Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais

Volume 1: Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais

Célia Barbosa Abreu
Fábio Carvalho Leite
Manoel Messias Peixinho
Tauã Lima Verdan Rangel
Viviane Côelho de Séllos Knoerr
(Organizadores)

DESAFIOS ATUAIS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Volume 1
Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais

2025 - Curitiba

CONSELHO EDITORIAL

Adriane Garcel
Alexandre Walmott Borges
Célia Barbosa Abreu
Daniel Ferreira
Elizabeth Accioly
Everton Gonçalves
Fernando Gustavo Knoerr
Francisco Cardozo de Oliveira
Francisval Dias Mendes
Ilton Garcia da Costa
Ivan Motta
Ivo Dantas
Jonathan Barros Vita
José Edmilson de Souza-Lima
Juliana Cristina Busnardo de Araujo
Lafayette Pozzoli
Leonardo Rabelo
Lívia Gaigher Bósio Campello
Lucimeiry Galvão
Luisa Moura
Luiz Eduardo Gunther
Mara Darcanchy
Maria Lucia de Barros Rodrigues
Massako Shirai (Im Memorian)
Mateus Eduardo Nunes Bertoncini
Nilson Araújo de Souza
Norma Padilha
Paulo Ricardo Opuszka
Paulo Roberto Barbosa Ramos
Roberto Genofre
Salim Reis
Valesca Raizer Borges Moschen
Vanessa Caporlingua
Viviane Séllos
Vladmir Silveira
Wagner Ginotti
Wagner Menezes
Willians Franklin Lira dos Santos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP - Brasil)

D442
DESAFIOS ATUAIS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. Abreu, Célia Barbosa. Leite, Fábio Carvalho. Peixinho, Manoel Messias. Rangel, Tauã Lima Verdan. Séllos-Knoerr & Viviane Coêlho de. – Curitiba: Editora Clássica, 2025.

12.881 KB. 465 p. (**Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais**, Vol. 1).

ISBN – 978-65-87965-87-1

1. Direitos Humanos. 2. Direitos Fundamentais. 3. Primeira Dimensão. 4. Direitos Políticos. 5. Direitos Civis. Abreu, Célia Barbosa. II. Leite, Fábio Carvalho. III. Peixinho, Manoel Messias. IV. Rangel, Tauã Lima Verdan. V. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. II. Título.

CDD 341.27
CDU 342.7

ORGANIZADORES

Célia Barbosa Abreu

Pós-Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/2016). Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ. 2008). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/2000). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ. 1991). Professora Associada de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense. Desde 2011 até 2017 (inclusive), Professora do Corpo Docente Permanente do PPGDC (Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional) da Faculdade de Direito - UFF. Desde agosto 2017, credenciada como Docente Permanente do PPGDIN (Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos, Instituições & Negócios) da Faculdade de Direito - UFF.

Fábio Carvalho Leite

Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/2008). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio/2002). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio/1999). Professor Associado (de dedicação exclusiva) da PUC-Rio. Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ) do CNPq. Membro do "*International Consortium for Law and Religion Studies*" (ICLARS). Membro do Fórum Permanente de Liberdades Civis da ESAP - Escola Superior de Advocacia Pública (PGE-RJ). Membro do Fórum Permanente de Mídia e Liberdade de Expressão da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). Pesquisador Associado do CEDIRE - Centro Brasileiro de Estudos Direito e Religião. Coordenador da área de ênfase em Estado e Sociedade do curso de graduação em Direito da PUC-Rio. Coordenador do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) do Departamento de Direito da PUC-Rio. Coordenador da PLEB - Grupo de Pesquisa sobre Liberdade de Expressão no Brasil. Pesquisador do NUPELEIMS - Núcleo de Pesquisa Liberdade de expressão e de imprensa e Mídias Sociais da Emerj (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). Membro da CEPCON - Comissão de Estudos de Processo Constitucional da OAB-RJ

Manoel Messias Peixinho

Pós-Doutorado pela Université Paris, Nanterre (2013-2014). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio/2004). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio/1997). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, (PUC-Rio/1992). Graduação em Teologia pelo Seminário Metodista (1990). Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio e do Mestrado em Direito da Universidade Cândido Mendes. Coordenador da área de Direito Administrativo do

Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-PUC-Rio. Professor colaborador da Fundação Getúlio Vargas, da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e da Fundação Centro Estadual de Estatísticas, Pesquisas e Formação de Servidores do Rio de Janeiro. Presidente da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB. Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro-IDARJ.

