552b0_asconsequenciasjuridicasdodesi.pdf) . Acesso em: 18 out. 2023.

Adoção é irrevogável e desistência não existe, explica juiz. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/367933/adocao-e-irrevogavel-e-desistencia-nao-existe-explica-juiz> . Acesso em: 18 out. 2023.

CHOCIAI, Anna Danyelly; DA SILVA. Elcio Domingues. O estágio de convivência e a adoção psicológica. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1593/O+est%C3%A1gio+de+conviv%C3%Aancia+e+a+ado%C3%A7%C3%A3o+psicol%C3%B3gica> . Acesso em: 18 out. 2023.

STEMLER, Igor; DA MOTA, Isabely Fontana. Diagnóstico sobre o sistema nacional de adoção e acolhimento. **CNJ**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat\\_diagnosticoSNA2020\\_25052020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf) . Acesso em: 18 out. 2023.

STJ: Casal de lavradores que desistiu da adoção não indenizará criança.

**Migalhas**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/395889/stj-casal-de-lavradores-que-desistiu-de-adoacao-nao-indenizara-crianca> . Acesso em: 18 out. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0024.11.049157-8/002. A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de **adoção**, que estava em fase de **guarda**, de **forma** abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da **guarda** a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à **guarda** e depois se arrependeram. [...]. Sentença parcialmente reformada. Apelante: A.M.S., M.F.S. e outro(a)(s) - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Interessado: A.C.S. Relatora: Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 23 de abril de 2014. Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=3&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=ADO%20-%20GUARDA%20PROVIS%20-%20DESIST%20-%20FORMA%20IMPRUDENTE%20-&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20-%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> . Acesso em: 26 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0481.12.000289-6/002. [...] Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa - Processo de adoção - Desistência - Devolução da criança após significativo lapso temporal - Indenização por dano moral - Ato ilícito configurado - Cabimento - Obrigação alimentar - Indeferimento - Nova guarda provisória - Recurso ao qual se dá parcial provimento. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Wanderley Nunes da Silveira e Rosângela Rosário Machado da Silveira. Relator: Des.(a) Hilda Teixeira da Costa, 25 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=a%20-%20ado%20-%20menor%20-%20desistencia%20-%20imprudente&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20-%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> . Acesso em: 26 nov 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial 1587477 / SC (2016/0051218-8). RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. [...] Nada obstante, sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexistir conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. [...] Recurso especial a que se nega provimento. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C N DA S e N A DE S. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2016%2F0051218-8&apliCACAO=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO> . Acesso em: 27 nov 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). Apelação Cível. 0020313-04.2019.8.19.0004. [...] Longo estágio de convivência no período dos 6 aos 10 anos de idade da criança, que desenvolveu vínculo afetivo com os réus e se entendia como pertencente à família. Dano moral configurado em razão do contexto fático. Acompanhamento assíduo da equipe técnica interprofissional dos setores de serviço social e de psicologia deste Tribunal. Parecer psicossocial conclusivo no sentido da violência sofrida pelo menor, que vivenciava insegurança emocional, psicológica e constantes ameaças de desistência do processo de adoção. Desistência formalizada de forma abrupta, sem qualquer cautela ou preocupação com o bem-estar do menor, vindo a ser concretizada com a criança sendo levada à Vara de Infância e Juventude, apenas com uma mochila com algumas roupas, onde foi agredida verbalmente por aqueles a quem entendia como seus pais e demais parentes. Descumprimento dos deveres inerentes à guarda. [...]. Desprovimento ao recurso. Relatora: Des(a). Cláudia Telles de Menezes, 01 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2022.001.91322> . Acesso em: 27 nov 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (7ª Turma Cível). Apelação Cível. 00028797620178070013. CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1.

Considerando que o estágio de convivência é justamente buscar a adaptabilidade do menor ao adotante e deste à criança, quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante esse período, não há qualquer ilícito ensejador de dano moral ou material. Ou seja, inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção, apesar de que cada caso deverá ser analisado com suas particularidades. 2. Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados que não concluíram o processo de adoção. 3. Recurso de apelação conhecido e provido. Sentença reformada. Relator: Des. Getúlio de Moraes Oliveira, 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0194.12.007673-3/001. [...] O instituto da guarda é significativo e tem ampla repercussão na vida de crianças e adolescentes, em especial, quando antecede ao processo de adoção. - Apesar de não haver vedação para que os futuros pais adotivos desistam da adoção, a interpretação legislativa das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente é no sentido de sempre priorizar e resguardar os seus interesses, não podendo se permitir, pois, a revogação da adoção sob qualquer pretexto [...]. Apelante(S): Ivanilda De Sales Barreto, Rodrigo Roberto Moreira Da Silva E Outro(A)(S) - Apelado(A)(S): Ministério Público Do Estado De Minas Gerais - Interessado:

L.A.M.R. Relator: Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 17 de setembro 2015. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento2.jsp?listaProcessos=10194120076733001](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10194120076733001). Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0702.09.568648-2/002. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS

CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos. Apelante: Mirian De Paula

Silva E Outro(A)(S) E Outros. Apelado: Ministério Público do estado de Minas Gerais. Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 16 de dezembro de 2011. Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.568648-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.568648-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0702.14.059612-4/001. [...] Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. [...] Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.

Apelante: Rodrigo Fernando Souza Valadão de Castro e Outro(a)(s). Apelado(A)(S): Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes, 06 de abril de 2018. Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.14.059612-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.14.059612-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0000.22.202927-4/001. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ADOÇÃO - ABANDONO E MAUS TRATOS - COMPROVAÇÃO - PERDA DO PODER FAMILIAR - MELHOR INTERESSE DO MENOR - RECURSO DESPROVIDO. 1. Restando demonstrado que o genitor não cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, sujeitando o menor à situações de abandono moral, material e afetivo, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar, sobretudo em atenção ao princípio do melhor interesse da criança. 2. Sendo constatado que os adotantes possuem condições de cuidado com menor, com criação de vínculo afetivo, deve ser mantida a adoção. 3. Negado provimento ao recurso. Apelante(S): C.R.C. Repdo(A) P/ Curador(A) Especial D.P.E.M.G. - Apelado(A)(S): M.M.P., R.P.G.P. Relator(a): Des.(a) Paulo de Tarso Tamburini Souza, 27 de janeiro de 2023.

Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.202927-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.202927-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.



MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0000.22.180245-7/001. Ementa: Apelação - Ação De Adoção - Destituição De Poder Familiar - Requisitos Preenchidos - Procedência Do Pedido - Sentença Mantida. Mantém-se a sentença que julga procedente o pedido de adoção e conseqüente destituição do poder familiar, uma vez atendidas as condições exigidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo quando os pais adotantes já detém a guarda de fato da adotanda há mais de 5 (cinco) anos. Apelante(S): K.A.S.R. - Apelado(A)(S): G.M.C., W.C.O. Litisconsorte(S): F.T.C. - Interessado(A)S: M.F.R.C. Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho, 27 de janeiro de 2023. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.180245-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.180245-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0317.17.015570-7/001. [...]. 1. Podem os genitores ser destituídos do poder familiar quando houver provas, por exemplo, de que eles deixam os filhos em situação de abandono ou praticam atos contrários à moral e aos bons costumes, não podendo o Poder Judiciário compactuar com o extremo desinteresse e descuido dos pais na criação e formação da prole que, por sua vez, não pode se sujeitar à inconstância de uma vida familiar desregrada, não bastando o amor dos genitores à manutenção do poder familiar. 2. Restando exaustivamente demonstrada nos autos a negligência dos genitores, tendo sido o pai condenado pela prática dos crimes de atentado violento ao pudor e lesão corporal em desfavor da filha, o que era de conhecimento da mãe, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar, ainda que se trate de medida drástica. 3. A adoção é medida excepcional e irrevogável, que deve ser adotada apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e ou adolescente na família natural ou extensa, observados os requisitos e impedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e tendo sempre em vista o princípio do melhor interesse da criança e adolescente. 4. Recurso não provido. Apelante(S): W.P.S. - Apelado(A)(S): M.P.E.M.G. - Litisconsorte(S): N.A.O., W.R.O. E Outro(A)(S), P.B.O., W.R.O. Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 27 de junho de 2022. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0317.17.015570-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0317.17.015570-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0024.16.092477-5/001. [...] Em ação de destituição de poder familiar c/c adoção, cumpridos de forma regular os requisitos do art.256 e 257 do CPC, válida a citação editalícia, se não localizada a ré, que se encontra em lugar incerto e não sabido. Mantém-se a sentença que julga procedente o pedido de adoção e conseqüente destituição do poder familiar, uma vez atendidas as condições exigidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo quando os pais adotantes já detêm a guarda de fato dos adotandos há mais de 10 (dez) anos. Apelante(S): K.R.M.S. - Apelado(A)(S): A.M.F.S.A. E Outro(A)(S), A.F.S.F., Ministério Público Do Estado De Minas Gerais - Interessado(S): R.N.M.S., N.V.M.S. Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho, 14 de outubro de 2021. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.092477-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.092477-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0145.14.000320-6/001. [...] Consolidado o "status" de filho pela criança que, em virtude da negligência e da completa ausência de condições emocionais, psicológicas e materiais da mãe biológica, desde a alta da unidade de terapia neonatal, ocorrida há mais de 08 anos, se encontra inserida em ambiente favorável ao seu desenvolvimento sadio, no qual figura como destinatária de toda atenção e carinho, é de ser mantida a sentença que julga procedentes os pedidos lançados em ação de destituição do poder familiar c/c adoção, haja vista refletir o atendimento do melhor interesse do adotando. Apelante(S): Flávia Da Paixão Rufino - Apelado(A)(S): Sérgio Luís Habel E Outro(A)(S), Rosangela Batista Habel - Interessado(S): A.L.R. Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 27 de janeiro de 2021. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.14.000320-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.14.000320-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0073.03.009024-2/001. [...] O fato de não se ter ajuizado ação de destituição do poder familiar, não é motivo para proclamar a improcedência do pedido de adoção quando, no caso concreto, apesar de a mãe biológica a ele agora resistir, a realidade dos autos demonstra que o menor há anos se encontra na guarda dos autores que, a tempo e modo, vêm exercendo o papel de pai e de mãe. 3 - Recursos providos. Apelante(S): Ministério Público Estado Minas Gerais Primeiro(A)(S), Lucia Helena Rosa E Outro(A)(S), Segundo(A)(S) - Apelado(A)(S): Ana Lucia Leite Pereira - Relator: Exmo. Sr. Des. Edgard Penna Amorim, 01 de junho de 2007. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0073.03.009024-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0073.03.009024-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0000.22.219731-1/001. [...] Em aplicação do princípio constitucional do melhor interesse da criança, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de adoção, já que no período que a recorrente figurou como guardiã não observou o dever de zelo e cuidado para com a criança. Recurso conhecido e não provido. Apelante(S): A.S.B. - Apelado(A)(S):

W.M. Relator(a): Des.(a) Paulo Rogério de Souza Abrantes (JD Convocado), 11 de janeiro de 2023. Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.219731-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.219731-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0554.01.000944-3/001. A não comprovação de fatos ensejadores da perda do poder familiar, aliada ao não consentimento dos pais com o pedido de adoção da menor, impõe a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de adoção formulado pelos detentores da guarda da menor. 3. Preliminar rejeitada e recurso não provido. Apelante(S): G.O. E Outro(A)(S) - Apelado(A)(S): D.P. E Outro(A)(S).

Relator.: Des. Edgard Penna Amorim, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0554.01.000944-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0554.01.000944-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0481.09.093454-0/002. [...] Não restando comprovada nos autos a atitude desidiosa da genitora, deixando de promover o seu dever de criar, educar, amparar, defender, guardar e cuidar dos interesses de sua filha, não evidenciado-se, ainda, a prática de atos que prejudicam a formação moral desta, o pedido de destituição do poder familiar deve ser indeferido.

Apelante(S): A.A.N. E Seu Marido M.R.N. - Apelado(A)(S): F.P.O. Relator: Des. Armando Freire, 06 de setembro de 2012. Disponível em:

[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0481.09.093454-0%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0481.09.093454-0%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0471.09.115979-1/001. [...] V) Se a mãe biológica não dá consentimento para a adoção de seu filho e se não existe razão alguma para penalizá-la com a perda do poder familiar, inexorável a improcedência da adoção no que concerne ao vínculo materno. VI) A improcedência do pedido de adoção não impede que, em atenção ao bem estar do menor, seja excepcionalmente deferida a guarda aos requerentes da adoção negada, com a regularização do direito de visita dos pais biológicos. Apelante(S): E.A.F. - Apelado(A)(S): G.N.S. E Outro(A)(S) - Relator: Des. Peixoto Henriques, 27 de maio de 2011. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0471.09.115979-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0471.09.115979-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7ª Câmara Cível). Apelação Cível 1.0384.01.013454-0/001. [...] Considerando-se que a adotante não mais tem interesse na adoção do menor, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, é medida que se impõe, posto que um lar formado com esta premissa não atende ao melhor interesse da criança. Apelante(S): Ministério Público Do Estado De Minas Gerais - Apelado(A)(S): R.S.A. E Outro(A)(S) - Relator: Des. André Leite Praça, 27 de maio de 2011. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0384.01.013454-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=9BF99F97E8CC83B9F6C465A240BD29B5.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0384.01.013454-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar) . Acesso em: 27 nov 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Apelação Cível 0277897-86.2018.8.21.7000. [...] Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do(s) menor(es) ao(s) adotante(s) e deste(s) à(s) criança(s), quando esta adaptação não ocorre e há **desistência** da **adoção** durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de **dano moral** ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência.[...]. Apelante: A.S.A. Apelado: N.A.G. Relator: DES. Rui Portanova, 11 de abril de 2019. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=ado%C3%A7%C3%A3o%20desistencia%20dano%20moral&conteudo\\_busca=ementa\\_comple](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=ado%C3%A7%C3%A3o%20desistencia%20dano%20moral&conteudo_busca=ementa_comple) ta . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Boa Esperança (2ª Vara Cível). Autos 0071.15.004402-3. Requerentes: M. de A. e E. C. de A.. Requerido: P. C. R. Juiz: Ricardo Acayaba Vieira, 22 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=007115004402-3&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de São Leopoldo (Vara da Infância e Juventude). Autos 0034261-76.2018.8.13.0210. Requerente(s): L.F. e G.A.D.S.F. Requeridos: L.C.N.C. e M.L.D.L. Juiz: Otávio Batista Lamônaco, 30 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0034261-76.2018.8.13.0210&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Bambuí (Vara da Infância e Juventude). Autos 0022643-92.2019.8.13.0051. Requerentes: Gustavo Geraldo De Jesus E Liliane Nunes Vieira De Jesus. Requerida: Kemilly Gabriela Da Silva. Juíz: Pedro Dos Santos Barcelos, 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0022643-92.2019.8.13.0051&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Itapeçerica (Vara da Infância e Juventude). Autos 0009045-29.2018.8.13.0335. Requerentes: F.M.M e outra. Requerida : G.H.R.N. Juiz: Altair Resende De Alvarenga, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0009045-29.2018.8.13.0335&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Passatempo (Vara da Infância e Juventude). Autos 0004343-02.2018.8.13.0477. Requerentes: Cleber Andrade Peixoto e Andreza de Fátima Peixoto. Requeridos: Kelren Gabriela de Jesus e Evandro Wirlei Dias. Juiz: José Antônio Maciel, 06 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0004343-02.2018.8.13.0477&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Formiga (Vara de Família, Sucessões e Cível da Infância e da Juventude). Autos 0151419-67.2016.8.13.0261. Requerente : T. A. R. F. Requerido : R. F. O. Juiz: Altair Resende De Alvarenga, 26 de julho de 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0151419-67.2016.8.13.0261&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 nov 2023.

MINAS GERAIS. Comarca de Campestre(Vara da Infância e da Juventude). Autos 0022736-14.2015.8.13.0110. Requerentes: F.C.A e K.T.A. Requerido: J.J.D. Juiz: Rodrigo Dias de Castro, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroSentenca.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0022736-14.2015.8.13.0110&pesquisaNumero=Pesquisar> . Acesso em: 30 de nov 2023.

### **Agradecimentos**

Agradecemos ao Instituto As Civilistas e ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Fortaleza-UNIFOR pela oportunidade de divulgação e debate acerca da tutela às crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Agradecemos também às entrevistadas que muito contribuíram para a elaboração deste estudo.

## **O CONSENTIMENTO PARA O TRATAMENTO DE DADOS DE ADOLESCENTES CONFORME A LGPD E AS NORMAS CIVIS**

Mariana Gomes de Barros Fernandes Távora<sup>1</sup>; Ingrid Pita de Castro Barbosa <sup>2</sup>; Monica Mota Tassigny <sup>3</sup> (PO)

1. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional; Bolsista FUNCAP.
2. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional; Bolsista FUNCAP.
3. Universidade de Fortaleza – Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação da UNIFOR.

Palavras-chave: Consentimento; adolescentes, tratamento de dados pessoais; código civil

### **Resumo**

O presente estudo possui como objetivo geral analisar a classificação jurídica do consentimento de adolescentes para o tratamento de dados pessoais à luz da legislação civil. Aborda-se as classificações dos atos jurídicos civis e o ato de consentir praticado pelo adolescente para tratamento dos seus dados pessoais sob a luz do Código Civil. Como resultado, entende-se que o consentimento dos adolescentes para tratamento de seus dados pessoais são atos fatos e a LGPD trouxe a flexibilização do sistema de capacidade civil, embasada na autonomia progressiva dos adolescentes, fazendo-se necessária a educação digital, garantindo, assim, o efetivo equilíbrio entre proteção e autonomia.

### **Introdução**

Nos últimos anos, tem-se observado uma antecipação na idade em que as crianças brasileiras têm seu primeiro acesso à Internet. Em 2023, o relatório da TIC Kids Online Brasil, revelou que 24% dos entrevistados começaram a se conectar à rede durante a primeira infância, ou seja, até os seis anos de idade. Em comparação, na edição de 2015, essa proporção era de 11% (CGI.BR, 2023).

Atualmente, 95% da população entre 9 e 17 anos no país são usuários da Internet, totalizando 25 milhões de pessoas. O celular é apontado como o principal dispositivo de acesso por 97% dos usuários, sendo o único meio de conexão à rede para 20% dos entrevistados (CGI.BR, 2023).

Diante da população infantojuvenil que faz uso dos meios digitais, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê no seu artigo 14 que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente (Brasil, 2018).

Prevê ainda que o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal. Desta forma, segundo a supracitada lei, o consentimento parental para uso dos dados somente é necessário para crianças e não adolescentes.

Conforme estabelecido pelo Código Civil, indivíduos com menos de 16 anos são considerados absolutamente incapazes. A partir dos 16 anos, alcançam a capacidade civil relativa, e somente aos 18 anos atingem a plenitude da capacidade civil, salvo nos casos de emancipação previstos em lei.

Desta forma questiona-se: qual é a classificação jurídica do consentimento dos adolescentes para o tratamento dos seus dados pessoais sob a luz da legislação civil?

## Metodologia

Utiliza-se como metodologia uma abordagem qualitativa dedutiva, baseada na legislação brasileira, em análise bibliográfica e documental, via plataformas como Google Acadêmico e Scielo e fundamentada na contribuição de autores como Tepedino (2017), Garcia; Nunes (2021) e Tassigny; Távora (2023).

## Resultados e Discussão

### 1. Os atos jurídicos na legislação civil

Primordialmente é interessante conhecer o conceito de fato, que significa qualquer ocorrência que interessa ou não ao direito. Diante desse mundo dos fatos, surgem os fatos não jurídicos e os jurídicos, os que repercutem efeitos jurídicos.

Afirma-se que os fatos jurídicos podem originar-se espontaneamente da natureza (fatos naturais) ou da ação humana (fatos humanos). Os primeiros são também conhecidos como fatos jurídicos *stricto sensu*. Os fatos naturais se subdividem em ordinários, como o nascimento, a morte e o curso dos rios, e extraordinários, caracterizados por serem fortuitos, imprevisíveis ou inevitáveis. Por outro lado, os fatos humanos, que são atribuíveis ao homem, manifestam-se em fatos lícitos (aprovados positivamente pela ordem jurídica) e fatos ilícitos *lato sensu* (censurados pelo direito). Estes, por sua vez, se diferenciam em atos ilícitos *stricto sensu* dos quais decorrem o dever de reparar, e atos antijurídicos, contrários ao direito e com eficácia distinta da reparação. Os fatos lícitos, ou seja, atribuídos à atividade



humana e não reprovados pelo direito, compreendem os negócios jurídicos, os atos jurídicos *stricto sensu*, também designados atos lícitos de conduta, e os chamados atos-fatos (Tepedino, 2017).

Os atos jurídicos *stricto sensu*, são aqueles que não visam regular autonomamente interesses privados, limitando-se a executar preceitos previamente estabelecidos por lei ou por negócio jurídico anterior. Nesses atos, a vontade desempenha um papel menos relevante, pois apenas confere eficácia a interesses jurídicos já regulados anteriormente. Ou seja, no ato jurídico sentido estrito se configura quando houver objeto de mera realização da vontade do titular de um determinado direito, não havendo criação de instituto jurídico próprio para regular deveres e direitos. Os efeitos da manifestação de vontade estão predeterminados pela lei (Tartuce, 2016).

Os atos-fatos são eventos que geram efeitos jurídicos sem necessariamente envolver controle sobre a vontade que os originou. Eles incluem situações como a responsabilidade por danos causados por incapazes, onde a obrigação de reparação surge independentemente da consciência do agente.

Não há regulação específica na Parte Geral do Código Civil para os atos-fatos, que se aplicam em eventos específicos sem considerar a vontade do agente. Por exemplo, um menor absolutamente incapaz que realiza compras em um estabelecimento não possui capacidade jurídica para expressar vontade livremente.

Em contraste, o negócio jurídico é uma forma de regular interesses através da autonomia privada, refletindo o voluntarismo e permitindo que as partes exerçam seus interesses de forma autônoma.

## **2. O consentimento do adolescente para tratamento de dados pessoais sob a luz do Código Civil.**

Considerando o crescente envolvimento de menores no ambiente digital, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) dedicou um capítulo especial para salvaguardar as informações pessoais desses indivíduos vulneráveis. Dado que muitos adultos compartilham seus dados sem questionar a necessidade, é ainda mais esperado que crianças ajam da mesma forma em maior escala, devido à falta de discernimento (Garcia; Nunes, 2021).