Tauã Lima Verdan Rangel
Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr
Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra (2015-2016). Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP/2005). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP/1996). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES/1991). Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

COMISSÃO CIENTÍFICA

A Comissão Científica foi presidida pelos Professores Dra. Célia Barbosa Abreu, Dr. Fábio Carvalho Leite, Dr. Manoel Messias Peixinho, Dr. Tauã Lima Verdan Rangel e Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, sendo composta pelos seguintes membros: Alexander Seixas da Costa; Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva; Carla Appollinário de Castro; Cibele Carneiro da Cunha Macedo Santos; Daniela Juliano Silva; Eder Fernandes Monica; Fernanda Pontes Pimentel; Fernando Gama de Miranda Netto; Gilvan Luiz Hansen; Giselle Picorelli Yacoub Marques; Lívia Pitelli Zamarian Houaiss; Marcelo Pereira de Almeida; Marcus Fabiano Gonçalves; Mônica Paraguassu; Ozéas Corrêa Lopes; Paola de Andrade Porto; Pedro Curvello Sáavedra Azvadarel; Pedro Paulo Carneiro Gasparri; Rafael Bitencourt Carvalhaes; Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro; Wanise Cabral Silva.

COMISSÃO EXECUTIVA

A Comissão Organizadora foi presidida pelos Professores Dra. Célia Barbosa Abreu, Dr. Fábio Carvalho Leite, Dr. Manoel Messias Peixinho, Dr. Tauã Lima Verdan Rangel e Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, sendo composta pelos seguintes membros: Alex Assis de Mendonça; Alexander Seixas da Costa; Bernardo Henrique Pereira Marcial; Daniel Fernandes Ferreira; Eduardo Langoni de Oliveira Filho; Fabíola Vianna Morais; Fabrízia da Fonseca Passos Bittencourt Ordacgy; Fernanda Franklin Seixas Arakaki; Flávia Jeane Ferrari; Flávia Dantas Soares; Iara Duque Soares; João Pedro Schuab Stangari Silva; Joyce Abreu de Lira; Karina Abreu Freire; Lara Helena Luiza Zambão; Leonardo Martins Costa; Nélio Georgini da Silva; Pedro Paulo Carneiro Gasparri; Priscila Medeiros Terra Pinto; Rafael Bitencourt Carvalhaes; Rinara Coimbra de Morais; Rebeca Cordeiro da Rocha Mota; Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes; Tatiana Fernandes Dias da Silva; Taís Silva; Thiago Villar Figueiredo; Vitor Oliveira Rubio Rodrigues.

EDITORAÇÃO, PADRONIZAÇÃO e FORMATAÇÃO DE TEXTO

Célia Barbosa Abreu (PPGDIN/UFF)
Tauã Lima Verdan Rangel (UENF/FDCI)

CAPA e DESIGNER GRÁFICO

Violeta (1923) de Wassily Kadinky (Museu Norton Simon, Pasadena, Califórnia, Estados Unidos da América) - Designer: João Pedro Schuab Stangari Silva

CONTEÚDO, CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

É de inteira responsabilidade dos autores o conteúdo aqui apresentado.
Reprodução dos textos autorizada mediante citação da fonte.

SUMÁRIO

Prefácio.....10
Maria Garcia

Apresentação.....13
Célia Barbosa Abreu, Fábio Carvalho Leite, Manoel Messias Peixinho, Tauã Lima Verdan Rangel & Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

As novas tecnologias e os desafios da inclusão social sob o prisma discursivo.....21
Gilvan Luiz Hansen

Princípios de direitos humanos para os sujeitos digitais na sociedade da informação do século XXI.....43
Eder van Pelt

Inteligência artificial e grupos vulnerabilizados: uma abordagem do direito antidiscriminatório sobre discriminação e vieses algorítmicos.....59
Ramon Costa

O silenciamento dos filhos e das pessoas idosas no processo de divórcio: mediação online, dignidade humana e garantias processuais constitucionais.....90
Mírian Célia G. de Almeida, Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório & Yasmin Dias Cordeiro

O consentimento irrevogável na reprodução humana assistida *post mortem* no Brasil.....107
Mariana Brito Simões & Mariana Dias Ribeiro Martins

A função do sistema escolar na docilização dos corpos produtivos e suas aproximações com o sistema penal.....124
Ana Carolina D'Avanso de Oliveira Cândido, João Ricardo dos Santos & Leonardo Bocchi Costa

Regime de separação legal de bens e questão etária: um debate necessário.....143
Alexander Seixas da Costa

Filiação socioafetiva na Comunidade Saco da Lama em Maricá/RJ: um estudo de caso 163
Vanessa de Jesus Costa & Iara Duque Soares

Apontamentos sobre a função social da família no contexto constitucional: a desconstrução do modelo androcêntrico-patrimonal em prol do reconhecimento da entidade familiar como célula-base da sociedade 189
Daniel Inácio Pires da Silva & Tauã Lima Verdan Rangel

O Caso Prevent Senior à luz da CPI da COVID: violações ao princípio bioético da autonomia no Brasil pandêmico 209
Leonardo Bocchi Costa, Nathalia da Fonseca Campos & Patricia Borba Marchetto

Ultraje à infância: a psicologia jurídica no fim da sociedade conjugal por violência doméstica 231
Ana Rosa Gonçalves Melo, Debora Maia Florenzano & Fernanda Silveira Chaves

Acesso à justiça na pauta do dia: pensar a fundamentalidade do acesso à justiça no Estado Democrático de Direito 246
Maísa Rodrigues Braga Martins, Mell Guioto Cansian de Oliveira & Tauã Lima Verdan Rangel

Regime obrigatório de separação de bens para maiores de setenta anos frente a recente decisão do STF.....274
Mariarlia Neto Vieira, Priscila Oliveira de Paula & Vívian Silva dos Santos

Sucessão de bens digitais existenciais: discussões sobre a anomia brasileira.....291
Camila Guimarães Pio de Oliveira & Nathália Hermano Almeida da Silveira

Desafios e responsabilidades na proteção da privacidade infantil em ambientes digitais: análise do fenômeno do “sharenting” e seus impactos 307
Carolina Lopes de Oliveira, Giulia Leonardo Paiva Pereira & Laís Martins Vodopives

Estelionato emocional e o segundo sexo: reflexões sobre a necessidade de proteção jurídica 321
Camila Guimarães Pio de Oliveira & Nathália Hermano Almeida da Silveira

Pensar a primeira onda de acesso à justiça e a acessibilidade ao judiciário como garantia fundamental: uma reflexão à luz do Projeto de Florença 336
Isabela Vargas Teixeira, Raquel Nogueira Santos & Tauã Lima Verdan Rangel

A periculosidade como instrumento de estigmatização dos portadores de doença mental no Brasil 364
Gustavo Pompeu & Leonora Roizen Albek Oliven

A legítima e a proteção dos vulneráveis nos Códigos Civis Brasileiros.....381
Luísa Miragaya dos Reis & Iara Duque Soares

Raça e gênero na academia: a insuficiente representatividade feminina negra na Faculdade de Direito da UFF de Niterói 404
Giulie Marinho Nascimento da Silva, Ísis Akemi Ishihara Cristóvão & Letícia de Andrade Costa

A família eudemonista em uma perspectiva constitucional: afeto e felicidade enquanto valores jurídicos na ordem contemporânea 425
Anne Cápua Gomes de Oliveira, Luisa Lerbal Ribeiro & Tauã Lima Verdan Rangel

Autores 459

PREFÁCIO

"Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais" demonstra-se, desde logo, um tema de interesse permanente, por tratar-se da efetividade da própria Constituição cujo âmago reflete a posição Estado/Dignidade Humana, em qualquer parte do mundo. Assim, o estudo dos direitos humanos, sua progressão ou não, como elemento próprio da sociedade humana. Gregório Robles ("Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual", Civitas, 1997, p. 31-32. Tradução livre) refere que " o problema do fundamento moral dos direitos humanos considerar-se-á em duas vertentes, a ética e a política.

> A primeira se considerará o fundamento absoluto, inquestionável que todos deveriam aceitar se capazes de argumentar racionalmente. A segunda, a política, intenta encontrar o fundamento relativo dos direitos, isto é, o fundamento que supõe a transação entre as morais fáticas em luta. Há um fundamento ético e um fundamento político dos direitos, cada qual cumprindo uma função diversa. O primeiro intenta resolver coerentemente a situação dos critérios morais chamados "direitos humanos" no sistema de valores que se propõe como ótimo; não se considera o pluralismo social de morais senão que pergunta simplesmente pelo bom e o justo. O fundamento político, de sua parte, procura o fato social do pluralismo e trata de considerar uma resposta de modo a conseguir a convivência estável; seu enfoque não é manter a coerência do sistema de valores, senão a coerência do sistema social. Porisso, para o enfoque ético a pedra angular é a convicção da consciência pessoal, enquanto para o enfoque político a chave é a convicção generalizada no grupo que não levar-se a efeito senão diante do consenso".

Perez Luño ("Los derechos fundamentales", Tecnos, 1993, p/19-25, tradução livre) coloca bem que "O constitucionalismo atual não seria o que é sem os direitos fundamentais. As normas que sancionam o estatuto dos direitos fundamentais junto àquelas que consagram, a forma de Estado e as que estabelecem o sistema econômico são decisivas para definir o modo constitucional de sociedade. [...] A concepção dos direitos, fundamentais determina, portanto, a própria significação do poder público, ao existir uma última relação entre o papel atribuído a tais direitos e o modo de organizar e exercer as funções estatais".