A LGPD expressou que somente será necessário o consentimento dos genitores quando houver tratamento de dados pessoais de crianças. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, são consideradas crianças a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (art.2º) (Brasil, 2018).

Dessa forma, para a LGPD os adolescentes podem consentir sem qualquer assistência ou representação legal de seus genitores. A partir do sistema de capacidade civil, os adolescentes com menos de 16 anos são considerados absolutamente incapazes. Já os com acima de 16 anos e menos de 18 são relativamente incapazes para atos da vida civil.

Na teoria civil os absolutamente incapazes não possuem capacidade de fato para exercer seus direitos na vida civil. Entretanto, na LGPD há a previsão legal para que esses menores consentam no tratamento de seus dados pessoais sem representação legal.

Sob a perspectiva dos atos jurídicos, tendo em vista que para o direito civil é considerada inexistente expressão volitiva dos absolutamente incapazes sem a devida representação, o consentimento desses adolescentes enquadra-se como atos-fatos jurídicos. Pois inexistente vontade na realização do fato, mas existem efeitos jurídicos independente desta vontade.

A legislação reflete a realidade da entrada precoce no universo digital e leva em conta o desenvolvimento gradual da identidade digital do adolescente. Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados flexibiliza as restrições do regime de incapacidade estabelecido no Código Civil, ressaltando que, conforme os adolescentes crescem, eles adquirem paulatinamente a capacidade de discernir e tomar decisões, com a devida consideração pela responsabilidade inerente às ações a serem empreendidas (Tassigny; Távora, 2023)

Contudo, para garantir o melhor interesse dos menores é imprescindível proporcionar a devida orientação e cuidado a fim de minimizar prejuízos à subjetividade e liberdade do indivíduo, especialmente considerando que o desenvolvimento da personalidade constitui um período delicado para os jovens, sobretudo quando ocorre a exposição na internet de dados e informações pessoais.

Assim, para viabilizar a aplicação segura do princípio do desenvolvimento progressivo da capacidade das crianças e garantir uma navegação saudável nos meios digitais, é imperativo não negligenciar a urgente necessidade de promover uma educação digital de qualidade para pais, professores e menores. Além disso, é crucial manter canais abertos para um diálogo franco com os menores, de modo que se sintam seguros para esclarecer dúvidas e relatar situações de abuso que possam estar enfrentando.

## Conclusão

A interseção entre a teoria civil e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) destaca a evolução do reconhecimento dos direitos dos absolutamente incapazes, especialmente no contexto digital. Enquanto o direito civil tradicionalmente limita a capacidade desses indivíduos de exercerem seus direitos sem representação legal, a LGPD introduz uma exceção ao permitir que adolescentes consentam no tratamento de seus dados pessoais.

Esse consentimento, visto à luz dos atos jurídicos, pode ser interpretado como atos-fatos jurídicos, nos quais os efeitos legais são independentes da expressão volitiva. A flexibilização das restrições de capacidade reflete a necessidade de adaptar a legislação à realidade digital, reconhecendo o desenvolvimento progressivo da capacidade dos adolescentes. No entanto, para garantir o bem-estar dos menores e proteger sua subjetividade e liberdade, é essencial fornecer orientação e educação digital de qualidade, juntamente com canais de comunicação abertos para um diálogo franco.

## Referências

- BRASIL. Lei 13.709/18. **Lei geral de proteção de dados**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF., 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/acesso-a-informacao/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 5 jan. 2023.
- CGI.BR. Comitê Gestor da Internet no Brasil. **TIC Kids Online Brasil 2022: Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil**. São Paulo: CGI.br, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2022/>. Acesso em: 29 de set. 2023.

GARCIA, Maria Carolina Brunharotto; NUNES, Paula Freire Santos Andrade.

**Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes:** proteção e livre desenvolvimento do menor cercados pela LGPD e responsabilidade parental. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Data de publicação: 07/04/2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1673/Tratamento+de+dados+pessoais+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes%3A+prote%C3%A7%C3%A3o+e+livre+desenvolvimento+do+menor+cercados+pela+LGPD+e+responsabilidade+parental>.

Acesso em 20 dez 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** parte geral. 13ª edição. Editora Forense. São Paulo. 2016. p.258.

TEPEDINO, G. **Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos.** Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 1, n. 01, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/129>. Acesso em: 15 dez. 2023.p. 9

TASSIGNY, Mônica Mota. TÁVORA, Mariana Gomes de Barros Fernandes. **O desenvolvimento progressivo da capacidade do adolescente e o consentimento para o tratamento de dados pessoais.** CAMPOS, Ricardo; MARANHÃO, Juliano; SOUSA, Francisco Cavalcante de; LUCENA, Marina Giovanetti Lili (Coords.). Anais do Seminário Proteção de Crianças e Adolescentes em Ambientes Digitais. São Paulo: Legal Grounds Institute, 2023. E-book. Disponível em: <http://bit.ly/anaisproteçãocrianças>

## Agradecimentos

Inserir os agradecimentos às pessoas, entidades e/ou agências de fomento (ARIAL, 12) – Atenção para não ultrapassar as margens laterais.

## “NÃO LI, NÃO SEI SE CONCORDO, MAS ACEITO”: O CONSENTIMENTO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Ana Beatriz Lima Pimentel (1), Vanessa Correia Mendes (2).

1. Universidade de Fortaleza; Centro Universitário Christus – Professora do Curso de Direito. Doutora em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora de Direito Civil do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Membro do Grupo de pesquisa Direito Civil na Legalidade Constitucional do PPGD/UNIFOR.
2. Centro Universitário Farias Brito. Professora do Curso de Direito. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (2015). Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2012). Professora e Coordenadora Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Farias Brito - FBUNI.

Palavras-chave: Direitos de Personalidade. Proteção. Dados. LGPD. Consentimento.

### Resumo

O presente trabalho tem como foco a observação das regras pertinentes ao consentimento na obtenção e no tratamento de dados relacionados à pessoa natural no âmbito virtual, no qual o usuário é a parte mais vulnerável da relação jurídica. A pesquisa foi dividida em três partes a fim de contemplar a vinculação entre os direitos de personalidade, a proteção legal da Lei Geral de Proteção de Dados e as nuances do consentimento esperado para o tratamento de dados. Conclui-se pela funcionalização na solicitação e adesão do consentimento em ambiente virtual a fim de realizar norma constitucional de proteção integral à pessoa.

### Introdução

Não é demasiado afirmar que se vive hoje mergulhado em um mundo tanto virtual como real. Para estudar o impacto da sociedade de informação na tutela dos direitos de personalidade e o novo papel do consentimento como amálgama a trazer a viabilidade entre essas duas áreas, propõem-se o presente estudo dividido em três partes.

Inicialmente, pretende-se analisar a projeção dos direitos da personalidade e suas características na sociedade de informação, destacando o fundamento da tutela desses atributos ínsitos à pessoa natural. A análise da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) será feita na segunda parte do estudo a fim de esclarecer os principais pontos da novel legislação no tocante à proteção das informações pessoais operadas na rede virtual. Por fim, será examinado o tratamento que a LGPD dispensou à questão do consentimento dos usuários como elemento decisivo na busca pela solução de problemática relacionada à cessão e/ou manipulação de dados pessoais.

## Metodologia

Quanto à metodologia aplicada para a realização do trabalho, adota-se o tipo de pesquisa bibliográfica e documental, tendo como finalidade estudo descritivo e exploratório, classificando, explanando e interpretando os fatos. Almeja-se, desta forma, a pura utilização dos resultados, oferecendo conhecimento com o intuito de aprofundar as ideias relacionadas ao tema do estudo. Assim, a abordagem será qualitativa em busca de maior compreensão sobre as regras relacionadas à proteção e promoção dos direitos de personalidade na esfera digital sob o manto da Lei Geral de Proteção de Dados.

## Resultados e Discussão

### Direitos de personalidade na sociedade de informação

O estudo dos direitos de personalidade da pessoa humana ganhou moderna significação desde o período do segundo pós-guerra<sup>1</sup> influenciado pelo fortalecimento da proteção dos direitos humanos.

Rodotà leciona que a disciplina jurídica do corpo engloba todos os elementos constitutivos e indissociáveis da personalidade compondo o patrimônio imaterial da pessoa. Para além da concepção física, na atualidade, a evolução tecnológica fez surgir o que o autor denomina de corpo eletrônico dotado de elementos de identificação correspondentes à pessoa no mundo físico (2010, p. 93), o que impõe ampla proteção juntamente com o corpo físico por considerar o ser uma unidade subjetiva (2010, p. 100). Qualquer violação a qualquer dos atributos identitários da pessoa seja no ambiente físico ou seja no ambiente virtual, representa uma violação à personalidade como unidade que é.

---

<sup>1</sup>Para este trabalho optou-se em fazer um recorte doutrinário sobre o histórico dos, hoje denominados, direitos de personalidade. Assim, deixa-se mencionar as contribuições do Cristianismo, do Iluminismo e Revolução Francesa e, em especial, a obra de Kant (BARCELLOS, 2008, p. 122).

As principais características dos direitos personalíssimos dão conta de quão especial são esses interesses e como é robusta a sua proteção durante toda a existência da pessoa natural e, por vezes, até mesmo antes ou após sua vida. Admite-se, entretanto, que o desafio na atualidade reside em conciliar a máxima proteção da pessoa na sociedade pós-industrial (BELL, 1973. p. 148) que tem

estreita ligação com a sociedade de informação (CASTELLS, 2012, p. 267) diante da diversidade e velocidade das mudanças e interações intersubjetivas possibilitadas pela sociedade em rede.

Importa salientar que os usuários passam a ser também objetos dessa sociedade de informação a partir do momento que disponibilizam seus dados pessoais para ingresso e *navegação* pelos diversos sítios da internet. O que fazer com os dados fornecidos e a forma mais eficaz de proteção decorrentes da percepção de que se trata da própria personalidade da pessoa humana que está sendo manipulada são alguns dos novos desafios do Direito. A fim de estabelecer uma diretriz tanto técnica quanto jurídica para a questão da proteção da pessoa virtualizada, foi aprovada em 14 de agosto de 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

### **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil**

A Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), de 14 de agosto de 2018, é resultado de um esforço de, pelo menos, oito anos de debates e duas consultas públicas, que se iniciaram desde a elaboração da primeira versão do anteprojeto de lei pelo Ministério da Justiça em 2010. Na verdade, a LGPD veio integrar o sistema formado para proteção e controle de dados pelo titular conciliados com a utilização dos dados pelo mercado e setor público. Para tanto, a nova lei vem somar a outras lei anteriores como o Marco Civil da Internet (2014); a Lei de Acesso à Informação (2011); a Lei do Cadastro Positivo (2011); o Código Civil (2002); e o próprio Código de Defesa do Consumidor (1990). Todas as normas integradas e com aplicação sistematizada por meio do método do diálogo das fontes.

Importante esclarecer que o protagonismo na lei é da pessoa natural que tem proteção ampla contra atos de violação de suas informações pessoais contra qualquer sujeito, ou seja, o violador pode ser outra pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado ou mesmo pessoa jurídica de direito público. As eventuais ameaças e/ou lesões serão passíveis de serem submetidas ao crivo judicial, além do julgamento da própria Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANDP. A proteção conferida pela lei tanto é para o ambiente físico como para o ambiente virtual.

A plena compreensão dessa proteção exige estudo pautado nos princípios que orientam o texto legislativo<sup>2</sup>. Assim, Doneda (2005, p. 46) acredita que o princípio da finalidade é objeto de grande relevância prática, isso porque é por meio dele onde se tem obstáculo para transferência de dados para outrem, ou seja, um terceiro. Além do mais, os dados pessoais a serem disponibilizados devem estar intimamente ligados à razão do uso, à utilização dos dados, portanto, devem possuir finalidade determinada.

Destaca-se ainda o princípio da adequação, haja vista que a coleta do dado disponibilizado pelo usuário deve estar estritamente adequado à finalidade que lhe foi informada para que o prestador do serviço faça uso dos dados cedido (MEYER, *online*). Nessa esteira, vê-se, no mesmo diploma legal a presença do princípio da necessidade, uma vez que os dados apresentados às empresas ou aos órgãos públicos devem ser restritos e estritamente necessários à prestação do serviço, portanto, limitados às necessidades de sua finalidade<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Para Mulholland e Frajhof (2021, p. 271), em estudo sobre a tutela da pessoa humana e a LGPD, o princípio da não discriminação deve ser refletido em todas as situações que envolvam o uso de dados, de tal maneira que preserve o princípio da igualdade e não gere discriminação, especialmente quando se está perante o exercício da democracia e o acesso aos direitos sociais. <sup>3</sup> Nesse sentido, - partir da análise dos princípios elencados no art. 6º da LGPD, afirma-se que o objetivo da legislação é conferir ampla proteção às pessoas e às situações existenciais que sejam impactadas pelo tratamento dos dados (FRAZÃO, 2020, p. 100).



### **O consentimento livre e esclarecido exigido pela LGPD**

Quanto mais a sociedade passa a estar em rede, maior é a quantidade de informações demandadas e processadas uma vez que são elas – as informações - o principal conteúdo das relações negociais permitindo maior acúmulo de capital e geração de riquezas (BIONI, 2019, p. 12). O usuário não apenas utiliza a rede em proveito próprio, mas também é utilizado por ela como produto de interesse de outras pessoas.

Sendo certo que os dados pessoais virtualizados são informações que integram a personalidade da pessoa natural, admite-se que estão revestidos das mesmas características e prerrogativas previstas no ordenamento jurídico para todos os atributos físicos de mesmo perfil. Dentre as características que também tem a função de tutelar a personalidade está a inviolabilidade dos dados, que consiste, regra geral, na proibição de devassa ou exposição das informações pessoais sem consentimento do titular. Embora previsto com direito fundamental, a inviolabilidade é relativizada justamente pela possibilidade de afastá-la, no todo ou em parte, por meio da declaração da vontade da própria pessoa a que os dados se referem.

A LGPD encartou preocupação sobre a forma, a qualidade e o conteúdo do consentimento em diversos dispositivos fazendo, ainda, distinção entre o consentimento necessário à cessão de dados pessoais e de dados sensíveis. Assim, como regra geral, a Lei dispõe que o consentimento é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º., XIII, LGPD).

Para que seja livre é necessário afastar a possibilidade de eventual vício desse consentimento. Neste ponto, a chamada psicopolítica digital <sup>4</sup> tem sido prodigiosa em desequilibrar as relações entre titulares de dados e destinatário da vontade na rede e aumentado a vulnerabilidade dos usuários. Carvalho e Sousa (2019, p. 06) entendem que “ao decidir realizar uma contratação no ambiente virtual, o consumidor pode agir com base em uma vontade não refletida, condicionada e programada com a captação do seu comportamento no ciberespaço”. Isso compromete a liberdade desejada na lei para server de base ao consentimento.

O consentimento também deve estar ilustrado pelo conhecimento sobre tudo relacionado à captação, ao uso, ao armazenamento e a eventual transferência de seus dados na rede. Neste ponto, impõe-se a forma como elemento essencial na composição da validade da declaração de vontade.

A centralização do debate dá-se em torno da pessoa e seus atributos de personalidade. Os critérios para a verificação da proteção e de um possível abuso no caso concreto devem ser os próprios direitos de personalidade e mais notadamente a cláusula geral de tutela da pessoa consagrada no princípio da dignidade da pessoa humana e seus corolários (MORAES, 2020).

Mesmo assim, pode-se admitir a licitude da cessão e uso de dados em que pese a natureza do direito e que esta cessão, na maioria das vezes, é feita como uma remuneração indireta por serviços oferecidos. Entende-se que são os próprios direitos de personalidade que devem servir de parâmetro para a proteção além do próprio arcabouço principiológico e constitucional já presente no Direito nacional.

## **Conclusão**

1. Na atual sociedade informacional, a pessoa natural tem reconhecido tanto seu corpo (enquanto conjunto de atributos identitários) físico como seu corpo eletrônico a partir da inserção de seus dados e de sua própria vida, em alguma medida, no ambiente virtual. Não que sejam partes ou peças destacáveis de uma mesma pessoa ou ainda duas pessoas distintas, mas uma única e indivisível personalidade com duas expressões determinadas pela interação com o meio ambiente.
2. Conquanto não se afaste a proteção e as características dos direitos de personalidade, impende salientar que a inviolabilidade, garantida inclusive constitucionalmente, não é absoluta. Já há na legislação ordinária previsão de relativização por meio do consentimento do titular do direito.

---

<sup>4</sup> O termo foi desenvolvido pelo filósofo político Byung-Chul Han na obra *Psicopolítica: neoliberalismo e novas técnicas de poder* na qual esclarece a mudança de eixo do capitalismo dos bens para a psique. (HAN, 2014, p. 23).

4. Coube à Lei Geral de Proteção de Dados estabelecer a forma e a qualidade do consentimento para a cessão, manipulação, tratamento e eventual transferência dos dados pessoais em ambiente de rede. Já não basta mais o simples assentimento por meio do apertar de um botão ou sinalização de pequena caixa de diálogo oferecida por sítios eletrônicos de empresas e/ou aplicativos.

5. A declaração de vontade tem que ser livre de qualquer vício de consentimento ou influência de psicopolítica digital; tem que ser inequívoco e expresso, não sendo possível ser compreendido a partir do silêncio do titular; há de estar vinculado a uma finalidade específica e previamente informada com clareza, transparência e acessibilidade.

## Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social.** Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; SOUSA, Raphaella Prado Aragão de. A influência da psicopolítica digital nas contratações virtuais e seus reflexos no aumento da vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor** v. 123, maio-jun. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** São Paulo : Paz e Terra, 2012. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. *In:* FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência Artificial: ética, regulação e responsabilidade.** 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 97-126.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica.** Trad. Alfredo Bergés. Barcelona: Herder, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das famílias: por juristas brasileiras.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MEYER, Machado. Lei 13.709/18, **Lei de proteção dos dados pessoais**, p. 17-19. Disponível em: <[https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei\\_Protecao\\_de\\_Dados\\_ebook\\_18.pdf](https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_Protecao_de_Dados_ebook_18.pdf)>. Acesso em: 13 de jan. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. Inteligência artificial e lei geral de proteção de dados: breves anotações sobre o direito à explicação perante a tomada de decisões por meio de machines learning. In: DONEDA, Danilo *et al.* Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 267- 294.

RODOTÀ, Stéfano. **El corpo. In La vida y las regras**: Entre el derecho y el no derecho. Madrid: Trotta, 2010.

## A RECONFIGURAÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES E A EXTINÇÃO DA INCAPACIDADE ABSOLUTA NOS PROCESSOS DE CURATELA

Gabriela Leandro Costa, Débora Fernandes Pessoa Madeira

1. Universidade Federal de Viçosa
2. Universidade Federal de Viçosa - Professora do curso de Direito e doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Economia Doméstica

Palavras-chave: Pessoas com deficiência mental. Curatela. Incapacidade absoluta. Análise teórico-prática. TJMG

### Resumo

Neste trabalho, fizemos uma análise, doutrinária e jurisprudencial, acerca da permanência ou não da decretação da incapacidade absoluta, mesmo após a recente reconfiguração da teoria das incapacidades e do conceito jurídico de deficiência. Para isso, fizemos uma abordagem teórica, por meio de revisão bibliográfica e empírica, pela análise de decisões de recursos de apelação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) a respeito da matéria. Buscamos descrever a reconstrução da teoria das incapacidades e explorar como o tribunal pesquisado tem interpretado a teoria das incapacidades das pessoas com deficiência mental e intelectual nos processos de curatela, além de compreender a extensão dos poderes atribuídos ao (s) curador (es) nessas mesmas decisões. A questão que nos propusemos a analisar é a seguinte: considerando a recente configuração da Teoria das Incapacidades e a consequente extinção da incapacidade absoluta em relação às pessoas com deficiência mental, como, nos processos de curatela, a jurisprudência do TJMG e a doutrina estão analisando a extensão de poderes dos(as) curadores(as) e a atribuição de (in)capacidade das pessoas com deficiência? A partir das decisões encontradas, percebeu-se que ainda há julgados que atribuem a incapacidade absoluta aos curatelados e outros que apesar de atribuírem a incapacidade relativa, estendem os poderes do curador para as esferas patrimonial e existencial do sujeito.

### Introdução

Este trabalho trata da extinção da incapacidade absoluta em relação às pessoas com deficiência na legislação contemporânea e sua efetivação na prática forense. Quanto este último ponto, nos propusemos a analisar os julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos processos que versassem sobre a curatela, a atribuição ou não da condição de absolutamente incapaz e a extensão de poderes conferidos àquele (s) nomeado (s) curador (es).

O estudo a que se propôs é bastante contemporâneo, considerando que recentemente os marcos normativos acerca da Teoria das Incapacidades foram significativamente alterados. No dia 06.07.2015, no Brasil, houve a promulgação da Lei nº 13.146, Estatuto das Pessoas com Deficiência (EPD), por meio da qual se alterou substancialmente o regime das incapacidades no ordenamento pátrio (Brasil, 2015).

Incluem-se nas alterações provocadas pelo EPD os incisos dos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002, que deixam de considerar absolutamente e relativamente incapazes as pessoas com redução do discernimento (Lara, 2019). Isso porque o Estatuto dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil do indivíduo.

Com a nova redação dada ao artigo 3º do Código Civil, a única hipótese de sujeitos absolutamente incapazes é a situação de menores de 16 (dezesesseis) anos, de modo que “só há a modalidade de incapacidade civil absoluta em razão da idade” (Berlini, 2020, p.238), o que se mostra uma mudança significativa, considerando a legislação que até então vigia no país.

Segundo Berlini (2020), a retirada da pessoa com deficiência mental do rol dos absolutamente incapazes provoca uma inconsistência a ser enfrentada já que mesmo diante da constatação de uma ausência de discernimento, de acordo com a nova legislação, esses sujeitos não se enquadram sequer no rol dos relativamente incapazes. Isso porque o critério de aferição da incapacidade deixa de ser o discernimento e passa a ser a possibilidade de expressão da vontade. Observamos, assim, que pouquíssimos estudos abordam o assunto sob o ponto de vista prático e esta é a proposta desse trabalho de pesquisa.