São parâmetros as considerar como preliminares necessárias ao estudo do tema, a partir de uma questão básica: a Constituição, "ordem jurídica fundamental da comunidade", conforme Konrad Hesse ("Escritos de Derecho Constitucoinal", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 16).

Comunidade, não apenas no sentido de participação em comum senão, conforme Hesse, uma conformação de unidade política e ordem jurídica. Porquanto a Constituição destina-se, afinal, a regular o fenômeno do poder nas sociedades, Hesse enfatiza *a unidade política* "porque" Estado e poder estatal não podem ser dados como supostos, como algo preexistente. Eles somente adquirem realidade na medida em que se consegue reduzir a uma unidade de ação a multiplicidade de interesses, aspirações e formas de conduta existentes na realidade da vida humana, na medida em que se consegue produzir unidade política".

Contudo, adverte: "Esta redução à unidade, da multiplicidade, nunca fica definitivamente concluída, de tal modo que possa, desde logo, pressupor-se existente, senão que se trata de um processo contínuo e por isso colocado sempre como objetivo". Movimento ou dinâmica social, o Constitucionalismo perdura como tal, com as adequações do tempo e transformações sociais, em cada momento consideradas, atualmente portanto, no que são denominados *os direitos humanos fundamentais.*

E, nesta parte, a *especial hierarquia constitucional dos direitos fundamentais* porquanto, como tais, devem permanecer acima do poder de reforma da Constituição, por

sua própria natureza e conteúdo essencial. Como projeto social de interesse constante incide, portanto, na condição feminina e, nesta parte, Iara Santos Zangerolame Taroco (*in* Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 109/2018, pp. 197 e segs) vai alcançar "Os direitos da mulher á luz do sistema universal de proteção e o potencial integrador dos tratados internacionais de direitos humanos: diálogos entre o global e o local", referindo:

> O devido enfrentamento das circunstâncias que propiciam a situação de vulnerabilidade de mulheres, atrelado ao combate, à desigualdade de gênero, é essencial para o combate de discriminação contra a mulher e consequente proteção dos direitos humanos, razão pela qual é temática objeto de preocupação de várias instâncias internacionais.

A invocação e efetividade dos direitos humanos, a aplicabilidade do disposto no art. 5º da Constituição Federal, em termos nacionais, são matéria constante de reflexão e estudo. Ainda, as propostas de áreas de estudo recentes, o Biodireito "estudo jurídico que tomando por fontes imediatas e bioética e a biogenética, teria a via por objeto principal" e a Bioética, "estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida" (Maria Helena Diniz, "O estado atual do Biodireito", Saraiva, 2001, p. 8 e 339). Nessa conformidade, "Os Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais" vem juntar-se, em atualidade e importância, ao desenvolvimento do tema desafiador e sempre presente.

Profa. Dra. Maria Garcia
Professora Associada Livre-Docente da PUC / SP. Professora de Direito Constitucional, Direito Educacional. Professora de Biodireito/Bioética do Centro Universitário Assunção - UNIFAI. Professora de Psicologia Jurídica / Medicina Legal e Direito Previdenciário da FIG/UNIMESP. Procuradora do Estado. Ex-Assistente Jurídico da Reitoria da USP. Membro do Comitê de Bioética/HCFMUSP e HCOR. Diretora Geral do IBDC. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo/IASP, da Academia Paulista de Letras Jurídicas (Cadeira Enrico T. Liebman) e do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO. Vice-Presidente do Conselho Curador da Escola Superior de Advocacia/ESA.

APRESENTAÇÃO

A obra "Desafios Atuais dos Direitos Humanos Fundamentais" é produto do X Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais, que é um evento anual, de iniciativa do grupo de pesquisa em Direitos Fundamentais/UFF, cadastrado no CNPQ, sob a liderança da Professora Dra. Célia Barbosa Abreu, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios/UFF, no ano de 2024 com especial apoio do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), representado pelo Professor Dr. Fábio Carvalho Leite; do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania – do Centro Universitário (UNICURITIBA), representado pela Professora Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, representado pelo Professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel; além do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), representado pela pessoa do Professor Dr. Manoel Messias Peixinho (PUC-Rio, UCAM).

Neste ano, optou-se mais uma vez pela realização do colóquio no formato on-line, diante da ausência de financiamento e do fato de se tratar de um evento totalmente gratuito. Ademais, decidiu-se, no âmbito das palestras, priorizar debates acerca das Novas Tecnologias e das Vulnerabilidades, sendo recebidas, no entanto, apresentações/comunicações de pesquisas em torno dos mais variados temas de direitos humanos e fundamentais nos grupos de trabalhos. O simpósio foi realizado nos dias 03 e 04 de junho de 2024, contando, portanto, com a participação de juristas estrangeiros e brasileiros nas palestras e nos grupos de trabalho, nos turnos da manhã e tarde.

Na manhã do dia 03, começou o evento com uma Primeira Mesa de Saudações, contando com a participação dos docentes: Profa. Dra. Célia Barbosa Abreu (PPGDIN/UFF), Profa. Dra. Fernanda Pimentel (Diretora da Faculdade de Direito UFF), Prof. Dr. Paulo Corval (Vice-Diretor da Faculdade de Direito UFF), Profa. Dra. Cibele Carneiro (Coord. do Curso de Direito UFF), Profa. Dra. Carla Appollinário (Vice-Coord. do PPGSD/UFF). A posteriori, foi

realizada uma Segunda Mesa de Saudações, contando com a participação dos docentes: Profa. Dra. Célia Barbosa Abreu (PPGDIN/UFF), Profa. Dra. Fernanda Pontes Pimentel (Diretora da Faculdade de Direito UFF), Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite (PUC-Rio), Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho (PUC-Rio, UCAM e IAB), Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel (FDCI), Profa. Dra. Viviane Côelho de Séllos Knoerr (UNICURITIBA), personificando as principais instituições que se voltaram para a realização desta edição do evento.

A seguir, ocorreu a Conferência de Abertura, ministrada pela Profa. Dra. Irene Portela, intitulada: "O impacto da legislação da Inteligência Artificial e dos 'responsability gaps' entre as decisões tomadas por humanos e por máquinas". Irene Portela é professora Coordenadora na Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, e é a Diretora do Departamento de Direito. É Doutora em Direito Público e das Instituições Europeias em Santiago de Compostela, Espanha. É Pós-Doutora em Direito e Inteligência Artificial pela Universidade Mediterranea Reggio Calabria, Italia. É mestre em Administração Pública pela Universidade do Minho e pós-graduada pela Universidade de Coimbra e pela Universidade Nova de Lisboa. É investigadora integrada do Centro de Investigação Jus-Gov em Direito da Universidade do Minho. É autora de várias obras em francês, inglês e português, e autora de vários artigos científicos com impacto, indexados a Scopus e à Web of Science. Integrando a mesa, na qualidade de mediador, esteve o Prof. Dr. Pedro Paulo Carneiro Gasparri. Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da UFF. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UFF. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Graduado em Direito pela PUC-Rio. Graduado em Ciências Econômicas pela PUC-Rio. Professor da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais (UFF).

Finda a Conferência de Abertura, foi realizada a 1ª Mesa de Palestras, contando com dois palestrantes e uma mediadora. Como palestrante externo, figurou o Prof. Dr. Ramon Costa, que ministrou palestra intitulada: "Inteligência artificial e grupos vulnerabilizados". Este palestrante é Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Especialista em Direito Digital pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Atua como assessor em temas jurídicos para o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). Professor assistente no Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Pesquisador vinculado ao Núcleo Legalite PUC-Rio: Direito e Novas Tecnologias. Tem

experiência em pesquisa e docência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Direito Digital. Atualmente, os temas mais frequentes de suas pesquisas e produções são: direitos da personalidade e novas tecnologias, proteção de dados pessoais, inteligência artificial, grupos vulnerabilizados e antidiscriminação, democracia digital e metodologias de pesquisa em ambiente digital. Como palestrante interno, contou-se com a presença do Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen, que ministrou palestra intitulada: "As novas tecnologias e os desafios da inclusão social". Gilvan Luiz Hansen possui Graduação em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1985), Graduação em Direito pelo Centro Universitário Plínio Leite (2010), Mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), Doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2004) e Doutorado em Agua, sostenibilidad y desarrollo pela Universidade de Vigo/Espanha (2022). Atualmente é professor do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, docente da Graduação em Direito, do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN), do Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD). Tem experiência e publicações na área de Filosofia e em Direito, com ênfase em Ética, História do Direito, Filosofia do Direito, Direito Romano, Teoria do Direito, Filosofia da Educação e Filosofia Política. Pesquisador de temas atinentes às discussões contemporâneas sobre Ética, Justiça, Cidadania, Direito e Democracia, especialmente a partir de uma plataforma discursiva. Dedica-se atualmente ao estudo do pensamento de Jürgen Habermas e às implicações deste na construção de uma teoria crítica da sociedade. Investiga também as questões relacionadas aos recursos hídricos, ao desenvolvimento e à sustentabilidade em cenários de globalização. Na qualidade de mediadora, contou-se com a presença da Professora Dra. Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes. Doutora em Direitos, Instituições e Negócios pela UFF. Mestre em Justiça Administrativa pela UFF. Pesquisadora em Grupos de Pesquisa cadastrados no CNPQ. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Lusófona do Rio de Janeiro. Advogada.