O objetivo deste estudo, então, foi verificar como os teóricos acerca do tema estão interpretando a possibilidade de atribuição de incapacidade absoluta em relação às Pessoas com Deficiência nos processos de curatela e analisar como isso tem sido enfrentado no TJMG.

O problema do presente trabalho foi pensado a partir do seguinte questionamento: considerando a recente configuração da Teoria das Incapacidades e a conseqüente extinção da incapacidade absoluta em relação às pessoas com deficiência mental, como, nos processos de curatela, a jurisprudência do TJMG e a doutrina estão analisando a extensão de poderes dos(as) curadores(as) e a atribuição de (in)capacidade das pessoas com deficiência? Quais os critérios usados para aferir a capacidade ou a incapacidade das pessoas com deficiência nos processos de curatela?

## **Metodologia**

A abordagem dessa pesquisa foi qualitativa, tratando-se de uma pesquisa descritivo-exploratória. Pretendemos descrever um fenômeno (Gil, 2002), a reconstrução da teoria das incapacidades; e, em virtude das modificações normativas recentes, explorar como o TJMG têm interpretado a teoria das incapacidades das pessoas com deficiência mental e intelectual nos processos de curatela. A parte exploratória consistiu na realização de uma varredura bibliográfica e jurisprudencial (Gil, 2002) a fim de compreender qual a extensão dos poderes que podem ser atribuídos ao curador – na teoria e na prática forense – e o quão limitada pode ser a capacidade da pessoa com deficiência mental e intelectual.

No dia 4 de outubro de 2022, fizemos uma busca no Portal de Periódicos da Capes com o uso das palavras-chave “curatela” e “pessoas com deficiência”. Encontramos 35 resultados, cujos resumos foram todos analisados. Desse total, 18 trabalhos mostraram-se pertinentes para, integralmente, serem estudados e analisados durante o desenvolvimento da presente pesquisa. Além disso, usamos materiais acumulados com o estudo frequente do tema pelas autoras e, além disso, entramos em contato com a professora Mariana Lara (UFMG), especialista no tema, que disponibilizou a sua tese de doutorado e a dissertação de mestrado de uma de suas orientandas para serem utilizadas como fonte de pesquisa. Tratou-se, assim, de uma metodologia de seleção de material bibliográfico sugerida por Quivy Luc Van e Campenhoudt (1998).

Após a análise do material bibliográfico, intentou-se realizar a pesquisa empírica por meio do exame de uma amostra das decisões do TJMG após o julgamento do incidente de constitucionalidade de nº 1.0000.17.034419-6/002, publicado em 23/03/2018 e considerado um marco temporal a respeito da matéria em estudo. Foi analisada uma amostra dos julgados posteriores do respectivo Tribunal nos anos de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 e 2023 disponíveis no site do TJMG para que se pudesse enxergar, no referido tribunal, a situação das pessoas com deficiência mental nos processos de curatela.

## Resultados e Discussão

Os resultados teóricos foram extensos e não caberiam em uma descrição resumida. Assim, trataremos dos resultados empíricos, perpassando por alguns aspectos teóricos.

Ao analisar os 21 acórdãos (decisões de segunda instância) do TJMG, selecionados a partir dos critérios apresentados anteriormente, verificamos uma predominância de atribuição de incapacidade relativa, 16 (dezesseis) casos, com limitações diversas no que diz respeito à atribuição de poderes do curador. O resultado de análise dos 5 (cinco) julgados restantes distribuem-se em 4 (quatro) casos cuja atribuição foi de incapacidade absoluta e 1 (um) caso em que foi atribuída a capacidade plena.

Após a promulgação do EPD, foi revogada do Código Civil a possibilidade de atribuição de incapacidade absoluta às pessoas com deficiência mental que possuem ausência de discernimento. No entanto, mesmo depois da promulgação do Estatuto, ainda há decisões, apesar de pontuais, em que a incapacidade absoluta é atribuída. Além disso, há situações em que, embora atribuída a incapacidade relativa, os poderes do curador aparecem limitados do mesmo modo que o são nos casos de incapacidade absoluta.

Ao observar atentamente as 4 (quatro) decisões que atribuem incapacidade absoluta e as 5 (cinco) decisões que atribuem incapacidade relativa, mas possibilitam ao curador a gestão de aspectos existenciais na vida do curatelado, percebemos que o critério do discernimento surge 3 (três) vezes como fundamento jurídico desses acórdãos. Isso demonstra que os magistrados ainda estão baseando suas decisões em critérios que já foram revogados pela legislação atual. Afinal, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o critério para aferir a incapacidade de um sujeito passou a ser a expressão da vontade, nos termos do art. 4, III do CC, e não mais o discernimento.

No que diz respeito ao discernimento, porém, há autores, como Mariana Lara (2019), que defendem a sua restauração como critério para atribuição da incapacidade

de fato. Isso porque a análise por esse viés é mais coerente com a realidade prática e com as demandas dos casos concretos, já que se preocupa com a qualidade da vontade emanada pelo sujeito. Pessoas que conseguem expressar a vontade, mas não possuem discernimento ou possuem discernimento reduzido, de acordo com a nova legislação, são consideradas capazes – mesmo sem possuírem aptidão para compreender a vontade que expressam –, o que ocasiona uma desproteção desse grupo em alguns casos.



Além disso, observamos que, dos 9 (nove) julgados que atribuem ao curador poderes de gerir aspectos patrimoniais e existenciais da vida do curatelado, 5 (cinco) deles apontam como argumento a possibilidade de extensão dos poderes do curador baseados no que estabelece o art. 755 do CPC, apostando em uma interpretação conjunta do Estatuto da Pessoa com Deficiência com o diploma processual. No seu inciso I, o art. 755 do CPC é claro ao dispor que o juiz fixará os limites da curatela segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito. Desse modo, mesmo que implicitamente, vimos que ainda é o discernimento, baseado no laudo pericial, o critério utilizado pelos magistrados para analisar o grau de desenvolvimento mental do sujeito submetido ao processo de curatela.

No que diz respeito ao laudo pericial, em todos os processos que declararam incapacidade absoluta ou incapacidade relativa com a atribuição de poderes existenciais ao curador fundamentam suas decisões nos termos do laudo médico. Isso demonstra que, apesar do avanço legislativo do Estatuto ao adotar o modelo social de deficiência, na prática, os juízes ainda estão reproduzindo o modelo biomédico, que traz a deficiência como um fator biológico que limita o indivíduo à sua restrição de funcionalidade. Além disso, observamos que em nenhum dos 20 julgados que atribuíram algum grau de incapacidade à pessoa com deficiência houve a preocupação de limitar no tempo a curatela ou de prever a sua revisão como é estabelecido legalmente.

Notamos, ainda, que em nenhuma das decisões desses julgados foram especificados os poderes do curador, desrespeitando a disposição legal segundo a qual a curatela será estabelecida proporcionalmente às necessidades e às circunstâncias de cada caso (Art. 84, §3º do EPD). Em muitos casos, apesar de não possuir condições de estabelecer transações jurídicas significativas, a pessoa com deficiência tem aptidão para ir à padaria comprar um pão ou para ir ao supermercado e escolher o que deseja comer. Essa, sim, seria uma maneira efetiva de conciliar autonomia e proteção e atender a teleologia do Estatuto da Pessoa com Deficiência, isto é, analisando cuidadosamente as particularidades de cada caso concreto e as possibilidades de autonomia de cada sujeito, modulando, assim, os efeitos da curatela.

## **Conclusão**

O problema de pesquisa foi respondido, uma vez que foi realizada uma análise pormenorizada de uma amostra de julgados do TJMG demonstrando como esse tribunal vem decidindo acerca da extensão de poderes do curador e da atribuição de (in)capacidade de pessoas com deficiência. A partir de tal análise, verificou-se que ainda há magistrados fundamentando suas

decisões na legislação antiga e atribuindo incapacidade absoluta a esse grupo de pessoas. Além disso, foram encontrados julgados que, embora tenham atribuído às pessoas com deficiência mental ou intelectual a incapacidade relativa, estenderam os poderes dos curadores para os aspectos patrimoniais e existenciais da vida do curatelado, assemelhando tais efeitos ao instituto da incapacidade absoluta. Houve também uma pesquisa doutrinária a respeito da questão e apontamentos divergentes foram apresentados.

No TJMG muitos magistrados ainda estão fundamentando suas decisões sob o viés de uma legislação antiga, uma vez que, diante das particularidades dos casos concretos, ela mostra-se mais adequada para assegurar a proteção das pessoas com deficiência. No entanto, o espaço residual de autonomia que deveria ser preservado a fim de atender a teleologia do EPD não se efetiva e esse é um desafio que ainda permanecerá e que reforça a importância de trabalhos como esse, que se propõe a analisar como o direito tem se efetivado em termos práticos, como serviço aos cidadãos.

## Referências

BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 225-248.

CAMPENHOUDT, Raymond Quivy Luc Van. Manual de investigação em ciências sociais. Tradução de João Minfoto Marques; Maria Amália Mendes; Maria Carvalho. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 1998.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 19, p.39-61, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/361/270>. Acesso em: 03 abr. 2023.

## **DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CIVIL BRASILEIRO: UM CAMINHO DE HARMONIA POR MEIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

Andrine Oliveira Nunes<sup>1</sup> (autor), César de Alencar Costa Cunha<sup>2</sup> (autor), Ana Paula Araújo de Holanda<sup>3</sup> (PO).

1. Universidade de Fortaleza – Professor da graduação em Direito
2. Universidade de Fortaleza – Aluno da graduação em Direito
3. Universidade de Fortaleza – Professor da graduação em Direito

Palavras-chave: Direito civil brasileiro. Direitos humanos. Tratados internacionais de direitos humanos. Controle de convencionalidade.

### **Resumo**

O processo de internacionalização dos direitos humanos provocou mudanças significativas na cultura jurídica mundial, em que o dever de proteção desses direitos passou a ser tanto dos Estados quanto da comunidade internacional. Nessa lógica, o presente trabalho objetivou demonstrar como o movimento de compatibilizar as normas de direito civil brasileiro com os tratados internacionais de direitos humanos amplia a proteção da pessoa humana nas relações privadas, enfatizando o papel do instituto do controle de convencionalidade nesse processo. Para isso, realizou-se pesquisa bibliográfica na doutrina nacional, assim como pesquisa documental na legislação pátria e estrangeira, analisando os resultados por meio do método hipotético-dedutivo. Ao final, constatou-se que harmonizar as normas brasileiras com as normas internacionais de direitos humanos confere maior proteção à pessoa humana em se tratando das relações jurídicas no âmbito civil e o controle de convencionalidade representa um importante instrumento para o fortalecimento desse processo.

### **Introdução**

A Segunda Guerra Mundial marcou um ponto de inflexão na cultura jurídica mundial: as atrocidades cometidas à época provocaram uma substancial mudança no âmbito de proteção dos direitos humanos, que passou a ser uma responsabilidade tanto interna dos Estados, quanto internacional. O processo de internacionalização dos direitos humanos, portanto, atinge todas as searas do direito, a exemplo do direito civil, que regulamenta as relações privadas (Piovesan, 2012).

Nessa lógica, o presente trabalho objetivou demonstrar como o movimento de compatibilizar as normas de direito civil brasileiro com os tratados internacionais de direitos humanos amplia a proteção da pessoa humana nas relações privadas, enfatizando o papel do instituto do controle de convencionalidade nesse processo.

Dessa forma, o texto inicia abordando o impacto jurídico dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro, a fim de demonstrar como se configura a obrigatoriedade de cumprimento dessas normas. Em seguida, analisa-se a influência de dois importantes tratados de direitos humanos no direito civil brasileiro. Por fim, descreve-se as principais características do controle de convencionalidade, argumentando sobre a importância desse instituto na proteção dos direitos humanos.

## **Metodologia**

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho baseia-se em pesquisa bibliográfica na doutrina nacional, com suporte de livros e artigos colhidos por meio da internet, com o objetivo de formar uma compreensão teórica acerca da relação entre os tratados de direitos humanos e o direito civil brasileiro. Utilizou-se, também, pesquisa documental na legislação nacional e internacional, a fim de analisar o impacto dos sistemas de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. O estudo tem abordagem qualitativa, em que os resultados colhidos foram analisados pelo método hipotético-dedutivo.

## **Resultados e Discussão**

### **1. Os tratados internacionais de direitos humanos**

Em virtude das atrocidades praticadas no contexto da Segunda Guerra, a cultura jurídica ocidental passou por uma transformação paradigmática (Lafer, 1997), marcada, sobretudo, pelo processo de internacionalização dos direitos humanos. A proteção desses direitos deixou de ser restrita somente ao âmbito interno dos Estados, ampliando-se, também, a esfera internacional. Foi nesse contexto em que se consolidou um sistema global e, inspirados nessa lógica, sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (Piovesan, 2012).

Os tratados internacionais são o principal instrumento protetivo desses sistemas, uma vez que geram obrigações aos Estados que os ratificam. Para Piovesan (2012), o impacto jurídico e político dos tratados internacionais de direitos humanos deriva dos princípios da boa-fé e da prevalência da norma mais benéfica. A justificativa disso se alicerça em duas normas internacionais, respectivamente:

a) A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que dispõe em seu artigo 26: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”;

b) A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, que estabelece em seu artigo 29: “nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”.

Com base nisso, o presente trabalho destaca dois tratados internacionais de direitos humanos cuja aplicação causou substanciais modificações no direito civil brasileiro, com o objetivo de verificar a importância de harmonizar a legislação nacional com as normas internacionais de direitos humanos. São eles: a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

## **2. O impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no direito civil brasileiro**

Durante muito tempo, a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro foi motivo de intenso debate doutrinário e jurisprudencial. Com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, superou-se tal debate, ao estabelecer o status de norma constitucional aos tratados de direitos humanos que forem aprovados conforme o procedimento do §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 (CF\88), exemplo da CDPD.

A incorporação desse tratado no ordenamento brasileiro proporcionou maior inclusão e autonomia da pessoa com deficiência, especialmente nas relações da vida privada, na medida em que se modificou as disposições que tratam da capacidade civil e da curatela do Código Civil de 2002 e do Código de Processo Civil de 2015, as quais estavam em evidente incompatibilidade com o CDPD. Conforme ensina Menezes (2015, p. 28):

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência enuncia os direitos humanos das pessoas com deficiência intelectual, psíquica e física, reconhecendo-lhes autonomia para decidir sobre questões existenciais e patrimoniais, quando conservarem o discernimento para tanto, abalando o regime das incapacidades presente na codificação civil e o instituto da curatela que tem regulamentação própria no Código Civil e no CPC.

Somado a esse contexto, também é possível citar o impacto da CADH no direito civil brasileiro, a partir da responsabilidade jurídica do depositário infiel. Anteriormente, duas possibilidades de prisão civil por dívida poderiam ser aplicadas, conforme disposto no artigo 5º, inciso LXVII, da CF\88: o devedor de alimentos e o depositário infiel. Todavia, verifica-se uma incompatibilidade com o artigo 7.7 da CADH, que afasta a prisão civil do depositário infiel.

Por esse motivo, no Brasil, atualmente não se admite mais a prisão civil do depositário infiel, conforme consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante nº 25, que realizou substancial reforma no direito civil brasileiro, ao cristalizar a tese de que é ilegal a prisão civil por infidelidade depositária. O Recurso Extraordinário nº 466.343\SP é o principal precedente na formação desse entendimento, que reconheceu a suprallegalidade dos tratados de direitos humanos anteriores à EC nº 45\2004 e evidenciou a harmonização da legislação nacional com as normas internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, depreende-se que, por vezes, a própria legislação brasileira, quando incompatível com um tratado de direitos humanos, pode representar uma barreira para a ampla proteção da pessoa humana. Assim, compatibilizar a legislação doméstica com as normas internacionais de direitos humanos é um meio de superação desse óbice, o que se assemelha com a lógica do instituto do controle de convencionalidade.

### 3. O controle de convencionalidade

A doutrina do controle de convencionalidade surge no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), destacando-se como um importante instituto para a concretização desses direitos na região latino-americana. O exercício desse controle visa compatibilizar CADH com a legislação infraconstitucional dos Estados que a ratificaram, bem como que reconhecem a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) (Piovesan, 2012).

O controle de convencionalidade não se encontra expressamente previsto pela CADH, uma vez que se trata de uma construção jurisprudencial da Corte IDH, especialmente a partir do voto concorrente do juiz Sergio García Ramírez, no caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 2003.

Nesse contexto, Contesse (2013, p. 2) conceitua o controle de convencionalidade como a obrigação dos juízes e demais autoridades nacionais de não aplicar legislação interna que se mostre incompatível com a CADH ou com a interpretação que a Corte IDH faz dela. Nota-se, assim, que a lógica desse instituto é que toda autoridade nacional observe a compatibilidade das normas domésticas com as normas internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, uma prática jurídica orientada na lógica do controle de convencionalidade impulsiona que mais operadores do direito realizem o exame de compatibilidade das normas nacionais com os tratados de direitos humanos.

## Conclusão

O processo de internacionalização dos direitos humanos impacta de forma significativa o direito brasileiro. Os princípios da boa-fé e da primazia da norma mais benéfica regem a harmonização da legislação nacional com as normas internacionais de direitos humanos.

Em conformidade com o objetivo da pesquisa, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos refletem a importância de compatibilizar as normas brasileiras com as normas internacionais de direitos humanos para as relações jurídicas no âmbito civil.

Nesse contexto, o instituto do controle de convencionalidade apresenta-se como um relevante instrumento na prática de compatibilizar as normas nacionais com as normas internacionais de direitos humanos, destacando a importância de uma prática jurídica orientada à proteção da dignidade humana.

## Referências

CONTESSA, Jorge. ¿La última palabra?: control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2013. Disponível em: [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13\\_Contesse\\_CV\\_Sp\\_20130401.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf) Acesso em: 06 fev. 2024.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de hannah arendt. Estudos Avançados, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 55-65, ago. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/9Sr35XjVCx9L7Ws7QypPMrG/?lang>. Acesso em: 06 fev. 2024.

MENEZES, J. B. 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, v. 4, n. 1, p. 1-34, 8 ago. 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199>. Acesso em: 06 fev. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. Revista brasileira de direito constitucional – RBDC, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 67-93, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/176> Acesso em: 06 fev. 2024



**GRUPO DE TRABALHO IV**  
**Os desafios da Responsabilidade civil na**  
**sociedade de risco**

**Coordenadoras do GT**

Roberta Teles Bezerra

Beatriz de Castro Rosa

## DANO MORAL *IN RE IPSA* PELO VAZAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS

Ícaro Francisco de Meneses Moreira<sup>1</sup> Roberta  
Teles Cardoso<sup>2</sup>

1. Universidade de Fortaleza - Aluno do Curso de Direito.
2. Universidade de Fortaleza - Professora do curso de direito (PO).

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano moral *in re ipsa*. Vazamento de dados. Dados pessoais sensíveis.

### Resumo

Na sociedade contemporânea os dados pessoais se tornaram a maior riqueza, atualmente muitos atos da vida cotidiana passam pelo fornecimento de dados pessoais sensíveis nos termos da LGPD. Considerando que a sociedade vive atualmente em constante risco, tais informações delicadas podem ser vazadas, sendo fundamental o estudo da responsabilidade civil em tais casos, especialmente informações sensíveis. O presente estudo almeja identificar a configuração do dano moral *in re ipsa*, chamado também de presumido, nos vazamentos de dados pessoais sensíveis e qual o posicionamento da doutrina e jurisprudência sobre o tema. Utilizando metodologia dedutiva com pesquisa bibliográfica na doutrina e na jurisprudência de dois tribunais com decisões sobre o tema. Como resultado, é possível verificar que o tema ainda suscita discordâncias na doutrina, entre aplicar um viés mais subjetivo ou objetivo, mas as cortes demonstram simpatia com a tese da configuração *in re ipsa* do dano moral em vazamento de dados pessoais sensíveis.

### Introdução

Inegável na atualidade o aumento significativo na relevância dos dados pessoais nas interações contemporâneas, a humanidade vivencia a chamada “era dos dados”, sendo estes a nova riqueza do século XXI. Tal uso dos dados pessoais abrange uma variedade de atividades sociais cotidianas, tornando crucial adoção de medidas de responsabilidade e integridade no manuseio dos dados, visando evitar prejuízos aos seus titulares.

Nesse sentido, cada vez mais se tornou comum o fornecimento de dados pessoais sensíveis definidos no art. 5º, II, da Lei Geral de Proteção de dados, como dados referentes a origem étnica, saúde, e vida sexual, entre outros presentes no rol do referido dispositivo.

Cabe destacar, que as referidas informações se relacionam diretamente ao direito da intimidade e integridade física dos indivíduos. Bem como, a humanidade vive a chamada sociedade do risco, sempre havendo um potencial de vazamento de informações delicadas pelos agentes de tratamento de dados.

Portanto, torna-se fundamental a discussão da responsabilização civil em tais incidentes, especialmente se o incidente de vazamento de dados sensíveis geraria o dever de indenizar moralmente os titulares de forma *in re ipsa*, também denominado de dano moral presumido, conforme definição jurisprudencial, é espécie de dano que dispensa a prova de efetivo prejuízo.

Sobre a referida questão, no ano de 2023 o Superior Tribunal de Justiça julgou o Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP (2023), reconheceu o dano moral *in re ipsa* no vazamento de dados sensíveis, entendimento que já vinha sendo aplicado no TJSP.

Portanto, busca-se no presente estudo entender como a doutrina e jurisprudência vem se posicionando sobre o tema, por meio de pesquisa através de fontes bibliográficas, como livros, artigos científicos, monografias e jurisprudência.

## **Metodologia**

A presente pesquisa utiliza o método dedutivo, visando a ampliação da compreensão sobre o assunto em análise por meio de uma abordagem de natureza qualitativa, com o fito de compreender o dano moral presumido e dados pessoais sensíveis por meio de pesquisa bibliográfica em produções científicas, textos doutrinários e jurisprudência de duas cortes com decisões importantes sobre o tema.

## Resultados e Discussão

A definição do dano moral é um fato recente no ordenamento jurídico brasileiro visto que o Código Civil de 1916 não estabelecia diferenciação entre danos materiais e morais, sendo introduzida pelo texto constitucional de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor em 1990.