Após a mesa anterior, ocorreu a 2ª Mesa de Palestras, integrada por dois palestrantes e uma mediadora. De um lado, esteve o Prof. Dr. Antonio Pele, que ministrou palestra versando sobre: “Direito à Saúde Digital: Desafios e Regulação”. Antonio Pele é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Doutor em Direito pela Universidade Carlos III de Madrid. Suas pesquisas exploram a teoria crítica, as novas tecnologias e a saúde digital. De outro, contou-se com a presença do Prof. Dr. José Vida Fernández, cuidando da temática: “Riscos e desafios da regulamentação da inteligência artificial na saúde”. José Vida Fernández é professor de Direito Administrativo na Universidade Carlos III de Madrid, Diretor Adjunto do Mestrado em Direito das

Telecomunicações, Proteção de Dados, Audiovisual e Sociedade da Informação e membro do Instituto Pascual Madoz de Território, Urbanismo e Meio Ambiente. É licenciado em Direito com prémio extraordinário pela Universidade de Granada e Doutorado Europeu pela Universidade de Bolonha (Itália). Na qualidade de mediadora, atuou a Profa. Dra. Joyce Abreu de Lira. Doutora em Direitos, Instituições e Negócios pela UFF. Mestre em Direito Constitucional pela UFF. Professora e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Veiga de Almeida (UVA) Campus Tijuca. Professora na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais (UFF). Bolsista Capes (Doutorado Sanduíche) Universidade de Vigo (Espanha).

À tarde, foram realizados os Grupos de Trabalho, somando um total de dez grupos, organizados por professores doutores da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense e de outras Universidades, sendo eles: Alexander Seixas da Costa; Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão; Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva; Carla Appollinário de Castro; Cibele Carneiro da Cunha Macedo Santos; Daniela Juliano Silva; Eder Fernandes Monica; Fabíola Vianna Morais; Fernanda Franklin Seixas Arakaki; Fernanda Pontes Pimentel; Fernando Gama de Miranda Netto; Gilvan Luiz Hansen; Giselle Picorelli Yacoub Marques; Joyce Abreu de Lira; Lívia Pitelli Zamarian Houaiss; Manoel Messias Peixinho; Marcelo Pereira de Almeida; Marcus Fabiano Gonçalves; Mônica Paraguassu; Ozéas Corrêa Lopes; Paola de Andrade Porto; Pedro Curvello Sáavedra Azvadarel; Pedro Paulo Carneiro Gasparri; Rafael Bitencourt Carvalhaes; Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes; Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro; Tatiana Fernandes Dias da Silva; Tauã Lima Rangel Verdan; Wanise Cabral Silva.

Na manhã do dia 04, foi realizada a 3ª Mesa de Palestras, composta por duas palestrantes e um mediador. Inicialmente, a Profa. Dra. Daniela Juliano Silva, proferiu palestra sobre a temática: ”Colonialismo digital: novas formas de expropriação na era da informação”. Mestra e Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professora Adjunta do Departamento de Direito Privado na Universidade Federal Fluminense. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN/UFF). A seguir, contou-se com a palestra da Profa. Dra. Bianca Kremer, acerca da temática: “Contribuições do direito Antidiscriminatório para os estudos de justiça algorítmica no Brasil”. Doutora em Direito pela PUC-Rio e professora de Direito Digital nos cursos de graduação e pós-graduação lato-sensu do IDP Brasília. Professora visitante no Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS) da

FGV Rio, visiting fellow no Weizenbaum Institute (WZB), desenvolve estudos de pós-doutorado no Geneva Graduate Institute (CAPES/ Print/2023). Atualmente, é Conselheira do Comitê Gestor da Internet no Brasil (2024-2026), e dedica-se aos seguintes temas: privacidade e proteção de dados, regulação da inteligência artificial, Governança da internet, vieses discriminatórios, pensamento afrodiaspórico e estudos pós/ decoloniais. Na qualidade de mediador, figurou o Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel. Pós-doutorado em Sociologia Política pela UENF. Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Docente da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais (UFF).