Após a admissão do dano moral, surgiu na doutrina duas vertentes, uma de natureza subjetiva e outra objetiva. A primeira atribui relevância ao abalo emocional à vítima, se esta sofre sentimentos negativos em decorrência da conduta. Enquanto, a segunda privilegia o direito afetado pela conduta, sendo este o fundamento para o dano moral *in re ipsa*.

Conforme pontua Tepedino *et al.* (2023), embora esteja presente na legislação brasileira, a abordagem subjetiva apresenta deficiências ao permitir que a reparabilidade do dano seja influenciada por aspectos emocionais da vítima e pelo juízo de valor do magistrado em relação aos sentimentos do ofendido. Em contrapartida, uma análise objetiva fortalece a proteção à dignidade do indivíduo, especialmente do vulnerável que não compreende a gravidade da lesão sofrida.

Nos termos dos ensinamentos de Cavalieri Filho (2023, p.113): “Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”. Dessa maneira, a caracterização do dano moral presumido está ancorada na censurabilidade da conduta do infrator.

Ao examinar a reparação moral à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, também conhecida pela sigla LGPD, define os dados pessoais sensíveis como os referentes à origem racial ou étnica, informações sobre religião e posicionamento político e filosófico, saúde ou a vida sexual.

Teixeira e Guerreiro (2022) destacam que esses dados são sujeitos a regulamentação mais cautelosa devido à sua natureza íntima, podendo resultar em tratamento discriminatório. Além disso, é crucial ressaltar que o tratamento

inadequado pode representar um risco para a efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo (Garrido, 2023).

Assim, surge o questionamento, se o vazamento de dados pessoais configurariam dano moral presumido, apenas bastando a configuração da conduta e nexo de causalidade, dispensando que a vítima demonstrasse a prova do dano.

A principal crítica que se faz à presunção do dano moral na hipótese de vazamento de dados pessoais, se daria no estímulo a uma litigância excessiva e indevida e ao tabelamento de indenizações. Nesse sentido, se torna fundamental a análise do caso concreto para verificar se a conduta efetivamente violou direitos protegidos pelo ordenamento jurídico (Tepedino *et al.*, 2023).

Em contrapartida, Mulholland (2021, p. 10) adotando uma perspectiva objetivista defende que em caso de danos decorrentes da violação de dados sensíveis são fatos geradores de dano moral *in re ipsa*, pois “as consequências danosas são, em grande medida, refletidas na coletividade e não na subjetividade de cada titular de dados”. Portanto, o risco de discriminação no meio social que a exposição dos referidos dados pode gerar ao titular, junto com a violação a sua vida privada, são critérios fundamentais para a presunção do dano moral.

Quanto ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo já vinha demonstrando o entendimento de que o vazamento de dados pessoais, não sensíveis por si só, não constituíam o dano moral presumido dados os julgados das apelações cíveis 1025007-28.2020.8.26.0405 (2022) e 1025549-54.2021.8.26.0100 (2023). No ano de 2023, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP (2023), reconhecendo a sensibilidade do dado como pressuposto do dano moral *in re ipsa*.

Assim, fica evidente que já está presente na jurisprudência das duas principais cortes do país o entendimento de que em regra o dano moral por

vazamento de dados necessitará de prova, sendo presumido, no caso, in re ipsa, apenas quando se tratar de vazamento de dados sensíveis, sob o fundamento da sua qualificação demonstrar certo risco de violação a direitos fundamentais do titular.

### Conclusão

Em síntese, a evolução da definição do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro reflete uma trajetória marcada por mudanças substanciais. Havendo uma dicotomia entre abordagens subjetivistas e objetivistas, evidenciando um equilíbrio na jurisprudência entre a compensação do abalo emocional da vítima e a salvaguarda dos direitos violados.

No contexto da LGPD, a proteção de dados pessoais sensíveis assume uma posição central. A discussão sobre o vazamento de dados, e a possível presunção de dano moral, revela desafios em encontrar um equilíbrio entre a necessidade de reparação de um direito fundamental e o risco de litigância excessiva, frente às duas correntes de pensamento. O recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ressalta a importância de considerar a sensibilidade dos dados como critério para a presunção do dano moral, reforçando a necessidade de análise específica em cada caso.

### Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988;

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, 15 de ag. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 12 de set. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 de jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2.130.619/SP**, Brasília, DF, 10 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 23 de out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1025007-28.2020.8.26.0405**, São Paulo, SP, 9 de março de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1025549-54.2021.8.26.0100**, São Paulo, SP, 8 de março de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 26 out. de 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 07 nov. 2023.

GARRIDO, Patricia P. **Proteção de dados pessoais comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599480. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599480/>. Acesso em: 07 nov. 2023.

MULHOLLAND, Caintlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (lei 13.709/2018). **IBERC**, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: [https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC\\_Responsabilidade e-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf](https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-e-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf). Acesso em: 07 nov. 2023.

TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth M. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555599015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599015/>. Acesso em: 07 nov. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.4. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647590. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647590/>. Acesso em: 07 nov. 2023.

## O DANO SOCIAL PROVOCADO PELO TABACO E A NECESSÁRIA REPARAÇÃO COLETIVA

Bruna Bier da Silva (A)<sup>1</sup>, Fernanda Nunes Barbosa (PO)<sup>2</sup>

Palavras-chave: Dano Social. Responsabilidade Civil. Reparação Coletiva. Processo Civil Coletivo. Tabaco.

### Resumo

O presente trabalho se propõe a analisar a possibilidade jurídica de concessão judicial de reparação pelos danos sociais advindos do consumo do tabaco. Para tanto, serão tratadas questões relativas ao conceito de dano social, à legitimidade para seu pedido judicial e às ferramentas processuais existentes para seu pleito e concessão.

### Introdução

Analisar a possibilidade de condenação da indústria fumageira ao pagamento de indenização por danos sociais é o objeto do presente trabalho. Para tanto, será abordado o conceito de danos sociais, sua diferenciação do dano moral coletivo e suas problemáticas, notadamente no que concerne à questão da legitimidade e das ferramentas processuais existentes para seu pleito e concessão.

Por sua vez, a matéria da responsabilidade civil pelos danos sociais provocados pelo tabaco será delimitada em torno de dois aspectos: (i) as evidências científicas que comprovam os danos sociais causados pelo tabaco; e (ii) a importância da utilização de ferramentas processuais coletivas para o referido pleito.

Por fim, conclui-se pela relevância da reparação dos danos sociais causados pelo tabaco, bem como da utilização de ferramentas processuais coletivas para sua obtenção, a fim de que a lesão conferida aos cofres públicos e à qualidade de vida e saúde dos consumidores alcance a devida reparação.

<sup>1</sup> Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Mestre em Direito – Curso realizado com bolsa CAPES.

<sup>2</sup> Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu.



## Metodologia

A pesquisa utilizará o método hipotético-dedutivo, a fim de analisar o problema acerca da existência (ou não) de dano social indenizável das indústrias tabageiras no Brasil, a partir das seguintes hipóteses: (i) os institutos do dano moral individual e coletivo não são suficientes para compensar à população os ônus suportados pela coletividade; e (ii) ainda que a comercialização do produto seja lícita e amparada, em tese, pelo livre-arbítrio do consumidor, seria razoável a compensação coletiva diante do ônus imposto à saúde pública brasileira com tratamentos para combater doenças relacionadas ao tabaco, diante do “risco criado”, com fulcro no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

## Resultados e Discussão

O dano social, proposto, no Brasil, por Antonio Junqueira de Azevedo, se trata de lesão à sociedade que importa em rebaixamento de seu patrimônio moral, em especial no que concerne à segurança e qualidade de vida da população, mas não se confunde com o instituto do dano moral.<sup>3</sup>

A diferença mais importante entre os danos sociais e os danos morais, mesmo quando arbitrados em sua forma coletiva, é que, em tese, estes serão destinados às próprias vítimas, enquanto aqueles, por tratarem-se de reparação à sociedade em sua forma difusa, competirão a fundo de proteção ou a instituição de caridade.<sup>4</sup>

Flávio Tartuce<sup>5</sup> aponta ser do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o primeiro julgado do Brasil que reconheceu a possibilidade de reparação por dano social, no caso da fraude do sistema de loterias Toto Bola.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 376.

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 564-568.

<sup>5</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 564-565.

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71001249796, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/03/2007.

No “Caso Toto Bola”, a título de danos punitivos, a empresa responsável pela administração do sorteio foi condenada ao pagamento de R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais), em demanda individualmente considerada, valores os quais foram revertidos ao “Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, mediante depósito na conta corrente nº 035.930360-6, da Agência 0597 – BANRISUL”.

Perceba-se, contudo, que, no voto que proferiu no referido julgamento, o magistrado Carlos Eduardo Richinitti defendeu o ajuizamento de ação coletiva, a fim de evitar o ajuizamento de demandas idênticas de forma massificada, o que traria inegável ônus ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, aos jurisdicionados no que concerne à celeridade e à segurança jurídica.

A solução encontrada pelos julgadores do Recurso Cível n. 71001249796, de relatoria de Eugênio Facchini Neto, foi usada como norteadora para o julgamento de diversas outras demandas idênticas, sendo que pelo menos 176 (cento e setenta e seis) casos semelhantes foram ajuizados no ano de 2007, conforme foi possível verificar junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio de pesquisa jurisprudencial com o uso das palavras-chave “toto bola”, “fraude” e “fundo de defesa de interesses difusos”.

A partir do caso mencionado é possível perceber que os institutos do dano social e do dano moral coletivo costumam se confundir e se entrelaçar nos casos práticos, uma vez que, à rigor, no “Caso Toto Bola”, teria sido mais técnica a aplicação de verba indenizatória pelo dano social por meio de ação coletiva específica e não por meio de determinação de ofício em ação individualmente considerada como foi feito.<sup>7</sup>

Registre-se, no entanto, ter sido a aplicação de indenização em demandas individuais a maneira encontrada pelos magistrados no caso concreto para não eximir a empresa da devida punição, em razão do costumeiro individualismo existente na prática forense, o qual é privilegiado pela lógica do sistema

<sup>7</sup> Acerca do assunto, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que o juiz não poderia arbitrar indenização social de ofício e que, mesmo quando pleiteado pelo autor, a demanda individual não seria adequada a seu deferimento, pois a parte não poderia pleitear em nome próprio direito da coletividade. (STJ, Rcl 13.200/GO, 2.ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.10.2014, Dje 14.11.2014)

processual brasileiro.<sup>8</sup>

No que concerne ao tabaco, o dano social provocado pode ser verificado por meio de seu aspecto patrimonial, diante do prejuízo que as doenças tabaco- relacionadas representam aos cofres públicos, bem como moral, ante a inegável lesão conferida pelo produto à saúde pública não apenas dos fumantes mas também de seus familiares e pessoas com as quais convive, diante dos malefícios, inclusive, do fumo passivo.<sup>9</sup>

Em maio de 2019, a Advocacia-Geral da União ajuizou na Justiça Federal da 4ª Região, em Porto Alegre, Ação Civil Pública na qual requer que os fabricantes de cigarros indenizem os cofres públicos pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados nos últimos cinco anos pelos gastos dispendidos em Saúde.<sup>10</sup>

Consoante pode ser verificado no pedido da exordial, o referido pleito envolve os gastos da União nos últimos cinco anos com o tratamento de pacientes com vinte e seis doenças tabaco-relacionadas. A Advocacia-Geral da União também solicita a reparação proporcional dos custos que terá nos próximos anos com os tratamentos e o pagamento de indenização por danos morais coletivos.<sup>11, 12.</sup>

Perceba-se nessa demanda a busca da Advocacia-Geral da União pela responsabilização da indústria fumageira pelo que foi chamado de “danos morais

<sup>8</sup> Outro ponto que merece menção acerca do tema é ser flagrante, diante disso, a necessidade da existência de meios de coletivização dessas demandas individuais de interesse público, como seria o incidente de coletivização de demandas, o qual foi objeto do Projeto do Novo Código de Processo Civil (2015) e estaria disposto no artigo 333 do diploma legal processual. O tema do individualismo da prática processual brasileira é tratado de maneira mais detalhada em SILVA, Bruna Bier da. **O devido processo legal coletivo de massa apesar da cultura jurídica do autointeresse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

<sup>9</sup> SILVA, Luiz Renan Toffanin da; CÂNDIDO, Marçal Serafim; RIBEIRO, Wesley Carlos. Dano social decorrente das doenças tabaco-relacionadas: uma análise em Direito e Economia. In: **Revista Debate Econômico**, v. 2, n. 2, p. 66-85, jul/dez 2014. p. 11.

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/inicial-acp-agu-cigarro.pdf>>. Acesso em: 04.06.2019.

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-21/agu-ressarcimento-gastos-saude-fabricantes-cigarro>>. Acesso em: 04.06.2019.

<sup>12</sup> Acerca do assunto: CALEGARI, Luiz Fernando. **Prova do nexo causal e responsabilidade civil das empresas produtoras de cigarro**: estudo de caso sobre a Ação Civil Pública n. 5030568-38.2019.4.04.7100 que tramita perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul (1ª Vara Federal de Porto Alegre). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/234806/PDPC-P0072-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de julho de 2023.

coletivos”, os quais provavelmente remetem aos danos sociais mencionados no presente trabalho, diante da natureza difusa da demanda.

Se, em atenção ao entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.113.804/RS julgado em 27 de abril de 2010, as demandas individuais atinentes à matéria fracassam costumeiramente no Brasil, diante da resistência do Poder Judiciário de indenizar as famílias e os consumidores fumantes que, ao menos em parte, entende-se terem dado causa às enfermidades às quais são acometidos, diante de seu livre-arbítrio, interessa acompanhar se dessa vez a União terá seu investimento em saúde pública atenuado pela responsabilização das indústrias ou se os danos causados permanecerão sendo absorvidos pela própria coletividade por meio da União.

De qualquer forma, ainda que venham prevalecendo as teses da defesa da indústria fumageira com os argumentos de autonomia da vontade<sup>13</sup> e de ausência denexo de causalidade imediato<sup>14</sup>, a matéria não se encontra pacificada nos tribunais brasileiros. Assim, seja a análise individual ou coletiva, diante da ausência de entendimento sumulado ou de julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, o tema segue em aberto.

## Conclusão

Os danos sociais causados pela indústria tabageira remetem aos gastos anualmente atribuídos ao Sistema Único de Saúde no Brasil, bem como aos malefícios causados pelo produto em relação à diminuição da qualidade de vida da população brasileira.

<sup>13</sup> Em relação à alegada liberdade do consumidor para adquirir o produto, alguns elementos devem ser trazidos para a discussão. Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam que 90% das pessoas começam a fumar na adolescência, sendo que estudo da Universidade Federal de São Paulo revela que a idade média de iniciação ao fumo no Brasil é de 13,3 anos, conforme é amplamente discutido em PASQUALOTTO, Adalberto; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. Síntese Introdutória: o Nexo de Causalidade e o Livre Arbítrio como Defesas (Superáveis) da Indústria do Fumo. In: **Direito e Saúde: o Caso do Tabaco**. PASQUALOTTO, Adalberto; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. (Orgs.) Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 291.

<sup>14</sup> Tem sido defendida pela doutrina a possibilidade de imputação de responsabilidade civil aos fornecedores de cigarro por meio da relativização da prova do nexo de causalidade, a qual seria substituída por prova vinculada à probabilidade de relação de causalidade entre o dano e o defeito, ante os cientificamente comprovados malefícios de tal produto à saúde, conforme é possível verificar em FACCHINI NETO, Eugênio. **A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade**. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Facchini-Neto-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 20 de abril de 2019. p. 08-13.

Diante disso, deve ser promovida a reparação coletiva, de modo a promover ampla e eficaz indenização às lesões patrimoniais e extrapatrimoniais causadas à sociedade pelos efeitos nocivos produto, a fim de remediar os transtornos sociais inerentes ao consumo do tabaco.

## Referências

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CALEGARI, Luiz Fernando. **Prova do nexos causal e responsabilidade civil das empresas produtoras de cigarro**: estudo de caso sobre a Ação Civil Pública n. 5030568-38.2019.4.04.7100 que tramita perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul (1ª Vara Federal de Porto Alegre). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/234806/PDPC-P0072-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de julho de 2023.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A relativização do nexos de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo** – a aceitação da lógica da probabilidade. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Facchini-Neto-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. Síntese Introdutória: o Nexos de Causalidade e o Livre Arbítrio como Defesas (Superáveis) da Indústria do Fumo. In: **Direito e Saúde: o Caso do Tabaco**. PASQUALOTTO, Adalberto; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. (Orgs.) Belo Horizonte: Letramento, 2018.

SILVA, Bruna Bier da. **O devido processo legal coletivo de massa apesar da cultura jurídica do autointeresse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SILVA, Luiz Renan Toffanin da; CÂNDIDO, Marçal Serafim; RIBEIRO, Weslley Carlos. Dano social decorrente das doenças tabaco-relacionadas: uma análise em Direito e Economia. In: **Revista Debate Econômico**, v. 2, n. 2, p. 66-85, jul/dez 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

## PERSPECTIVA SOBRE A RESPONSABILIDADE PELO RISCO EM RAZÃO DE PRESCRIÇÃO *OFF LABEL* DA *CANNABIS* MEDICINAL

Mariana Alves Siqueira<sup>1</sup>, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos Do Amaral (PO)<sup>2</sup>

1. Universidade Estadual de Londrina – Programa de Mestrado em Direito Negocial (autor).

2. Universidade Estadual de Londrina – Professora e pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial, Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC/SP (orientador).

Palavras-chave: *Cannabis* medicinal. Direito à saúde. *Off Label*. Responsabilidade civil. Sociedade do Risco.

### Resumo

O trabalho tem como objetivo elucidar os desafios jurídicos referentes à responsabilização civil pelo risco em razão da prescrição de medicação *off label* da *cannabis* medicinal. Investiga-se a atual visão do Direito brasileiro sobre o tema. Em paralelo, busca-se identificar o avanço da saúde e realizar uma interface com a sociedade do risco, bem como os impactos da prática da prescrição *off label* da *cannabis*, para, por fim, alcançar uma perspectiva sobre a possível responsabilização do médico em assumir um risco pela prescrição fora do indicado pela agência sanitária aliado à autodeterminação do paciente em escolher a qual tratamento deseja ser submetido.

### Introdução

O direito à saúde é um direito social relacionado à dignidade da pessoa humana, conforme constitucionalmente assegurado, especialmente nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Considera-se a saúde não apenas como ausência de doença, mas uma liberdade individual (SÁ; MOUREIRA, 2018). Entretanto, entre os desafios, encontra-se a própria amplitude de que tal direito compreende, tendo em vista sua individualidade e complexidade.

Buscando assegurar tal direito, a ANVISA autorizou medicamentos derivados da *cannabis* para tratamento de Síndrome de Dravet e Lennox-Gastaut – tipos de epilepsia –, e de Complexo de Esclerose Tuberosa. Todavia, o medicamento possui evidências empíricas para o tratamento de diversas outras patologias.

Nessa perspectiva, julgando pertinente a prescrição de *cannabis* medicinal para

tratamento de paciente com patologia diversa daquelas discriminadas na bula, o médico pode prescrever, mas pode vir a arcar com eventual responsabilidade pelo uso *off label*.

### **Metodologia**

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica, fundamentada em pesquisas de livros e artigos científicos, partindo da visão de pesquisadores e doutrinadores que escrevem sobre prescrição *off label*, *cannabis* medicinal e responsabilidade civil do médico. Posteriormente, com base em uma leitura comparativa dos conteúdos selecionados, almeja-se fomentar a discussão sobre o assunto, a partir de diferentes visões.

### **Resultados e Discussão**

É fato que o conceito de saúde evoluiu, haja vista que, para o povo antigo hebreu, por exemplo, a doença era tida como um sinal de cólera divina, sendo fruto do pecado humano, atribuindo à Deus as ciências da medicina. Assim, a atual concepção de ciência, pode ser extraída tanto do contexto religioso como também de metodologias técnicas e racionais – porém, ambas resultam da interpretação e aperfeiçoamento humano.

No Capítulo 7 da obra “Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade” de Ulrich Beck, o autor aponta desdobramentos acerca da contradição presente no desenvolvimento científico-tecnológico. O autor aduz o emprego da ciência em um contexto simples e reflexivo, ou seja, o simples seria relacionado ao mundo “preexistente” da sociedade enquanto o reflexivo se atém a contraposição dos resultados científicos, uma cientificação completa.

Nesse sentido, Ulrich Beck assevera que há uma fase na qual a ciência se opõe a própria ciência, pois, a evolução é movida por meio de autocríticas e análises de especialistas, que acompanham os avanços científicos na medida em que eles se tornam públicos. De forma que o novo desafio é apresentado quando as ciências são confrontadas com os produtos realizados no passado e presente. Analisando constantemente as mudanças que a própria ciência induz,

depreende-se que ocorrem progressos, como também riscos – estes, ocasionam, por sua vez, novas análises científicas.

Neste diapasão, surge uma transformação calculada da sociedade, visto que “o que por homens foi feito pode também ser por homens alterado” (BECK, 2011, p. 238). A cientificação reflexiva oportuniza a criação de novos tabus da racionalidade científica, tornando, assim, por meio do ciclo questionável, uma realidade na qual a ciência se retroalimenta.

Na busca por melhor qualidade de vida ou pela cura de alguma patologia, os indivíduos decidem assumir o risco por recorrer a alternativas terapêuticas, daquelas distintas de um tratamento médico ocidental tradicional, como é o caso da *cannabis* medicinal. Em razão de mitos e preconceitos acerca da maconha, a planta *cannabis* foi encarada por muitos – ou ainda é – como algo perigoso e que deveria ser combatido.

Nariel Diotto e Alexsandra Gato Rodrigues (2016, p. 15) aduzem que a dificuldade para o acesso aos medicamentos à base de *cannabis* existe em razão de um tabu, já que é derivado de uma droga. Segundo Leonardo Mota (2008, p.118) há uma estigmatização jurídico-policia embutida no assunto das drogas ilícitas, isso, pois “o status de ilegalidade da substância é projetado na personalidade do usuário”. Ou seja, o termo “droga” carrega uma interpretação moral que provoca na sociedade uma repercussão pejorativa no que se refere aos usuários que a utilizam.

Camila Feltrin Azevedo (2020, p. 36) diz que, orientados pelo bom-senso e empatia, é preciso “analisar os prós e contras do uso de uma substância, entender os benefícios e possíveis riscos de sua utilização, e avançar para o que hoje representa o futuro para o Brasil, mas que já é o presente para muitos países”.

Na prática, o termo *off label* se aplica quando há prescrição de medicamento fora das indicações aprovadas pela ANVISA. Nas palavras de Michele Mello et al., prescrição *off label* seria a prescrição “para uma finalidade que extravasa o âmbito das indicações terapêuticas aprovadas, do grupo etário aprovado, da



dose aprovada, ou da forma de administração aprovada” (2009 apud SÁ; FERREIRA, 2019, p. 150).

A preocupação de um registro sanitário visa coibir as promessas de curas milagrosas ou remédios que possam gerar danos à saúde. A indicação para fins específicos, sob o crivo de evidências científicas que levaram ao registro na ANVISA, garantem a segurança de médicos e pacientes. Por isso, “a Anvisa impõe à indústria farmacêutica o dever de publicizar as informações técnicas acerca dos medicamentos regulamentados. Tais informações constam de relatório denominado bula” (SÁ; FERREIRA, 2019, p. 149).

A ANVISA não proíbe a prescrição *off label*, já que o profissional médico está submetido ao seu órgão de classe e está amparado pela Lei nº 12.842/2013, possuindo autonomia em tal prescrição. Além disso, não se pode ignorar o fato de que “quando o médico se depara com situações que demandam uma atuação de criatividade técnica (como a pandemia do coronavírus), não cometerá um ato ilícito quando prescrever ou administrar esses medicamentos ‘*off-label*’” (CORRÊA; AMARAL, 2020, p. 110).

Dessa forma, caso haja a prescrição médica no sentido de utilizar a medicação de forma diversa daquela recomendada, resta necessário o esclarecimento ao paciente por meio de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), conforme consta na Resolução CFM nº 2.324/2022. Com efeito, foi elaborada a Recomendação CFM nº 1/2016 orientando que seja informado expressamente a terapêutica do paciente para que seja respeitada sua autodeterminação.

A inexistência de estudos científicos não é óbice para que o médico possa prescrever alguma medicação *off label*. Entretanto, não havendo segurança em razão da falta de evidências científicas, em caso de um dano à saúde gerado por um erro decorrente dessa prescrição, o profissional pode ser responsabilizado, tanto pelo seu conselho de classe, quanto pelo poder judiciário.

No caso de responsabilização civil do médico, esta é subjetiva, devendo ser provada a sua culpa. “Em sede de culpa provada, cabe ao autor da demanda (vítima do dano) demonstrar a conduta imprópria do agente (causador do dano)

para obrigá-lo à indenização” (SEBASTIÃO, 2003, p. 37). Dessa forma, restando demonstrado todos os cuidados esperados do médico quando da prescrição de um medicamento *off label*, não se restringindo apenas as evidências científicas, mas também aos avanços empíricos demonstrados ao longo de sua atuação profissional, e não sendo constatado um erro causado pelo médico, não há que se falar em responsabilidade civil.

### Conclusão

Por fim, constata-se que o médico possui autonomia para desempenhar suas atividades visando o zelo pela saúde de seus pacientes e, embora seja tida como uma alternativa na área médica, a prescrição *off label* da *cannabis* medicinal resta, muitas vezes, como importante solução. Apesar disso, tal cenário não exime a possibilidade de responsabilização civil do médico, quando gerado um dano por um erro de prescrição, devendo, nesses casos, ser comprovado o elemento subjetivo culpa.

Em razão dos avanços técnicos e científicos, os estudos mencionam apenas as indicações terapêuticas comprovadas, limitação intrínseca ao ambiente científico. A dificuldade que a ciência enfrenta em tal restrição, ao passo que reduz as indicações terapêuticas duvidosas e que tragam um risco aos pacientes, também impede um tratamento que poderia proporcionar maior qualidade de vida.

Diante de eventuais riscos que a prescrição *off label* de *cannabis* impõe, é dever do médico informar o paciente sobre as circunstâncias nas quais se faz pertinente tal prescrição e, também, a anuência o paciente que, consciente dos riscos, socorreu-se do auxílio médico e, por este motivo, se submete ao aconselhamento técnico fornecido.

### Referências

AZEVEDO, Camila Feltrin. **O Acesso Legal à Cannabis Medicinal: Um Direito Fundamental**. Artigo (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/218880>. Acesso em: 08 fev. 2024.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. 2ª Edição. São Paulo: Editora 34, 2011.

CORRÊA, Daniel Marinho; AMARAL, Ana Cláudia Zuin Mattos do. **Relação obrigacional entre médico-paciente**: medicamentos off-label e responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 6, p. 98-114, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.324/2022**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2324>. Acesso em: 10 fev. 2024.

DIOTTO, Nariel; RODRIGUES, Alexandra Gato. **O uso do canabidiol em pacientes portadores de epilepsia: a possibilidade jurídica de garantia do direito fundamental à vida**. *Derecho y Cambio Social*, 2016. Disponível em: [https://www.derechocambiosocial.com/revista046/O\\_USO\\_DO\\_CANABIDIOL\\_EM\\_PACIENTES.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista046/O_USO_DO_CANABIDIOL_EM_PACIENTES.pdf). Acesso em: 08 fev. 2024.

MOTA, Leonardo de Araújo e. **Pecado, crime ou doença?** Representações sociais da dependência química. 2008. 246 f. Tese de Doutorado em Sociologia – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/1491>. Acesso em: 10 fev. 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; FERREIRA, Pedro Henrique Menezes. **A prescrição off label de medicamentos**: análise do entendimento do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos recursos especiais nº 1.721.705/SP e nº 1.729.566/SP. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 21, p. 147-161, jul./set. 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A formação dialógica do consentimento como elemento de mensuração da responsabilidade civil do médico**. In: SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de (Org.). *Temas de Responsabilidade Civil: o direito na sociedade complexa*. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. v. 1. p. 299-338.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica**: civil, criminal e ética. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

### **Agradecimentos**

Ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, pelo suporte e incentivo, e aos organizadores do evento, pela oportunidade.

## **RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA POR DESCUMPRIMENTO DE TESTAMENTO VITAL PRÓ-DISTANÁSIA NO BRASIL**

Paula Valverde Santos<sup>1</sup>, Ingrid Pita de Castro Barbosa<sup>2</sup>, Antonio Jorge Pereira Júnior (PO)<sup>3</sup>

1. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional. Bolsista da Fundação Edson Queiroz (Bolsa Yolanda Queiroz).
2. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio e Desenvolvimento (FUNCAP).
3. Universidade de São Paulo – Doutor em Direito.

Palavras-chave: testamento vital. distanásia. obstinação terapêutica. descumprimento; responsabilidade civil do médico.

### **Resumo**

Este estudo pretende responder se o médico pode ser civilmente responsabilizado por descumprir testamento vital pró-distanásia. O objetivo geral do trabalho é identificar se a inobservância de testamento vital favorável à obstinação terapêutica, por parte do médico, enseja a sua responsabilização civil. Os objetivos específicos são examinar o conceito de distanásia, investigar o tratamento jurídico conferido a ela no Brasil e analisar a responsabilidade civil do médico que descumpra testamento vital pró-distanásia. Conclui-se que o médico não pode ser responsabilizado por descumprir testamento vital favorável à obstinação terapêutica, por ser esse um direito reconhecido, legalmente, a esse profissional.

### **Introdução**

O testamento vital consiste no documento por meio do qual as pessoas, em domínio de suas faculdades mentais, dispõem sobre os cuidados médicos que aceitam ou não receber em meio a um contexto de terminalidade clínica e de impossibilidade de manifestação de suas vontades (Dadalto, 2022).

Desse modo, o testamento vital possibilita que o indivíduo decida, prévia e autonomamente, sobre o cuidado de sua saúde, nos momentos finais de sua vida, de maneira a permitir que a pessoa opte, inclusive, por recusar tratamentos e procedimentos médicos que considere contrários à sua dignidade.

Por isso, autores como Godinho (2012), Cervi (2018) e Martín (2022) associam esse instrumento à tutela da dignidade e da autonomia, bem como à prática da ortotanásia, definida como supressão ou restrição de tratamentos fúteis, frente à inevitabilidade da morte do paciente (Marreiro, 2012).

O próprio Conselho Federal de Medicina (CFM) contemplou esses aspectos, nos “considerandos” da Resolução nº 1.995/2012 (Brasil, 2012), norma deontológica que conferiu amparo normativo para o testamento vital, no Brasil. Esses pontos também foram abordados na ação civil pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500, que reconheceu a constitucionalidade do referido ato normativo e a consequente validade do testamento vital, nacionalmente, além da responsabilidade dos profissionais de saúde por eventual ilícito cometido no contexto da utilização do testamento vital (Brasil, 2014).

Contudo, apesar da importância desse documento para a salvaguarda da autonomia e da dignidade das pessoas em situação de terminalidade, a amplitude da definição desse instituto enseja tanto a elaboração de testamentos vitais contrários como favoráveis à adoção de práticas obstinadas. Diante do exposto, questiona-se: o médico pode ser civilmente responsabilizado por descumprir testamento vital pró-distanásia? Este trabalho busca responder esse problema e, para tanto, explora o conceito de distanásia, o seu regramento jurídico e aspectos inerentes à responsabilidade civil.

## **Metodologia**

Para desenvolver este trabalho se adotou uma pesquisa bibliográfica centrada na revisão de literatura de referências teóricas diversas, como livros e artigos científicos. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, por objetivar a expansão dos conhecimentos sobre o tema. Em relação à finalidade, a pesquisa é exploratória e descritiva, porque se propõe a aprimorar as ideias, a descrever o contexto observado no momento da investigação, a classificar e a interpretar os fatos. Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, porque busca entender e elucidar aspectos da realidade não passíveis de quantificação e que se referem à dinâmica das relações sociais (Silveira; Córdova, 2009).

## Resultados e Discussão

Para responder ao presente problema de pesquisa é necessário compreender, inicialmente, o conceito de distanásica e o tratamento que o ordenamento jurídico nacional confere a ela.

A distanásia ou obstinação terapêutica é o prolongamento desproporcional da vida de pacientes em estado crítico, mediante o uso excessivo de procedimentos terapêuticos incapazes de reverter o quadro clínico dos pacientes, e que lhes causam mais dor e desconforto (Silva; Pacheco; Dadalto, 2021).

Por mais que o ordenamento jurídico brasileiro não se refira, diretamente, aos termos “obstinação terapêutica” ou “distanásia”, diferentes normativos do CFM versam sobre essa a prática. Entre esses normativos destaca-se a Resolução nº 1.805/2006, do CFM, que, ao respaldar a ortotanásia no Brasil, condicionou-a à observância da vontade do paciente ou de seu representante legal (Brasil, 2006). Desse modo, essa resolução conferiu aparente legalidade à distanásia, nas situações em que a sua adoção for de interesse do enfermo.

Essa interpretação, contudo, desconsidera, completamente, a postura do CFM em relação à obstinação terapêutica, prática duramente criticada na exposição de motivos da própria Resolução nº 1.805/2006 (Brasil, 2006) e reiteradamente vedada, ainda que indiretamente, pelo Conselho, por meio do Código de Ética Médica (CEM) (Brasil, 2019).

O exposto pode ser observado a partir da análise dos princípios fundamentais que regem a atividade médica, elencados no Capítulo I do CEM. Esses princípios se referem ao dever do médico de: a) não usar os seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral ao ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade (inciso VI) e;

b) não realizar procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários, em situações clínicas irreversíveis e terminais (inciso XXII) (Brasil, 2019).

Em igual sentido, os arts. 35 e 41, parágrafo único, do CEM obstam que o médico exceda o número de procedimentos e que pratique ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, quando o paciente for acometido por doença incurável e terminal (Brasil, 2019).

Em verdade, ainda que inexistisse manifestação do CFM sobre o tema, o simples fato de a distanásia ir de encontro aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da não submissão a tratamento desumano ou degradante é suficiente para atestar a incompatibilidade entre essa prática e o ordenamento jurídico nacional.

Assim, como a ordem jurídica brasileira não admite a distanásia, a recusa do médico em praticá-la, ainda que de forma contrária à manifestação de vontade do paciente, é não só um direito, como um dever do médico, que, por isso, não pode ser responsabilizado civilmente por tal conduta.

A responsabilidade civil pressupõe a prática de um ato ilícito que cause dano a outrem, conforme art. 927, *caput*, do Código Civil de 2002 (CC/2002) (Brasil, 2002), ou seja, um comportamento positivo ou negativo, doloso ou culposos, que implique ofensa ou abuso ao direito de terceiro e que, ao fazê-lo, lesione um bem ou interesse juridicamente tutelado.

Contudo, a recusa do médico em cumprir um documento que atenta contra a dignidade e a integridade de seu titular e de conteúdo proibido por lei não ofende a qualquer direito desse paciente, nem mesmo a sua autonomia. Isso porque a autonomia encontra limites na dignidade, especificamente, no aspecto social desta, que se refere à tutela dos direitos do próprio titular da autonomia, face a violações decorrentes de suas ações (Barroso, 2010).

O próprio CEM restringiu a autonomia do paciente sobre o processo de tomada de decisões profissionais, quando assinalou, em seu Capítulo I, inciso XXI, que o médico somente pode aceitar as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos, se essas estiverem de acordo com os ditames de consciência do médico e com a lei, e desde que sejam adequadas ao caso ou cientificamente reconhecidas (Brasil, 2019). Desse modo, o CEM reconheceu a recusa ao cumprimento de determinações referentes ao uso da distanásia como um direito-dever do médico.

Portanto, ao se considerar que o médico tem o direito de recusar a adoção de práticas obstinadas, ainda que exista manifestação de vontade do paciente favorável a tais, e que o exercício regular de direito reconhecido exclui a ilicitude da conduta, consoante art. 188, inciso II, do CC/2002 (Brasil, 2002), pode-se concluir pela licitude do descumprimento, por parte do médico, de testamento vital pró-distanásia e, por conseguinte, pela impossibilidade de responsabilizá-lo civilmente por isso.

### Conclusão

Conclui-se que o médico que descumpra testamento vital pró-distanásia não pode ser responsabilizado civilmente por isso, porque tal profissional, ao fazê-lo, não ofende qualquer direito do declarante, mas incorre no mero exercício de direito reconhecido ao médico, o que afasta a potencial ilicitude de sua conduta e a consequente possibilidade de responsabilização civil.

Esta pesquisa é relevante porque incentiva a discussão e a produção científica sobre a responsabilidade civil no contexto da terminalidade da vida e expõe a necessidade de se tutelar os direitos do paciente e do médico e de se evitar a responsabilização indevida desse profissional.

### Referências

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. 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: 17 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica**: Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas resoluções n. 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM n. 1.805/2006**. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Brasília, 2006.



BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, 2012.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Goiás. 1ª Vara. **Sentença em Ação civil pública n 0001039-86.2013.4.01.3500**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Juiz: Eduardo Pereira da Silva. Goiânia, 21 de fevereiro de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010.

CERVI, Taciana Damo. Cuidados paliativos e autonomia do paciente terminal: reflexões sobre o testamento vital no Brasil. **Revista videre**, v. 10, n. 20, p. 99- 113, jul./dez. 2018.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 6. ed. São Paulo: Foco, 2022.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do instituto do direito brasileiro**, ano 1, n. 2, p. 945-978, 2012.

MARTÍN, Laura Miraut. O testamento vital como expressão da autonomia individual. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, n. 2, p. 158- 186, maio/ago. 2022.

MARREIRO, Cecília Lôbo. **O direito à morte digna**: uma análise ética e legal da ortotanásia à luz do novo código brasileiro de ética médica. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2012.

SILVA, Lucimeire Aparecida da Silva; PACHECO, Eduarda Isabel Hubbe; DADALTO, Luciana. Obstinação terapêutica: quando a intervenção médica fere a dignidade humana. **Revista Bioética**, Brasília, v. 29, n. 4, p. 798-805, out./dez. 2021.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. A pesquisa científica. *In*: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

## **Agradecimentos**

Agradecimentos à Universidade de Fortaleza por incitar a produção científica.

## **INFLUÊNCIA DO AZAR: A responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela publicidade de apostas**

Priscilla Maria Santana Macedo Vasques<sup>1</sup>, Ana Paola de Castro e Lins<sup>2</sup>.

1. Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: priscillasantanamacedo@gmail.com

2. Doutora em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora Universitária. Advogada. E-mail: paolaclins@gmail.com

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil. Influenciador digital. Jogos de azar. Publicidade.

### **Resumo**

Os influenciadores digitais têm destaque no cenário publicitário e no mercado de consumo contemporâneos, notadamente em decorrência de sua capacidade de ditar comportamentos no âmbito de uma fiel comunidade de seguidores. O caso objeto do presente estudo, que ganhou espaço na mídia nacional, trata-se da divulgação publicitária de jogos de azar *on-line*, que gerou prejuízos financeiros a diversos usuários. Nesse contexto, o objetivo da investigação é aferir a possibilidade de responsabilizar-se civilmente os influenciadores pelos danos causados aos usuários do “Jogo do Tigre” em razão das publicidades por eles veiculadas. Para isso, utiliza-se do método dedutivo, com suporte em consulta à doutrina e legislação. Concluiu-se que, em razão do risco assumido pelo influenciador e da atividade lucrativa desenvolvida, é possível a sua responsabilização civil pelos danos causados aos usuários.

### **Introdução**

Recentemente, noticiaram-se diversas operações policiais deflagradas em todo o território nacional, cujo alvo eram influenciadores digitais que divulgavam o chamado “Jogo do Tigre” – um jogo de azar *on-line* que prometia altos ganhos financeiros aos seus usuários.

Os influenciadores digitais, personalidades conhecidas por divulgarem o seu próprio cotidiano em forma de conteúdo nas redes sociais, são capazes de

ditar tendências e influenciar comportamentos no âmbito da comunidade virtual composta por seus seguidores. Servem, muitas vezes, como fonte de informação ao seu público, formando opinião e afetando diretamente nas decisões, no estilo de vida e, em especial, no consumo de bens e serviços.

Utilizando-se dessa prerrogativa, portanto, alguns influenciadores divulgavam os jogos de azar, davam dicas de como jogar e animavam usuários a engajar-se nas plataformas digitais e a realizarem suas próprias apostas. Conforme restou noticiado, no entanto, a plataforma quase sempre ganha, e o usuário quase sempre perde, ocasionando prejuízos financeiros consideráveis aos usuários mediante a promessa de ganhos.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem por objetivo examinar a possibilidade de serem os influenciadores digitais responsabilizados civilmente pelos prejuízos decorrentes das publicidade de jogos de azar por eles divulgadas. Assim, a partir da compreensão do papel do influenciador digital na sociedade de consumo, buscam-se analisar o risco por ele assumido e as consequências de sua eventual concretização em danos.

### **Metodologia**

A pesquisa adota o método dedutivo e caracteriza-se como bibliográfica e documental, quanto às fontes; qualitativa, quanto à abordagem do problema; e, quanto aos objetivos, descritiva e exploratória.

### **Resultados e Discussão**

No Brasil, os impulsos iniciais da responsabilidade civil foram ampliados com a Constituição de 1988, quando se reforçou a ideia de que o Direito é o instrumento indispensável para a promoção da pessoa humana (Moraes, 2007, p. 23-25). É, portanto, incontroverso que o dever de reparação decorre do dano causado pelo descumprimento do dever jurídico, sendo possível, ademais, que possa surgir em decorrência de ato lícito, como é o caso da reparação de danos decorrentes de ato praticado em estado de necessidade, por exemplo.

Com as mudanças impulsionadas pelo desenvolvimento econômico, industrial e tecnológico, no âmbito da Responsabilidade Civil se observa uma influência do “espírito da socialização”, passando a admitir-se, para além da responsabilidade decorrente da culpa, a responsabilidade decorrente do risco. A ideia é socializar os riscos entre os beneficiários diretos ou indiretos da atividade, a partir da concepção de que aqueles que se beneficiam com a atividade devem, também, suportar o seu ônus (Menezes, 2009, p. 4577-4578).

A publicidade contemporânea, veiculada em meio digital, tem maior poder de persuasão quando comparada à publicidade tradicional – tanto em razão do volume de conteúdo que alcança os usuários, quanto em razão da possibilidade de criar necessidades até então inexistentes.

Dessa forma, já é prática comum que empresas contratem influenciadores para criar conteúdo a elas favorável, sem que essa condição de publicidade seja suficientemente clara para o influenciado. Ou seja, a liberdade de escolha do usuário fica comprometida, porque não há transparência na comunicação e na estratégia de *marketing* empregada (Ody; D'Aquino, 2021, p. 4).

A estratégia é, antes mesmo de divulgar o produto ou serviço, fantasiar a necessidade do usuário em relação a ele, a fim de manipular sua mente, criando uma vontade enganosa que não decorre de sua livre escolha (Brito, 2017, p. 120). Essa técnica de manipulação de usuários por vezes pode se tornar problemática e, inclusive, gerar efetivos prejuízos.

É o que tem acontecido no caso das publicidades veiculadas por influenciadores digitais de jogos de azar disponibilizados em plataformas digitais. O caso, que repercutiu recentemente, da divulgação do “Jogo do Tigre”, foi alvo de diversas operações policiais em todo o território nacional.

Os influenciadores do “Jogo do Tigre”, para conquistar os participantes, fornecem dicas de como jogar, fazem promoções e promovem rifas eletrônicas. Além disso, posando como supostos vencedores, apareciam ostentando bens de luxo nas redes sociais, atribuindo os ganhos financeiros às supostas apostas realizadas no jogo.

A operação denominada “Truque de Mestre”, realizada no Pará, identificou que a movimentação financeira de um único investigado alcançou mais de vinte milhões de reais. As pessoas investigadas, valendo-se de sua posição de influenciadores digitais, conseguiram alto lucro financeiro por meio da divulgação dos jogos de azar, como o “Jogo do Tigre”, auferindo cerca de mil reais a cada 100 usuários “aliciados” (Alexandria *et all.*, 2023).