A seguir, ocorreu a 4ª Mesa de Palestras, composta por dois palestrantes e um mediador. De um lado, o convidado externo, Prof. Dr. Rubén Miranda Gonçalves, que ministrou palestra sobre a temática: "Os impactos da inteligência artificial na infância e na adolescência". Pós-doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Doutor, Mestre e Licenciado em Direito pela Universidad de Santiago de Compostela; Professor na Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Espanha). De outro, nosso convidado interno, Prof. Dr. Eder Fernandes Monica, versando sobre a temática: “Proteção dos Sujeitos Digitais Vulnerabilizados”. Doutor em Direito pela Universitat de València, Espanha (Summa Cum Laude). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Estágio de pós-doutoramento pela Universidad Complutense de Madrid. Mestre e graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Atualmente, é professor adjunto da Faculdade de Direito e professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. É pesquisador do Programa Jovem Cientista do Nosso Estado, da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro. Trabalha com temáticas de teoria do direito, especificamente com processos de subjetivação, novos sujeitos de direitos, gênero e sexualidade, relações privadas e existenciais, e tecnologia digital. Na qualidade de mediador, figurou o Prof. Mestre João Pedro Schuab Stangari Silva. Professor Universitário nas instituições Unifacig Centro Universitário e Faculdade do Futuro. Secretário de Administração e Planejamento da Prefeitura de Irupi/ES. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense/UFF - Bolsista CAPES. Pós-Graduado em Direito Processual. Bacharel em Direito pelo UniFacig - Centro Universitário e Técnico em Meio Ambiente pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais e Relações Privadas da Universidade Federal Fluminense. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Sexualidade, Direito e Democracia da Universidade Federal Fluminense (www.sdd.uff.br).

Atua principalmente nos seguintes temas: Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Metodologia Científica, Direito Penal, Criminologia e Direito Digital. Advogado.

Foi, então, a vez da 5ª Mesa de Palestras, composta por dois palestrantes e um mediador. Inicialmente, falou a convidada externa, Profa. Dra. Silvana Croope, sobre a temática: "Direito em Cheque: Desastres, Tecnologias e Inteligência Artificial". Pós-doutoranda em direito pela UniCuritiba, 08/2023 (presente). PhD em engenharia civil pela University of Delaware, 05/2010. Mestrado em Geografia pela Universidade Federal do Paraná, 04/2005. Especialização em Novas Tecnologias em Educação pela Spei. Bacharel em Administração pela Faculdade de Administração e Economia (FAE). Trabalha na FEMA: United States Federal Emergency Management Agency como especialista no setor de mitigação de desastres para a Região IV, 12/02/2024 (presente). Integrante do quadro de membros gerentes da organização não governamental chamada " direct sensing and analytics". A seguir, como convidado interno, contou-se com a presença do Prof. Dr. Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro, ministrando palestra sobre a temática: "Regulação Algorítmica". Professor da Universidade Federal Fluminense, disciplina Direito Internacional Privado e Arbitragem. Professor do Doutorado em Direitos Instituições e Negócios - PPGDIN/UFF, disciplinas hermenêutica e Arbitragem. Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Privado com Ênfase em Direito e Tecnologia - UFF. Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Democracia, Estado de Direito e Cidadania (Coordenador da Linha de Pesquisa Arbitragem sobre o Prima Habermasiano). Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos sob a Perspectiva Discursiva (Linhas: Direito do Comércio Internacional e Arbitragem e Direitos Humanos sob a perspectiva Pós- Nacional). Co-Líder do Grupo de Pesquisa Tutela de Dados. Na qualidade de mediador, atuou o Prof. Dr. Alexander Seixas da Costa. Professor Adjunto de Direito Civil na Universidade Federal Fluminense. Professor de Direito Civil na Faculdade Cenecista de Rio das Ostras. Professor de história no Colégio Municipal Professora Elza Ibrahim. Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela UFF. Mestre em Direito Civil pela UERJ.

Para a Conferência de fechamento, contou-se com a Profa. Dra. Caitlin Sampaio Mulholand, versando sobre a temática: "Discriminação Algorítmica e Gênero". Caitlin Sampaio Mulholland (Doutorado e Mestrado em direito civil, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006 e 2002) é professora associada de direito civil do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), onde atualmente exerce o cargo de Diretora do Departamento de Direito. É professora do programa de pós-

graduação em Direito Constitucional e Teoria do Estado da PUC-Rio. É coordenadora do Núcleo Legalite PUC-Rio. É autora dos livros "A responsabilidade civil por presunção de causalidade" e "Internet e Contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo". É atualizadora e colaboradora da obra "Instituições de Direito Civil", volume III, de Caio Mário da Silva Pereira. Coordenadora dos livros: "LGPD e novo marco normativo brasileiro" e "Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade". Membro da Comissão de Direito Civil da OAB, Seccional Rio de Janeiro. Membro da Comissão Especial de Proteção de Dados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Associada ao Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil e à Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. Associada Fundadora do Instituto Avançado de Proteção de Dados (IAPD). Associada Fundadora do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Integra a Rede Proprietas, hoje INCT - Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia, projeto internacional: História Social das Propriedades e Direitos de Acesso (Disponível em: www.proprietas.com.br). Tem experiência nas áreas de atuação e pesquisa, nos seguintes temas: direitos fundamentais, direito civil constitucional, direito e tecnologia, direito e inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade civil. Na qualidade de mediador, atuou o Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho. Pós-doutor pela Universidade de Paris X. Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-RIO). Professor de graduação e pós-graduação da PUC-RIO. Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogado.