Os influenciadores exibiam vídeos dos jogos – em que sempre ganhavam – e associavam os supostos ganhos dos jogos a uma vida luxuosa, com ostentação de bens e riqueza. Os usuários que, influenciados, passavam a realizar apostas nos ditos jogos, no entanto, passaram a perceber que não conseguiam ganhar e só eram lesados financeiramente ou, quando ganhavam, não conseguiam efetuar o saque dos valores.

Diante do caso concreto, questiona-se acerca da possibilidade de responsabilizar-se civilmente os influenciadores digitais pelos danos causados aos usuários do “Jogo do Tigre” em razão do conteúdo veiculado em seus perfis de redes sociais.

Considerando o conteúdo divulgado como publicidade, devem ser observados os preceitos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que dispõe, nos artigos 36 e 37, que a publicidade deve ser facilmente identificável como tal e deve ser verdadeira.

Além da publicidade enganosa, é vedada, também, a publicidade abusiva, que é aquela que se enquadra, dentre outras, como nociva ao consumidor, por explorar seus medos, superstição ou deficiência de julgamento, ou por estimular comportamentos nocivos, prejudiciais à sua própria saúde ou segurança.

O objetivo de exigir transparência e veracidade é justamente assegurar ao consumidor a plena liberdade de escolha, a partir da consciência de que está consumindo uma publicidade, e uma maior proteção no que diz respeito à

possibilidade de sofrer danos decorrentes de eventual publicidade enganosa ou abusiva. Evita-se, desse modo, que o consumidor seja induzido ao erro, ou mesmo incentivado a comportamentos nocivos.

Além destes preceitos, o artigo 30 do CDC estabelece o princípio da vinculação, que obriga o fornecedor que fizer veicular oferta ou dela se utilizar a cumpri-la em todos os seus termos, passando a oferta a integrar o contrato que vier a ser celebrado, assegurando ao consumidor o real atendimento das expectativas criadas por meio da oferta e da publicidade.

No tocante aos danos porventura decorrentes da publicidade, o CDC volta-se à proteção do consumidor vulnerável, valorizando a boa-fé objetiva e impondo a cooperação e transparência voltada à prevenção de danos, estabelecendo como regra a responsabilidade solidária e objetiva.

Assim sendo, quanto aos influenciadores digitais e a divulgação dos jogos de apostas, percebe-se que há uma participação destes no “bônus” da atividade, na medida em que ampliam seus ganhos conforme o número de pessoas “aliciadas” aos jogos. Auferem, portanto, proveito dessa atividade, motivo pelo qual também devem suportar o ônus dela decorrente.

Caracterizando-se a publicidade por eles veiculada como ilícita - seja por tratar-se de publicidade enganosa, abusiva ou não sinalizada - e vindo o consumidor a sofrer danos dela decorrentes, deve, também, o influenciador digital ser responsabilizado em razão do risco por ele assumido e da participação no proveito da atividade.

## **Conclusão**

Casos como o relatado no presente resumo apontam para a constante necessidade de se repensar as categorias clássicas da responsabilidade civil diante dos novos problemas na sociedade de risco, ambiente de incertezas. O panorama apresentado faz inferir que a atual configuração da profissão de influenciador digital evidencia que os influenciadores devem ter responsabilidade pelo que anunciam, sobretudo considerando os danos que podem ser causados aos seus seguidores.

A falta de informação sobre a natureza da atividade não pode ser utilizada como pretexto para se falar em ausência de responsabilização ou afastar a corresponsabilidade, de modo que os influenciadores que não se sentirem seguros sobre a credibilidade ou licitude do produto ou do serviço a serem anunciados devem buscar orientação jurídica antes de assinarem os contratos.

No que se refere aos usuários, entende-se que a melhor estratégia para coibir os danos e fraudes está na educação midiática, no sentido de se estabelecer uma posição mais crítica quanto ao que se consome em rede. É preciso que se questione a veracidade das informações transmitidas, ainda mais quando se trata de promessa de fortuna fácil. Muito embora o papel punitivo caiba ao Direito, é o consumidor que engaja e, conseqüentemente, mantém, estimula e valida os comportamentos dos influenciadores.

## Referências

ALEXANDRIA, Lissa de *et all.* 'Jogo do Tigrinho': quem são os influenciadores alvos da operação que prendeu oito pessoas no Pará. **G1**, Belém, 18 de dezembro de 2023. Disponível em: '[Jogo do Tigrinho': quem são os influenciadores alvos da operação que prendeu oito pessoas no Pará | Pará | G1 \(globo.com\)](#)'. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRITO, Dante Ponte de. **Publicidade subliminar na internet**: identificação e responsabilização nas relações de consumo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A reengenharia da responsabilidade civil na sociedade de riscos: da culpa à socialização dos riscos. *In*: Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, n. 17, 2009, Salvador. **Anais...**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana** - uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2007.

ODY, Lisiane Feiten Wingert; D'AQUINO, Lúcia Souza. A responsabilidade dos influencers: uma análise a partir do FyreFestival, a maior festa que jamais aconteceu. **Civilística.com**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/a-responsabilidade-dos-influencers/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

## **ENRIQUECIMENTO ILÍCITO COM A CAPTAÇÃO E VENDA DE DADOS: OS DESAFIOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL**

Ellen Perez Landgraf 1

Maria Eduarda Reis Souto da Silva 2

Têmis Chenso da Silva Rabelo Pedroso (PO) 3

1 Bacharel em Direito e Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Unifil. Membro do Programa de Formação Complementar em Direito e Tecnologia da Universidade Estadual de Londrina. ellen.landgraf@uel.br

2 Estudante de Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Membro do Programa de Formação Complementar em Direito e Tecnologia. maria.eduarda.reis@uel.br

3 Coordenadora do Programa de Formação Complementar em Direito e Tecnologia, Doutoranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Assessora Jurídica da Agência de Inovação Tecnológica - UEL; Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina. temisc@uel.br

Palavras-chave: Dados Pessoais. Responsabilidade Civil. Autodeterminação informativa. Lei Geral de Proteção de Dados. Monetização de Dados.

### **Resumo**

O presente trabalho trata de como o avanço das novas tecnologias trouxe novos modos de lucrar, focando na venda de dados pessoais e nas respostas legislativas que estão em tramitação sobre o tema, e também da resposta dada na via no empreendedorismo para essa prática, que foi uma inspiração para a proposta legislativa em tramitação no Brasil. Enquanto isso não ocorre, entende-se pela aplicação da responsabilidade civil subjetiva para tais casos.

### **Introdução**

O usuário médio da internet está sujeito a algoritmos cada vez mais invasivos que podem traçar perfis psicológicos e de consumo, utilizando-se deles para publicidade indesejada. O mercado de dados fazendo uso também da compra e venda desses dados para marketing, ofertas não desejadas e pesquisas de mercado, tornando o ato de navegar na internet cada vez mais hostil para os usuários.



As redes sociais, plataformas de busca e outras empresas de internet arquitetaram um processo de coleta e venda de dados que mudou a relação com os usuários e iniciou discussões doutrinárias sobre responsabilidade civil e o dever de reparação ao usuário pelo uso comercial de seus dados.

No Brasil, a Constituição Federal promulgada em 1988 protege direitos civis, como a inviolabilidade da casa e o sigilo da correspondência. Já a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi criada diante da necessidade de atualização legislativa para acompanhar o avanço da tecnologia e os impactos causados por ela em toda a população brasileira. Acompanhando o cenário internacional nas discussões quanto a proteção de dados, ela é um dispositivo avançado, mas que apresenta lacunas na aplicação prática.

### **Metodologia**

Diante do exposto, a pesquisa busca responder sobre a possibilidade da reparação civil pela venda de dados, utilizando-nos do método dedutivo e da abordagem qualitativa, partindo da pesquisa bibliográfica e legislativa.

### **Resultados e Discussão**

As novas tecnologias trouxeram mudanças sociais, econômicas, políticas e jurídicas, e os principais aspectos da vida contemporânea estão passando pelo processo de dataficação (Lemos, 2021, p. 194), que traduz preferências, objetivos e até desejos de consumo em dados digitais que são tratados, quantificados e rastreáveis. Ações que são realizadas cotidianamente, como caminhar, por exemplo, transformaram-se em dados coletados por smartwatches e inseridos em processos algorítmicos de captação e tratamento, que, por sua vez, permitem que qualquer ação cotidiana seja convertida em dados digitais rastreáveis, possibilitando desde diagnósticos de saúde até a sofisticação cada vez maior dos mecanismos de publicidade que invadem os dispositivos eletrônicos todos os dias.

Esses dados se tornaram importantes fontes de renda para as empresas que os coletam, tratam e comercializam, sendo considerados o novo petróleo (Coelho, 2023, p. 26), trazendo à tona discussões sobre o dever de reparação civil e sendo terreno fértil para propostas de soluções legislativas e no empreendedorismo que buscam resolver essa questão.

O direito à privacidade é protegido pela nossa Carta Magna e pelo Código Civil. Frente aos desafios cada vez mais dinâmicos possibilitados pelo avanço das novas tecnologias, o poder legislativo brasileiro discutiu diversos Projetos de Lei e implementou o Marco Civil da Internet em 2014 e a Lei Geral de Proteção de Dados em 2018 (Brandão, 2023, p. 5). Ambas as legislações tratam da proteção de dados pessoais e de privacidade, sendo o Marco Civil de forma mais generalista e a LGPD de forma mais aprofundada, diferenciando dados pessoais de dados pessoais sensíveis, porém deixando algumas brechas para situações ainda não previstas ou pouco discutidas na época de sua aprovação, como o uso comercial de dados, por exemplo.

Na Câmara dos Deputados, um projeto de Lei Complementar de Número 234/2023, intitulada Lei Geral de Empoderamento de Dados, busca regulamentar o mercado de venda de dados pessoais e os impostos devidos por essas transações, por meio de um Ecossistema Brasileiro de Monetização de Dados. A proposta da lei é a adesão a esse sistema de monetização por ambas as partes, titular e controlador de dados, e a participação do titular nos lucros decorrentes do uso de seus dados. O projeto de Lei buscou inspiração em uma startup americana chamada DrumWave (Grosman, 2023), que disponibiliza uma carteira digital para monetização de dados (Ferreira, 2023).

É importante destacar que o usuário médio da internet está sujeito a algoritmos cada vez mais invasivos que podem traçar perfis psicológicos e de consumo, utilizando-se deles para publicidade indesejada. A ofensiva do mercado de dados avança, fazendo uso também da compra e venda desses dados para ainda mais marketing, ofertas não desejadas e também para pesquisa de mercado (Coelho, 2023, p 14).

Visto que os dados se tornaram tão valiosos para as empresas, é necessário que os usuários tenham garantido o acesso a limitação e controle de seus dados, o que a LGPD conceitua em seu Art. 2º inciso II como autodeterminação informativa. O objetivo desta autodeterminação é que o titular tenha informações sobre como seus dados são utilizados e a possibilidade de consentir ou não com seu uso, que muitas vezes não é concedida na prática, na qual os dados são utilizados como moeda de troca para acessar serviços gratuitos (Brandão, 2023, p 9.)

Essas demandas são um desafio legislativo e jurídico e existem autores que desabonam a ideia da responsabilidade civil como saída possível para reparação em situações de lucro ilícito, oferecendo como solução a aplicação dos dispositivos que versam sobre o enriquecimento sem causa (Barbosa, 2021, p. 75).

Ao dispor sobre a violação a legislação e a ocorrência de danos, LGPD não indica a culpa, como também não indica independente de culpa, distinção feita em dispositivos legais como o Código Civil, gerando dificuldades de interpretação do disposto em seu Art. 42 (Queiroz, 2021, p 65).

Por sua vez, a interpretação do Art. 43, ainda da LGPD, vai no sentido de que os agentes de tratamento só serão responsabilizados quando provarem, entre outros fatores, que não houve violação ao imposto pela legislação.

Como ainda existe debate doutrinário e divergência jurisprudencial sobre o regime de responsabilidade trazido pela LGPD, Queiroz (2021, p 69) aponta a possibilidade de alteração da Lei para pacificar o entendimento. Caso isso não ocorra, apenas a consolidação dos entendimentos com o tempo poderá finalizar os debates. A autora também defende que a responsabilidade do encarregado de proteção de dados pessoais é subjetiva, apontando uma equivalência com as regras do Marco Civil da Internet que tratam dos provedores. Caso o encarregado demonstre o cumprimento das medidas de segurança trazidas pela LGPD, não incorrerá na responsabilização.

Diante das omissões presentes na LGPD, entende-se pela aplicação da legislação dos demais dispositivos legais, em especial a responsabilidade civil subjetiva, de acordo com o Art. 186 do Código Civil

### Conclusão

Ao encarar os desafios trazidos pelas novas tecnologias, temos novos problemas a serem resolvidos, entre eles, o lucro indevido com a venda de dados dos usuários de diversas plataformas. Na busca teórica e prática por soluções, esbarramos nas lacunas legislativas dos dispositivos criados para proteger os indivíduos e o próprio funcionamento da internet.

Diante dessas lacunas, em especial a da responsabilização pelos danos advindos dessa prática, existem projetos de Lei no Brasil com objetivo de solucionar a questão, inspirando-se no que foi feito em outros lugares do mundo: dividir com o usuário os lucros advindos da comercialização de seus próprios dados.

Enquanto essas possíveis soluções estão em tramitação legislativa, o presente trabalho defende que as demandas que objetivem solucionar o problema da responsabilização pelos danos causados sejam resolvidas com o instituto da responsabilidade civil subjetiva, gerando dever de indenizar quando houver prova de que danos foram causados.

### Referências

BARBOSA, Mafalda Miranda. **Proteção e comercialização de dados: comentário às reflexões de Henrique Sousa Antunes sobre o tema.** In: SEQUEIRA, Elsa Vaz de (org.). *Católica Talks: Direito e Tecnologia*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. p. 67-94.

BRASIL. **Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

BRANDÃO, Nicole Bione Dardenne; SILVA, Karoline de Oliveira. **Autodeterminação informativa no ciberespaço: a comercialização de dados dos usuários e a violação à LGPD.** Revue Française du Centre D'Études Avancées en Éducation et Développement Durable. : Revue Française du Centre D'Études Avancées en Éducation et Développement Durable, v. 1, ed. 2, 2023. E-book.

COELHO, Karolainy Vitoria Ferreira. **A tutela constitucional a privacidade frente a lei geral de proteção de dados: o impacto do uso indevido e da comercialização de dados pessoais na democratização** as redes sociais. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito.) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/6755>. Acesso em: 6 fev. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº Complementar 234/2023, de 1 de novembro de 2023. Institui a Lei Geral de Empoderamento de Dados, dispõe sobre o Ecossistema Brasileiro de Monetização de Dados, altera a Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001, e as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nº 10.833, de 29 de dezembro de 2000, nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e dá outras providências. 1 nov. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2401133>. Acesso em: 1 fev. 2024.

LEMOS, André. Dataficação da vida. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, [s. l.], v. 21, n. 2, 2021.

QUEIROZ, Renata Caprioli Zocatelli. **A proteção de dados pessoais: a LGPD e a disciplina jurídica do encarregado de proteção de dados pessoais.** Orientador: Professor Dr. Álvaro Villaça Azevedo. 2021. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, [S. l.], 2021.

FERREIRA, Shagaly. **DrumWave apresenta sua carteira digital para monetização de dados; saiba como vai funcionar.** Época Negócios, 22 jun. 2023. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2023/06/drumwave-apresenta-sua-carteira-digital-para-monetizacao-de-dados-saiba-como-vai-funcionar.ghtml>. Acesso em: 6 fev. 2024.

GROSMANN, Luís Osvaldo. **Projeto regula venda de dados pessoais e cria imposto de 10% para internet.** Convergência. 06 nov. 2023. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Legislacao/Projeto-regula-venda-de-dados-pessoais-e-cria-imposto-de-10%25-para-internet-64650.html?UserActiveTemplate=mobile>. Acesso em: 6 fev. 2024.

### **Agradecimentos**

A Universidade Estadual de Londrina, e em especial a Professora Temis Chenso pelo suporte, correções, orientação e direção. Ao Programa de Formação Complementar em Direito e Tecnologia por todas as contribuições teóricas e incentivo.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS QUE FORNECEM TESTES GENÉTICOS NO TRATAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS

Julia Gandin Araujo<sup>1</sup>, Júllia Andrade de Castro<sup>2</sup>, Amanda Souza Barbosa<sup>3</sup>

1. Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Bacharelada em Direito. Membro do grupo de pesquisa Vida-bioética, vinculado ao PPGD UFBA.
2. Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Bacharelada em Direito. Membro do grupo de pesquisa Vida-bioética, vinculado ao PPGD UFBA.
3. Universidade Federal da Bahia – Professora adjunta de Direito Civil.

Palavras-chave: Teste genético. Dado genético. Responsabilidade civil.

### Resumo

A busca pela ancestralidade e informações parentais configura-se como um antigo desejo humano. Com a evolução tecnológica, ampliou-se a possibilidade de acesso a essas informações mediante o uso de testes de sequenciamento genético. Nessa perspectiva, esses testes podem ser ótimas ferramentas para comprovar laços sanguíneos, estabelecer vínculos familiares e oferecer dados para dirigir os cuidados com a saúde. Contudo, o uso inadequado do resultado desses exames pode gerar graves consequências jurídicas e sociais, com destaque à discriminação genética. Por isso, o presente trabalho objetiva compreender os contornos da responsabilidade civil das pessoas jurídicas que realizam testes genéticos no tocante ao tratamento dos dados genéticos. Adotou-se o método de abordagem dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental para a realização desta pesquisa, cujo perfil é qualitativo e multidisciplinar. Por fim, sabe-se que, majoritariamente, as doenças genéticas são multifatoriais, ou seja, sua manifestação depende de outros fatores, como a interação do indivíduo com o ambiente. Porém, mesmo nesses casos, não se pode negar que as informações traduzidas pelo código genético podem gerar cenários discriminatórios, sendo necessária sua proteção. A Lei n° 13.709, de 14 de agosto de 2018 estabeleceu uma base legal acerca do tratamento de dados sensíveis e é preciso analisar sua aplicação a este âmbito.

## **Introdução**

Na obra cinematográfica "Gattaca: A Experiência Genética" (1997), tem-se uma realidade marcada pela ascensão da tecnologia genética ao ponto de separar a humanidade entre os válidos (aqueles concebidos pela edição genética) e inválidos (resultantes dos meios de reprodução naturais). Com isso, cria-se um sistema de estratificação social baseado na informação genética que uma pessoa detém. Não distante, o contexto hodierno também lida com o acesso aos dados genéticos. O sequenciamento genético é uma técnica de biologia molecular que permite a listagem da sequência de nucleotídeos que integram o DNA. No contexto clínico, tem a capacidade de diagnosticar doenças e conduzir medidas preventivas (Schaefer; Thompson Jr, 2015). Atualmente, é possível realizar testes genéticos sem que haja acompanhamento médico. Conforme explica Denise Hammerschmidt (2005), os dados genéticos possuem três pertences principais: singularidade, probabilidade e geracionalidade. Daí, surgem indagações acerca da proteção desses dados, a quem cabe guardá-los, bem como quem se responsabiliza por eles. Dito isto, a pesquisa tem como objetivo geral compreender os contornos da responsabilidade civil das empresas que realizam testes genéticos no tocante ao tratamento dos dados genéticos. Para tanto, indicam-se como objetivos específicos: a) apresentar os principais modelos de testes genéticos disponíveis no mercado;

b) compreender a normativa aplicável neste âmbito; c) mapear as situações que podem ensejar a responsabilidade civil dos fornecedores. A relevância do trabalho reside na necessidade do Direito acompanhar, nos seus devidos esforços, os impactos dessas novas tecnologias no meio social, haja vista que a biotecnologia não deveria servir para promover a discriminação, mas sim para a melhoria de vida da população (Pavão; Espolador, 2019).

## **Metodologia**

Para execução dos objetivos propostos, adotou-se o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se partirá de uma premissa maior – a legislação que regula a atividade das empresas e laboratórios que fabricam testes genéticos, bem como de uma premissa menor – os possíveis danos à sociedade e a responsabilidade civil daí decorrente.



A pesquisa é qualitativa – por estar voltada à explicação de fenômenos ético-jurídicos, multidisciplinar – por mobilizar saberes de outras ciências, com destaque à genética; e adotará as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental (Marconi; Lakatos, 2023).

## **Resultados e Discussão**

Chama-se de dados genéticos a informação hereditária ou adquirida de uma pessoa natural, obtida por meio de amostras biológicas como sangue, saliva ou cabelo (Lima; Medeiros, 2015). De acordo com o artigo 5º, parágrafo 2º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), esses dados são considerados sensíveis, pois podem revelar características íntimas, pessoais ou de saúde dos indivíduos, bem como sua origem racial, étnica ou familiar. Ademais, vale salientar que apesar das informações genéticas pertencerem a um indivíduo, estas também possuem a potencialidade de gerar informação acerca de todo um grupo parental, ou seja, a interpretação dos dados pode ocorrer tanto de forma individual quanto coletiva (Nassif, 1999).

Portanto, é fundamental que esses dados sejam tratados com base no consentimento e na finalidade informada, respeitando os direitos fundamentais de privacidade, intimidade, liberdade e dignidade. Pois, a violação de tais conhecimentos genéticos vinculam-se aos direitos fundamentais, direitos humanos e direitos de personalidade (Meirelles, 2017). A lei referida, em seu artigo 1º, também determina que as pessoas jurídicas de direito público e privado que tratam dados sensíveis devem aderir aos princípios estabelecidos pela LGPD (Brasil, 2018).

Com a popularização dos testes genéticos, principalmente sobre a vertente do descobrimento da ancestralidade, surgem eventuais preocupações quanto à forma como esses dados estão sendo tratados. Infelizmente, há relatos de compartilhamento de dados por empresas que vendem o sequenciamento genético com terceiros (Nelson, 2019), a exemplo do caso Michael Cole vs. Gene by Gene (Meirelles et al, 2023).

Nesse contexto, a política de armazenamento dos dados genéticos emerge como uma questão relevante. Conforme a LGPD (Brasil, 2018), o período para a manutenção dos dados pessoais varia conforme o propósito do tratamento desses dados, os quais devem ser armazenados, eliminados ou anonimizados de acordo com o prazo estipulado. O armazenamento inadequado ou a divulgação não autorizada dos dados genéticos podem constituir violação à privacidade, à intimidade e à dignidade das pessoas, acarretando o dever de indenização, vide a Declaração Internacional de Dados Genéticos (2004). Se tais limites não forem respeitados, surge a possibilidade de discriminação genética, a qual pode manifestar-se em várias circunstâncias, tais como no processo de contratação ou demissão de um funcionário, na concessão ou recusa de seguro de vida ou saúde, na admissão ou exclusão de uma escola, dentre outras situações em que as informações genéticas indicam uma predisposição ou possível desenvolvimento de uma doença hereditária.

Segundo Walter Aranha Capanema (2020), em relação à responsabilidade pela violação da proteção de dados, os agentes de tratamento de dados têm uma responsabilidade objetiva, determinada pelo risco da atividade. A reparação dos danos deve considerar a extensão e a gravidade do dano, a eventual culpa do titular dos dados, os ganhos econômicos obtidos pelo infrator, a condição financeira das partes envolvidas, o nível de transparência e cooperação do infrator, a adoção de boas práticas e governança, além de outros fatores relevantes. Embora não possa ser quantificado em termos econômicos diretos, pode provocar sofrimento, angústia, humilhação, constrangimento ou abalo psicológico na vítima. Diante dessa circunstância, surge a responsabilidade civil do ofensor, que implica na obrigação de reparar o dano causado mediante o pagamento de uma compensação financeira, com caráter tanto compensatório quanto punitivo.

## Conclusão

Diante do exposto, evidencia-se que os testes de sequenciamento genético são ferramentas capazes de fornecer informações significativas sobre a identidade de um indivíduo. Contudo, essas informações também podem acarretar riscos e desafios para seus detentores, especialmente no que se refere à preservação de sua privacidade, dignidade e autonomia. Nesse contexto, os laboratórios e empresas responsáveis por tais testes devem prezar pela segurança, qualidade e confiabilidade de seus serviços, além de respeitar integralmente os direitos e interesses dos consumidores. É imprescindível que tais agentes adotem práticas de armazenamento seguras e éticas, a fim de proteger a privacidade e os direitos dos indivíduos em estrita conformidade com a legislação aplicável.

## Referências

- BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 17 fev. 2024.
- CAPANEMA, Walter Aranha. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, 2020.
- GATTACA**: a experiência genética. Direção de Andrew Niccol. Roteiro de Andrew Niccol. [S.I.]: Columbia Pictures, 1997. (106 min.), P&B.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. **Alguns aspectos da informação, intimidade e discricção genética no âmbito jurídico internacional**. São Paulo: Revista Tribunais, 2005.
- LIMA, Hassan Lavalier de Oliveira; MEDEIROS, Urubatan Vieira de. Aplicabilidade do DNA em odontologia forense. **Odontol. Clín.-Cient**, Recife, v. 14, n.4, p. 801-808, 2015.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria Lakatos. **Fundamentos de metodologia científica**. Atualização da edição João Bosco Medeiros. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- MEIRELLES, Ana Thereza *et al.* Testes genéticos de ancestralidade: a proteção biojurídica da informação genética e o consentimento do titular. **Revista Unifacs - Debate Virtual**, Salvador, v. 274, n. 1, p. 1-18, abr. 2023. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8165/4804>. Acesso em: 16 fev. 2024.

MEIRELLES, Ana Thereza. O acesso à informação genética e a conformação dos novos direitos da personalidade: o alcance da proteção à identidade genética sob a perspectiva do direito civil contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 138-157, Jul./Dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/2302> Acesso em: 18 fev. 2024.

NASSIF, Elaine. Genética e discriminação no trabalho: uma cogitação. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 30, n. 60, p. 109-118, Jul./Dez. 99.

NELSON, Sarah Catherine. Testes de DNA espalham seus dados genéticos com sites terceirizados: entenda. **Revista Galileu**, 30 de agosto de 2019. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/amp/Ciencia/noticia/2019/08/testes-de-dna-espalham-seus-dados-geneticos-com-sites-terceirizados-entenda.html>. Acesso em: 17 fev. 2024.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Novos panoramas da responsabilidade civil e as tecnologias. **Revista em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 96 - 115, dec. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3207>. Acesso em: 18 fev. 2024.

SCHAEFER, G. Bradley; THOMPSON JR., James N. **Genética médica**. Tradução: Andréia Escosteguy Vargas. Revisão técnica: Roberto Giugliani et al. Porto Alegre: AMGH, 2015.

UNESCO. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. Paris, 2004. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf). Acesso em: 17 fev. 2024.

VAZ-FERREIRA, Luciano; ROCHA, Mariele Cunha Os Efeitos Jurídicos da Manutenção de Bancos de Dados Genéticos por Empresas Privadas: Os Testes de Ancestralidade no Contexto do Direito Norte-Americano. **Caderno De Relações Internacionais**. [S. l.], v. 12, n. 22, 2021. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/1833>. Acesso em: 18 fev. 2024.

### **Agradecimentos**

Um agradecimento especial à Universidade de Fortaleza, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte e ao Grupo Vida - Universidade Federal da Bahia pelo apoio à ciência, assim como a todo o corpo docente envolvido.

## RESPONSABILIDADE CIVIL EM TEMPOS DIGITAIS

Andersson Belém Alexandre Ferreira<sup>1</sup>, Maria Dasciane Marques Carvalho<sup>2</sup>, Inaldo Siqueira Bringel (PO)<sup>3</sup>.

1. Universidade Regional do Cariri – Professor Substituto do Curso de Direito - URCA
2. Faculdade São Francisco de Crato – Graduanda do Curso de Direito - FASC
3. Universidade Regional do Cariri – Professor Adjunto do Curso de Direito - URCA

### Resumo

O presente trabalho aborda os desafios da responsabilidade civil em tempos de relações virtuais, seja na seara negocial ou não negocial. O direito acolhe os desafios da contemporaneidade, de modo que assuntos que há décadas sequer faziam parte da agenda jurídica passaram a exigir regulamentação imediata. Especificamente, analisa-se como a responsabilidade civil equacionará os danos causados no ambiente virtual, sobretudo nas redes sociais, vez que os infratores, desprovidos de boa-fé, cometem atos ilícitos confiantes na impunidade da atmosfera digital. Questiona-se até que ponto nosso sistema reparatório está preparado para responder às demandas contemporâneas. O intento é analisar se há a possibilidade de compatibilizar a liberdade no universo virtual com outros direitos inerentes à pessoa humana (honra, imagem, intimidade, nome). Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, com escopo de provocar reflexões acerca da responsabilidade civil nas relações virtuais. Diante desse panorama, tornam-se relevantes e mesmo necessárias novas abordagens sobre o tema, a fim de compreender os desafios da responsabilidade civil em plena era digital, o que demanda novas respostas do mundo jurídico e dos seus agentes.

**Palavras-chave:** Relações virtuais. Atos ilícitos. Danos. Responsabilidade Civil.

### Introdução

Não é incorreto dizer que o direito ainda segue caminhando a “reboque” dos fatos. Como também é fácil constatar a dificuldade de se estabelecer uma sintonia temporal entre ambos, visto que os fatos eclodem e se modificam no meio social em velocidade mais acentuada do que a produção normativa. Sobretudo quando se tratar de regras oriundas de atividade legiferante. E tudo isso ficou bem mais perceptível com o advento da era digital, estabelecida pela quarta revolução industrial (Schwab, 2016).

A facilidade relacional de toda espécie proporcionada pelo universo virtual, pelas redes sociais e por todos os mecanismos tecnológicos de comunicação modificou drasticamente a forma de correspondência entre pessoas, empresas e destas com o poder público.

Embora não seja desejável, é possível supor que a multiplicação do número de negócios realizados por meios virtuais possa elevar também o número de conflitos decorrentes dos contratos celebrados. O mesmo pode ser dito nos casos de interações não negociais. Neste sentido, as redes sociais estão repletas de casos turbulentos com repercussões negativas à imagem e à reputação de pessoas físicas e jurídicas, atingindo as vítimas em searas diversas, reclamando, assim, a devida conformação jurídica, responsabilizando os causadores de danos. Diante deste contexto, o presente trabalho foi construído metodologicamente com a pesquisa bibliográfica, destacando as autoras Maria Helena Diniz (2023) e Maria Estela Leite Gomes (2015).

### **Metodologia**

Diante do cenário atual, questiona-se como a responsabilidade civil equacionará os danos causados no ambiente virtual, nas relações negociais e não negociais, sobretudo nas redes sociais, vez que os infratores, desprezando a boa-fé, cometem atos ilícitos confiantes na impunidade da atmosfera digital?

No primeiro momento, aborda-se elementos do risco, do dano e da responsabilidade civil, a partir de conceitos formulados pela literatura jurídica. Posteriormente, é abordado o risco e a responsabilidade na era digital, a fim de trazer à baila reflexões acerca da consolidação de uma sociedade da informação e a vulnerabilidade dos partícipes das relações, contratuais ou não, na seara virtual.

Para responder ao questionamento de pesquisa, realizou-se análise bibliográfica acerca da responsabilidade civil em tempos de relações virtuais. No que se refere à natureza, a pesquisa caracteriza-se como qualitativa, com o escopo de buscar alternativas e refletir sobre a temática.

O estudo justifica-se e possui relevância tendo em vista os diversos problemas que eclodem com o uso da internet (contratos, redes sociais), algo que ocorre no mundo não virtual. Fatos jurídicos ensejadores de ofensas e danos começaram a reclamar soluções de diversos ramos do direito, sobretudo do direito civil.

## Resultados e Discussão

O tema da responsabilidade civil, com todos os contornos, peculiaridades e enraizamentos sociais ganha relevância e desafia permanentemente as atenções, sobretudo no meio jurídico. Mas não apenas nele.

Para Maria Helena Diniz (2023, p. 3):

A todo instante surge o problema de responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios – que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores – que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar que ofensas fiquem sem reparação.

Mudanças significativas na produção de bens e serviços exigem a devida correspondência no mundo jurídico, sendo certo que, conforme dito anteriormente, o engenho humano é capaz de aprimorar mais rapidamente as ferramentas tecnológicas de produção do que estabelecer a respectiva conformação jurídica da nova realidade. Tal arritmia não pode servir de obstáculo ao desenvolvimento da economia nacional, benéfico a todos (Gomes, 2015).

Destacando que a normatização dos fatos e o enquadramento das condutas, embora sejam igualmente frutos da racionalidade humana, perpassam, via de regra, pela burocracia estatal, que tem ritos, prazos e resultados bem diversos em relação ao mundo negocial. Aqui, a concorrência não perdoa a inação dos fornecedores. Já o estado, notadamente o brasileiro, embora tenha esferas de atuação distintas (União, estados e municípios) nenhuma delas perderá a sua condição ou deixará de existir se for ineficiente.

Mesmo que tardiamente, em 1990, o ordenamento jurídico pátrio (especificamente por meio da Lei nº 8.078/90) passou a acolher largamente mais uma figura na seara da responsabilidade civil. A partir de então, nas relações de consumo, que são majoritárias na sociedade, com fundamento na teoria do risco criado, adotou-se para algumas categorias de fornecedores a responsabilidade objetiva. Antes disso, pouquíssimas hipóteses estavam contempladas nessa modalidade, sempre previstas em normas especiais. Como é o caso das estradas de ferro e da produção de energia nuclear.

Afastada a obrigatoriedade de comprovação do elemento culposo do agente como única forma de responsabilizá-lo, a lei passou a estabelecer as hipóteses e requisitos necessários para tanto. O cerne das atenções deverá focar o chamado nexo de causalidade entre a adequada utilização do produto com defeito e os danos experimentados pelo adquirente que usou o referido produto. A responsabilidade, que antes derivava da culpa e de sua demonstração, passou a emanar diretamente da lei.

Com a adoção do novo modelo jurídico, que repaginou a própria estrutura sobre a qual fora inicialmente assentado todo arcabouço teórico da responsabilidade civil, foi desencadeado um efeito igualmente inovador no âmbito do direito processual pátrio. Este, como veículo de aplicação do direito substantivo, acabou forçado a rever muitos de seus institutos, regras e até mesmo princípios, sob pena de, em não o fazendo, negar eficácia prática a tão expressiva mudança operada com o advento da responsabilidade objetiva.

Entre as mais importantes modificações processuais, destaca-se a relativização da regra que distribuía entre os litigantes o ônus probatório. A partir de então, prova da veracidade das alegações já não incumbe exclusivamente a quem as fizer. O código do consumidor e depois o código de processo civil atenuaram o rigor desse verdadeiro paradigma processual.

Com base na sistemática estabelecida pelo CDC, diversamente do código civil, a doutrina jus consumerista estabeleceu uma presunção em favor do consumidor, que é tratado com *homo minimus*, enquanto a presunção na lei civil é de que o agente capaz é um ser humano de entendimento mediano. Na lição de Marques (2014, p. 301), “o consumidor é este *homo economicus et culturalis* do século XXI, o agente deste novo mercado globalizado, por excelência. A vulnerabilidade deste agente é o que justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor”.

Considerando que os destinatários de mensagens com conteúdo publicitário, nos moldes preconizados pelo Art. 29 do CDC, são equiparados a consumidores e desfrutam da mesma proteção oferecida àqueles que contrataram e adquiriram produtos ou serviços, é possível afirmar que praticamente todas as pessoas que acessam os ambientes virtuais e participam de redes sociais estão expostas a anúncios publicitários e a insistentes tentativas de fornecedores. Recebem, pois, a tutela protetora especial (Bringel, 2020).



Já nas interações meramente pessoais travadas nas redes sociais, embora se reconheça a crescente escalada de exageros e até de agressões perpetradas gratuitamente entre as pessoas, muitas vezes com repercussões negativas à imagem e à honra das mesmas, a produção de notícias falsas contra alguém e outras condutas abusivas, a modalidade de responsabilização civil não será a objetiva, mas sim aquela do modelo clássico, que exige a demonstração do elemento culposo do agente (Teffé; Souza, 2018).

## Conclusão

A revolução digital trouxe benefícios de várias ordens, aumentando e agilizando as contratações, diminuindo os custos das empresas, com redução de preços ao consumidor. Mas também trouxe problemas.

Novas tecnologias trazem a lume novos produtos e serviços aos consumidores, oferecendo facilidades aos destinatários, quase sempre a preços mais baixos. Esse é lado bom do progresso tecnológico.

O contato direto com uma gama crescente de produtos lançados diariamente no mercado expõe os consumidores e usuários a níveis de riscos variados. Esse é o lado perigoso das inovações tecnológicas. Aborrecimentos, contrariedades, e não raramente danos, já não são meras hipóteses.

As boas práticas negociais devem ser perseguidas por todos os partícipes das relações contratuais, sejam elas de consumo, empresariais ou meramente civis. Valendo a assertiva também para as relações não negociais. A solidariedade e a boa-fé devem figurar como imperativos, no sentido de uma colaboração permanente entre os contratantes e também entre os usuários das redes sociais. Se tais esforços falharem ou se mostrarem insuficientes, só restará solução externa, arbitral ou judicial, com os percalços que lhes são inerentes. Solucionar os próprios problemas é sinal de desenvolvimento.

## Referências

BRINGEL, Inaldo Siqueira. **Trabalho, consumo e felicidade: a desventura da lógica aquisitiva**. Lisboa: Lisbon International Press, 2020, p. 131.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7<sup>o</sup> vol. 37<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 3.

GOMES, Maria Estela Leite. **Contratos empresariais: princípios, função social e análise econômica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 123.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 301.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, C. A. P. **Fake news: como garantir liberdades e conter notícias falsas na Internet?**. In: Gustavo Tepedino; Joyceane Bezerra de Menezes (Org.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 1, p. 525-543.

## **SOCIEDADE DE RISCO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DANOS AMBIENTAIS**

Carla Izolda Fiuza Costa Marshall<sup>1</sup>, Verônica Teixeira Duarte<sup>2</sup> Marcela Rodrigues Souza Figueiredo<sup>3</sup>

1. Pós Doutora em Direito, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense. Doutora em Direito Econômico pela Universidade Gama Filho. Professora Titular em Direito Empresarial no Centro Universitário IBMEC/RJ.
2. Doutoranda em Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes.
3. Mestre em Direito Mestre em Direito e Sociologia – Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense.

Palavras-chave: Transformação social. Inovação tecnológica. Princípio da prevenção e precaução.

### **Resumo**

O presente trabalho visa a identificar a pertinência da temática responsabilidade civil no contexto da sociedade de risco. Nesse sentido, destaca-se a transformação social decorrente da evolução constante e profunda de toda a sociedade, em termos globais, e nas diferentes áreas que se apresentam como frontalmente impactadas, pela disruptura do significado e contexto social, econômico, ambiental, dentre outros. O agente, aqui entendido, como ser social individual ou coletivo sofre os efeitos dos diversos desafios que a realidade lhe impõe. Nesse sentido, o artigo traz à baila a questão dos riscos ambientais decorrentes da ação humana, direta e indireta, identificando princípios basilares, tais como: reparação, prevenção, precaução, a partir de um olhar ético de acordo com o Princípio da Responsabilidade.

### **Introdução**

A sociedade, de modo geral, vem passando pelo fenômeno conhecido como disruptivo, onde o que antes era identificado como certeza, cede lugar à incerteza e insegurança, tudo fruto de um avanço tecnológico e ambiental. Em verdade, pode-se dizer que a realidade atual sofre constante mudança o que influencia de modo direto e indireto todo o planeta, em decorrência da atividade humana.

As transformações vivenciadas pelo planeta e pelos seres que nele habitam, em especial a raça humana, sofreram processo de aceleração exponencial, que se redesenha constantemente.

Na última década do século XX e no início do século XXI, em especial, a velocidade das transformações geraram a necessidade de adequação constante. Portanto, a denominada, pós-modernidade ou modernidade reflexiva evidencia que a sociedade atual, difere profundamente daquela existente em fins do século passado, como fruto de construção crítico-dialética.

A modernidade reflexiva ou, também, conhecida como a modernização da modernização se forma na dimensão de um novo capitalismo, não exatamente de um modelo diverso do anterior, mas decorrente de novos estilos de vida<sup>1</sup>. Nesse sentido, a principal característica do contexto atual consiste no risco que transborda as dimensões individuais, locais e temporais.

O liame compreendido entre a segurança e a insegurança traz à tona o contexto da revolução para alguns, evolução para outros da Responsabilidade Civil, que se espraia por diversas áreas, atingindo diferentes e, muitas vezes, indistintos agentes.

Em função da precitada transformação social, tecnológica, científica, ambiental e econômica, para citar, apenas, algumas, não capacita o agente, de imediato, a reagir, exatamente pelo fato de que não houve uma prévia compreensão do fato em si, por não dispor de suporte técnico ou econômico para lidar ou prever os riscos insurgentes, fruto de um contexto de inovação, em diversas dimensões. Portanto, superá-los é a meta ! Nesse sentido, o ponto de partida utilizado para a presente pesquisa tem como referencial teórico base à obra de Ulrich Beck, intitulada *Risk Society: towards a new modernity*.

<sup>1</sup> MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa e LAGASSI, Veronica. Alianças Estratégicas em tempos de crise: a busca por maior competitividade. Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS. 2018, p. 311.

## **Metodologia**

A metodologia adotada pode ser sintetizada em pesquisa bibliográfica descritiva e documental, de forma a possibilitar o entendimento e a interferência na realidade investigada.

No que se refere à pesquisa bibliográfica descritiva, cumpre salientar que a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, tais como livros e artigos científicos, e que pesquisas descritivas são realizadas com o intuito de fornecer as características do fenômeno. Esse tipo de estudo pretende dissertar sobre os fatos e fenômenos de determinada realidade. Outrossim, destaca-se que a pesquisa documental analisa documentos como dados governamentais, relatórios e publicações de órgãos públicos e privados. Nesse caso, as informações são fontes primárias. Em relação às fontes do trabalho é analisada doutrina, por meio de livros e artigos científicos nacionais e estrangeiros.

Esta pesquisa científica é elaborada tendo como focos a criatividade, o espírito crítico e investigativo.

## **Resultados e Discussão**

Apresenta-se como resultado da pesquisa realizada a identificação de que o “risco zero não existe”<sup>2</sup>. Nesse diapasão, indispensável trazer à reflexão a responsabilidade dos causadores de danos ambientais, mais ainda quando auferem algum tipo de benefício decorrente da exploração da natureza. Acresça-se a isso quando dessa exploração decorrer determinado evento ou desastre, que macula e degrada o meio ambiente, independentemente, de sua profundidade. A identificação do poluidor é de suma relevância para que seja possível a responsabilização dos causadores de danos e sua reparação. A integração do ambiente legal, com as diretrizes constitucionais, se impõem

<sup>2</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco in LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patricia Faga Igracias et ali p. 5. Sociedade de Risco e Direito Privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

e podem se dar por meio da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente<sup>3</sup>, que define poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV). Segundo Paulo Bessa<sup>4</sup> ao comentar o Relatório *Brandtland*:

Meio ambiente e desenvolvimento não constituem desafios separados; estão inevitavelmente interligados. O desenvolvimento não se mantém se a base de recursos ambientais se deteriora; o meio ambiente não pode ser protegido se o crescimento não leva em conta as consequências da destruição ambiental.

Nesse diapasão, identifica-se que a interferência ambiental produzida pelo homem pode ser mais danosa do que benéfica, nesse sentido, cumpre destacar a função dos princípios da prevenção e da precaução, posto que, são imprescindíveis, quando se trata de exploração do meio ambiente. Contudo, prevenção decorre do conhecimento prévio de que algum dano poderá ser causado em decorrência da ação humana. Portanto, algo que pode ser esperado, muito embora medidas sejam tomadas no sentido de impedir sua consecução.

Segundo LOPEZ<sup>5</sup>, “o princípio da prevenção vai ser aplicado quando o risco de dano é concreto e real. Na verdade, estamos diante do perigo, que é o risco conhecido”.

Por outro lado, o princípio da precaução impõe-se no caso de não se vislumbrar, eventuais, efeitos em consequência de ações diretas no meio ambiente, mas que não podem ser deixadas de lado, ou seja, precisa haver um manancial considerável de ações que possam cumprir com a restauração do *status quo ante*, ainda que insuficiente. Parâmetros precisam ser desenvolvidos com tal objetivo.

<sup>3</sup> A Lei 6.938, de 31/08/1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

<sup>4</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.46.

<sup>5</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Op. cit., p. 16.

De acordo com LOPEZ<sup>6</sup>, “já o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o ‘risco do risco’”.

Quando se fala em reparação não se pode identificar que essa se dê de modo a trazer à situação pretérita, contudo, os instrumentos utilizados por meio da responsabilidade civil impõem não só efeitos pecuniários, como também de outras naturezas.

Quando se trata de responsabilidade civil e seu regime especial é importante destacar que há aspectos relevantes a serem cuidados, tais como: a reparabilidade do dano ambiental causado, uma vez que se trata de um bem jurídico a ser preservado, além da responsabilidade objetiva de quem produz o dano, mesmo que em função do simples risco ou atividade que degrada o meio ambiente, tal como, a exploração de recursos naturais, adotando-se, portanto, a teoria do risco integral. Contudo, não se pode olvidar que a lei identifica o poluidor pagador como sendo o responsável em decorrência do dano ambiental. Destaque-se, que além dos efeitos da responsabilidade civil é possível identificar a cessação de forma definitiva da ação que causa o dano ambiental.

Nesse contexto, a responsabilidade civil surge como instrumento que não mais se afigura como sendo, apenas, indenizatório, mas assumindo um novo paradigma de solidariedade, que, por sua vez, trouxe a socialização do risco.

Percebe-se que há o nascimento de um novo paradigma, o da segurança, que faz surgir uma economia de direitos e deveres<sup>7</sup>.

## **Conclusão**

Conclui-se que é imperioso entender a solidariedade como paradigma da responsabilidade civil que foi inserida no texto constitucional, especificamente no art. 3º., ao estabelecer em seu inciso I que o objetivo fundamental da República consiste na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> EWALD, Francois; GOLLIER, Christian; SADELEER, Nicolas de. *Le principe de precaution. In: Coleção Que sais-je ?* Paris: PUF, 2001.

Nesse sentido, é mandat6rio que se aplique a solidariedade  responsabilidade civil, visto que é o ramo do direito, cuja função consiste em vigiar para que os danos não permaneçam impunes e, atualmente também, para que os riscos e danos não venham a acontecer.

### Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BECK, lrich. *Risk Society: towards a new modernity*. Londres: Sage publications. 1992.
- EWALD, Francois; GOLLIER, Christian; SADELEER, Nicolas de. *Le principe de precaution*. In: *Coleção Que sais-je ?* Paris: PUF, 2001.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco in LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patricia Faga Igracias et ali. *Sociedade de Risco e Direito Privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa e LAGASSI, Veronica. Alianças Estratégicas em tempos de crise: a busca por maior competitividade. Anais do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS. 2018.



## PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: A NECESSIDADE DE INFORMAR

Daniela Guarita Jambor\*

\* Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Docente convidada da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Ensino Einstein, Instituto Racine e Escola Superior de Advocacia da OAB – Seção São Paulo. Autora do livro “*Organismos Geneticamente Modificados: precaução, informação e direitos fundamentais*”. Coordenadora do livro “*Direito da Cannabis: Perspectiva Life Sciences*”. Fundadora do Instagram Life Sciences & Law (@lifescienceslaw).

Palavras-chave: Sociedade de risco. Responsabilidade civil. Princípio da precaução. Informação.

### Resumo

A responsabilidade civil adquiriu novos contornos na sociedade de risco, em especial com o surgimento de novos princípios: princípios da prevenção e da precaução. A discussão foca na forma de aplicar o princípio da precaução, que foi (e continua sendo) objeto de acaloradas discussões. Defendemos que a informação seria a melhor forma de implementar o princípio da precaução, com o compartilhamento de dados claros e objetivos entre o causador do risco e o sujeito objeto do risco.

### Introdução

Desde o final do Século XX, se vive a “sociedade de risco” em que as categorias de responsabilidade civil “clássicas” (subjéctiva e objectiva) e a teoria do risco são insuficientes para solucionar os danos ocorridos. Isso porque a sociedade de risco é marcada pelo acelerado progresso tecnológico e científico, trazendo invariavelmente riscos e perigos à sociedade. “A certeza e a segurança do conhecimento científico foram substituídas por insegurança, desordem e incerteza”<sup>1</sup>. Surgem, então, os princípios da precaução e da prevenção – funções preventivas da responsabilidade civil – para tentar gerenciar os riscos, evitar ou diminuir os males da sociedade. Veja que não há substituição das formas clássicas da responsabilidade civil, mas adição dos mencionados princípios.

---

<sup>1</sup> JAMBOR, Daniela Guarita. **Organismos Geneticamente Modificados: precaução, informação e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 47.

Ainda que se consiga identificar a aplicação do princípio da precaução, há considerável e importante discussão sobre a sua implementação. O primeiro fator é o de que não há numeração exaustiva sobre as formas de aplicar o princípio da precaução, mas que deve haver uma análise caso a caso. O segundo fator é o de que a medida não deve impedir ou onerar demasiadamente o progresso tecnológico. O terceiro fator é a praticidade da medida, observado do ponto de vista do causador do risco e do indivíduo objeto do risco. Passemos a cada um desses fatores.

### **Metodologia**

A metodologia adotada foi o levantamento e a análise de materiais estrangeiros, notadamente norte-americana e europeia, e nacional. Ainda, foram utilizados os métodos dedutivo, comparatístico e indutivo.

### **Resultados e Discussão**

Ao adicionar às formas da responsabilidade civil, a sociedade de risco trouxe o surgimento do princípio da precaução (“Princípio”), que pode ser entendido como:

“(...) aquele que trata das diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreversíveis e sobre os quais não há certeza científica; esse princípio exige a tomada de medidas drásticas e eficazes com o fito de antecipar o risco suposto e possível, mesmo diante da incerteza”<sup>2</sup>.

O Princípio é composto por dois elementos: (1) incerteza científica (incerteza razoável e efetiva da ocorrência de um dano grave / irreparável); e (2) risco de dano grave e irreversível. Adicione-se, ainda, duas condições formais: (1) incerteza científica e a medida adotada deve ser transitória; e (2) pesquisa técnica investigativa deve se manter em curso – isto é, adotar medida para evitar o risco não isenta a pesquisa e análise de medida definitiva ao risco.

---

<sup>2</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 103.

Devidamente identificado, passa-se a discutir como implementar o Princípio. De início, defendemos a posição de que o Princípio não pode – e não deve – ser aplicado indiscriminadamente, a qualquer situação, fato, serviço e/ou produto. Em outra face, é necessário sopesar a liberdade e direitos de indivíduos e empresas diante das novas tecnologias; bem como necessidade de reduzir riscos das novas tecnologias. Ou seja, as empresas têm a liberdade de criar e explorar atividades econômicas e novas tecnologias, colaborando com o progresso e o crescimento econômico. Em lado inverso, “os indivíduos devem ter assegurada a mínima precaução sobre os potenciais danos causados pelas novas tecnologias e atividades econômicas. E, não sendo isso possível, ao menos devem ser informados sobre os riscos a que (aparente e potencialmente) estão sujeitos”<sup>3</sup>.

Assim, o Princípio deve ser aplicado com cautela, equilíbrio, razoabilidade e proporcionalidade. É aplicar o Princípio com inteligência. A medida deve ser proporcional, sob pena de causar danos (econômicos e sociais) irreversíveis.

Então, como aplicar o Princípio? Não há resposta fixa, inelástica. Ao contrário, as formas de o implementar são inúmeras, para que se analise e determine, caso a caso, qual a melhor forma de aplicar o Princípio.

Baseados em Teresa Ancona Lopes, sugerimos o “passo a passo”:  
(1) analisar se é caso efetivo de princípio da precaução; e, depois, (ii) averiguar quais os “meios técnicos disponíveis para a implementação das medidas que possam prevenir os riscos indeterminados”<sup>4</sup>. Lembrando que não é exigida a demonstração exaustiva e completa dos riscos, até porque impossível, bem como é necessária a prudência, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade: as medidas devem ser apropriadas ao potencial risco e específicas ao caso.

---

<sup>3</sup> JAMBOR, Daniela Guarita. **Organismos Geneticamente Modificados: precaução, informação e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 52.

<sup>4</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 123.

O que se pode sugerir são os seguintes critérios de implementação: (1) existência de risco de dano grave ou irreversível; (2) incerteza científica (constatada ou em início); (3) proporcionalidade e razoabilidade entre a medida adotada e efeitos; e (4) revisão da medida adotada após determinado período. “Tudo isso baseado em análise científica e técnica sérias, utilizados os melhores conhecimentos e tecnologia da época, frente também aos fatores sociais, econômicos e ambientais”<sup>5</sup>.

A partir do acima, temos que a maneira mais válida de implementar o Princípio é via informação, porque (1) a incerteza científica não permitiria a descoberta de outras técnicas para minorar os potenciais riscos; (2) a informação seria a forma mais barata e eficaz; (3) a informação não interferiria no desenvolvimento da tecnologia; e (4) a informação permitiria a livre e consciente escolha do indivíduo (se deseja ou não arcar com potenciais riscos).

Contudo, não é qualquer ato de informação que será eficaz, mas só o informar claro, acessível, compreensível, adequado, suficiente, verídico, tempestivo e atual.

Veja o exemplo dos alimentos a partir de ou com Organismos Geneticamente Modificados (“OGMs”): não se sabe, ao certo, benefícios e malefícios de tais alimentos. Portanto, defendemos um informar elucidado, no painel principal da rotulagem dos alimentos OGMs, com (1) informações escritas e (2) visuais (símbolo); desprovida de linguagem técnica e de maneira extremamente objetiva.

---

<sup>5</sup> JAMBOR, Daniela Guarita. **Princípio da Precaução: O caso dos organismos geneticamente modificados.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-bioetica/392461/principio-da-precaucao-caso-dos-organismos-geneticamente-modificados> Acesso em: 3 jan. 2024.

Quanto às informações escritas, propomos o seguinte:

<b>CONTÉM OGM*</b> (milho Bt)	
Origem	<i>Bacillus thuringiensis</i> – Bt
Características	Resistente a lagarta-do-cartucho e outros insetos-praga
Possíveis riscos à saúde e à segurança	Alergia; intolerância alimentar
* Informações de [mês/ano]. Podem variar conforme desenvolvimento tecnológico. Para maiores informações, procure o SAC.	

Já, com relação ao símbolo, propomos alteração para um símbolo mais simplificado, similar ao empregado nos Estados Unidos, apenas para informar a presença de OGMs no alimento, em cores preto e branca, com a frase simples e direta “contém OGMs”.

### **Conclusão**

Diante de todo o formulado acima, defendemos a informação como o instrumento mais adequado para aplicar o princípio da precaução. A informação seria a maneira obrigatória de implementar o princípio. Porém, não é qualquer ato de informar que será visto como eficaz, apenas a informação compreensível, adequada, suficiente, verídica, tempestiva e atual, devendo-se, ao menos, estudar o público-alvo e a melhor forma de comunicação, ressaltando os seus aspectos-chave.

### Referências

EWALD, François *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

GRISON, Denis. **Qu'est-ce que le principe de précaution?** Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2012.

JAMBOR, Daniela Guarita. **Organismos Geneticamente Modificados: precaução, informação e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

JAMBOR, Daniela Guarita. **Princípio da Precaução: O caso dos organismos geneticamente modificados**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-bioetica/392461/principio-da-precaucao-caso-dos-organismos-geneticamente-modificados> Acesso em: 3 jan. 2024.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

## **A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS PARA A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Mariana Gomes de Barros Fernandes Távora<sup>1</sup>; Ana Thereza Sanches Fernandes Távora<sup>2</sup>; Mônica Mota Tassigny<sup>3</sup> (PO)

1. Universidade de Fortaleza – Mestranda em Direito Constitucional; Bolsista FUNCAP.
2. Centro Universitário de Maceió – Pós-graduada em Direito Constitucional e Direito Administrativo.
3. Universidade de Fortaleza - Professora do Programa de Pós-Graduação da UNIFOR.

Palavras-chave: Marco Civil Da Internet. Responsabilidade Civil. Plataforma De Mídias Sociais. Crianças e Adolescentes.

### **Resumo**

O REsp nº 1783269 / MG, o Superior Tribunal de Justiça, diante da violação aos artigos 5º, inciso X e 227 da Constituição Federal, indicou que a aplicação do artigo 19 do Marco Civil não deve ser estanque, havendo excepcionalidades prevaleça a interpretação conforme a Constituição Federal quando há violação incontroversa a direito fundamental da criança. Dessa forma, o presente artigo tem o objetivo de analisar a necessidade de adaptação do Marco Civil da Internet diante da violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Destaca-se como resultado a verificação da imprescindibilidade da responsabilização das plataformas quando o conteúdo é expressamente ofensivo.

### **Introdução**

Nesse sentido, o tema tem relevância diante da necessidade de regulação do poder exercido pelas plataformas de mídias sociais, pelo fato de que essas corporações privadas não apenas possuem uma estrutura organizacional robusta, mas também têm o poder de influenciar a política, economia e opinião popular de forma dominante por meio dos efeitos de rede. O efeito vincula o valor do produto ou serviço à sua adesão pelos usuários, expandindo o negócio conforme mais conexões entre pessoas são estabelecidas (Frazão, 2017).

Diante da assimetria de poder entre usuário e plataforma, fica explícita a condição de vulnerabilidade do indivíduo que o coloca, diversas vezes, à mercê diante de conteúdos que violam direitos fundamentais, com rápida velocidade de propagação, o que aumenta o grau de violação, precisando aguardar a obtenção judicial de liminar para remoção do conteúdo.

No caso de crianças e adolescentes isso se agrava, como observado no REsp nº 1783269/MG, STJ. Assim, com fundamento na decisão do STJ, indaga-se: Como a responsabilidade civil de plataformas digitais por remoção de conteúdo envolvendo menor de idade é aplicada no Brasil? Conclui-se pela imprescindibilidade da responsabilização das plataformas quando o conteúdo é expressamente ofensivo, com respeito ao direito de liberdade de expressão.

### **Metodologia**

Para fins metodológicos, utilizou-se o método indutivo, com base em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), correlacionando com o ordenamento jurídico pátrio. A abordagem é qualitativa, com base teórica em pesquisa documental e bibliográfica em plataformas como Google Acadêmico e Scielo e contribuição de autoras como Frazão (2017) e Teffé; Morais (2017).

### **Resultados e Discussão**

Com o crescimento em larga escala desses atores nas últimas décadas é errôneo concluir que estar conectado é uma opção voluntária, pois a digitalização foi popularizada, sendo essencial inclusive no mercado de trabalho e como ferramenta de comunicação.

No caso de crianças e adolescentes, essa essencialidade de conexão ficou explícita principalmente durante a pandemia da COVID-19, pois foi primordial para que tivessem acesso a direitos básicos como educação, saúde e cultura. Assim, a presença online da juventude tem sido crescente e, no Brasil, cerca de 93% das crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos são usuárias de Internet.

Destas, tratando-se de plataformas de mídias sociais, 88% indicam possuir perfil em redes como YouTube, WhatsApp, Instagram, TikTok, Facebook, entre outras (GGI.BR, 2023). É relevante esclarecer que a não existência de perfil dos jovens em redes sociais não os isenta de estarem presentes nas redes, tendo em vista que podem ser expostas imagens e informações por terceiros.



Nesse sentido, a autorregulação adotada pelos provedores de aplicação submete os usuários e os terceiros expostos indevidamente a normas e regulamentos estabelecidos unilateralmente pelo próprio servidor, tanto quanto à remoção de conteúdo, quanto ao tratamento de dados pessoais. Essas regras não negociadas, colocam os indivíduos em uma posição de fragilidade.

O Recurso Especial em debate tem como cerne uma ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais que foi ajuizada no estado de Minas Gerais por um pai, em nome próprio, e em representação do seu filho, menor de idade, contra o FACEBOOK. O fato que ensejou a demanda ocorreu em setembro de 2014 quando o autor da ação foi informando que circulava na rede social FACEBOOK, em um perfil anônimo, uma fotografia dele e de seu filho com a mensagem: “Atenção comunicado urgente cuidado com esse homem ele é pedófilo estuprou a própria sobrinha se alguém o vir denuncie ele é perigoso seu nome é [G. D.] não deixe seus filhos perto dele”.

O autor (pai) denunciou o ato ilícito e solicitou a remoção do conteúdo em local próprio para queixas na plataforma da empresa Ré, indicando que houve “assédio”. Em resposta, a empresa informou que não foi verificado assédio e que a publicação não violava os padrões da comunidade.

A ação foi ajuizada logo após a entrada em vigor da Lei n. 12.965/2014, o Marco Civil da Internet (MCI) que determina, no Art. 19, que para manter a liberdade de expressão e evitar a censura, o provedor de internet é obrigado a remover o conteúdo de terceiro de seus serviços somente em razão de ordem judicial (Brasil, 2014). Assim, reserva a responsabilização civil exclusivamente para hipóteses de não acatamento da ordem judicial para remoção do conteúdo dentro do prazo estabelecido.

A lei é responsável por disciplinar o uso da internet no Brasil e é regida pelos princípios de garantia da liberdade de expressão e a proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais (Brasil, 2014), com fundamento no Art. 5º, IX e X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre outros. Teffé e Moraes (2017, p.112) destacam que a privacidade representa o limite para liberdade de expressão.

Em primeiro grau, a Justiça reconheceu a responsabilidade civil da empresa por não remover conteúdo ofensivo e a condenou ao pagamento de danos morais. Após a apelação da empresa, o Tribunal Estadual confirmou a decisão. O Facebook, por sua vez, interpôs um Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça argumentando a inexistência de ato ilícito, pois não houve descumprimento de ordem judicial para remover o conteúdo. O Tribunal Superior, em dezembro de 2021, manteve-se em linha com as instâncias inferiores, negando provimento ao recurso, com a maioria dos ministros concordando com a ocorrência de ato ilícito por parte do provedor de hospedagem de aplicações e sua responsabilização, apesar de um voto vencido em sentido contrário.

O relator fundamenta a decisão no caráter especialíssimo do arcabouço protetivo de crianças e adolescente que traz valores que devem servir como vetor de orientação nos casos envolvendo exposição menores de idade vinculadas a conteúdo hostil, ainda que em detrimento da aplicação do dispositivo do Marco Civil da Internet.

O Ministro indica que a plataforma digital está vinculada ao Art. 227 da Constituição Federal e Art. 18, ECA (Brasil, 1990), possuindo o dever legal, como membro da sociedade, de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, uma série de direitos, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Nesse diapasão, a decisão questiona “a resposta oferecida pelo recorrente, de que a foto de uma criança acompanhada de um adulto (pai do infante), acusado de pedofilia, não viola os padrões da comunidade do Facebook”, pois o recorrente possuía a capacidade de gestão do conteúdo e deveria excluir a postagem imediatamente após a notificação. Adota-se, portanto, a perspectiva de que as diretrizes disciplinares relacionadas à responsabilidade do provedor sejam examinadas à luz da proteção integral do menor, o que explicita a ocorrência de ato ilícito no caso abordado face à relevante omissão da plataforma digital, haja vista que não houve a preservação da imagem e identidade do menor.

### **Conclusão**

Conclui a decisão, conforme ementa, no sentido de que a aplicação estanque do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014 revela-se insuficiente diante da necessidade de preservação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente os resguardados pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, concernentes à personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (Brasil, 1988).

Interpretado à luz desse dispositivo constitucional e do Art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), entendeu-se pela violação da integridade moral da pessoa em desenvolvimento, com lesão irreversível diante da rápida disseminação da informação na Internet, apontando para a responsabilização do FACEBOOK por outros de atos ilícitos que não se limitam ao mero descumprimento de ordem judicial.

Após um julgamento, o Informativo nº 723 do Superior Tribunal de Justiça (2022) estabeleceu que o provedor de aplicação de internet é responsável por danos morais caso não remova uma publicação ofensiva à imagem de menor após ser formalmente comunicado, mesmo sem ordem judicial. O tema foi abordado na edição de novembro de 2023 da Jurisprudência em Teses do STJ.

Faz-se a ressalva de que a decisão em tela representa avanço para a proteção de jovens, porém não esclarece precisamente o que deve ser considerado conteúdo abusivo. Como baliza na decisão, os seguintes elementos foram identificados para determinar a publicação com ofensiva: 1) conteúdo envolvendo menor de idade; 2) imagem exposta por terceiros sem autorização do responsável; 3) vinculação da imagem do menor a conteúdo de natureza criminal, abrindo margem para interpretação de que era vítima de crime sexual.

## Referências

BRASIL, Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). **Uma declaração de independência do ciberespaço**. Disponível em: <https://www.nic.br/publicacao/uma-declaracao-de-independencia-do-ciberespaço/>. Acesso em: 24 de novembro de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 22 fev 2023.

BRASIL. Lei 12.965/2014. **Marco Civil da Internet**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF., 23 de abril de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 1 mar. 2023.

**CGI.BR. Comitê Gestor da Internet no Brasil. TIC Kids Online Brasil 2022:**

Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil. São Paulo: CGI.br, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2022/>. Acesso em: 29 de set. 2023.

FRAZÃO, Ana. **O poder das plataformas digitais: O que são e quais as suas repercussões sobre a regulação jurídica?** Jota, [S.l.], 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-empresa-mercado/o-poder-das-plataformas-digitais-12072017>. Acesso em: 17 nov. 2023.

NIC.BR. **Uma Declaração de Independência do Ciberespaço.** Traduzido por Jamila Venturini e Juliano Cappi em janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.nic.br/publicacao/uma-declaracao-de-independencia-do-ciberespaco>. Acesso em: 22 de nov. 2023.

STJ (Superior Tribunal de Justiça). **Jurisprudência em Teses traz novos entendimentos sobre Marco Civil da Internet.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/101120-23-Jurisprudencia-em-Teses-traz-novos-entendimentos-sobre-marco-civil-da-internet-.aspx>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Supremo Tribunal de Justiça (Brasil). **Informativo STJ nº 723.** Brasília, 7 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27018812%27>>. Acesso em: 5 de nov. de 2023.

Teffé, Chiara; Moraes, Maria Celina. **Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet.** Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, v. 22.

### **Agradecimentos**

À Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Às Civilistas. À Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, pelo fomento à pesquisa



As civilistaS



Universidade  
de Fortaleza