Por fim, o Ato de encerramento contou com a presença da líder do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito UFF, Profa. Dra. Célia Barbosa Abreu (PPGDIN/UFF), do vice-líder, Prof. Mestre João Pedro Schuab Stangari Silva, bem como do Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel (FDCI), igualmente integrante deste grupo e que o acompanha desde o seu nascimento.

Cabe o registro do trabalho dedicado e profissional desenvolvido pelos integrantes da comissão organizadora, cujos nomes passamos a listar: Alex Assis de Mendonça; Alexander Seixas da Costa; Bernardo Henrique Pereira Marcial; Daniel Fernandes Ferreira; Fabíola Vianna Morais; Fabrízia da Fonseca Passos Bittencourt Ordacgy; Fernanda Franklin Seixas Arakaki; Flávia Jeane Ferrari; Flávia Dantas Soares; Iara Duque Soares; João Pedro Schuab Stangari Silva; Joyce Abreu de Lira; Lara Helena Luiza Zambão; Leonardo Martins Costa; Nélio Georgini da Silva; Pedro Paulo Carneiro Gasparri; Rafael Bitencourt Carvalhaes;

Rinara Coimbra de Morais; Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes; Tatiana Fernandes Dias da Silva; Taís Silva; Thiago Villar Figueiredo; Vitor Oliveira Rubio Rodrigues.

Por derradeiro, cumpre salientar, que foi uma enorme satisfação saber que comemoramos o êxito de um evento que completou uma década de existência, contando nesta edição com 282 inscrições, 174 resumos expandidos submetidos, 79 artigos completos, podendo então festejar também a publicação desta obra, fruto da publicação dos trabalhos completos recebidos, bem como de outros trabalhos enviados por juristas especialmente convidados.

Niterói/RJ, 20 de janeiro de 2025.

CÉLIA BARBOSA ABREU

FÁBIO CARVALHO LEITE

MANOEL MESSIAS PEIXINHO

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

AS NOVAS TECNOLOGIAS E OS DESAFIOS DA INCLUSÃO SOCIAL SOB O PRISMA DISCURSIVO

Gilvan Luiz Hansen[1]

INTRODUÇÃO

O terceiro milênio tem nos apresentado um desenvolvimento tecnológico assombroso, se comparado a outras épocas da humanidade em seu processo de construção histórica, pela sucessão de experiências civilizacionais. Em abrangência, diversidade, velocidade e intensidade, as transformações tecnológicas provocaram uma reconfiguração profunda no que tange ao modo como os seres humanos se situam hoje no planeta terra.

A grande maioria da humanidade hoje oscila entre atitudes de medo e estranheza a posturas de euforia e deslumbramento ante aos novos produtos da ciência contemporânea, produtos estes que passam a fazer parte do cotidiano das relações humanas em sociedade, uma vez que são disponibilizados para consumo e fruição pelas grandes corporações ciosas de lucros.

[1] Doutor em Filosofia (UFRJ) e Doutor em *Agua, Sostenibilidad y Desarrollo* (UVIGO), Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: gilvanluizhansen@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9382635353783283. ORCID: 0000-0002-0785-5752.

Gradativamente, queiramos ou não, somos absorvidos por um ambiente social no qual as tecnologias parecem estar naturalizadas e são colocadas por muitos como algo sem o qual não mais podemos viver, num status existencial que se aproxima de importância ao que significam os alimentos, bebidas e ar que respiramos.

Os impactos das novas tecnologias sobre as sociedades em nível mundial carecem, pois, de uma análise com rigor crítico e distanciamento não ideológico para serem compreendidos e debatidos nas instâncias sociais. Aparentemente, as novas tecnologias abrangem a todos e, por conseguinte, firmam sua propaganda na inclusão digital como sinônimo de cidadania e inclusão social. Mas será que a inclusão social efetivamente se realiza? Ou há predomínio de um confinamento social em curso a partir de vetores tecnológico-científicos? As tecnologias, especialmente as digitais, vieram para potencializar o desenvolvimento dos ideais humanos forjados ao longo dos milênios (liberdade, justiça, igualdade, autonomia, por exemplo), ou são ameaças à realização destes ideais humanos?

Em sentido mais específico, para os atores sociais que se movem no campo do direito, as novas tecnologias igualmente se apresentam como desafiadoras: serão elas ferramentas para gerar maior eficiência e eficácia na realização da justiça em sociedade? Ou servirão de instrumentos de supressão de direitos e liberdades, usados para a imposição do aparato burocrático-jurídico-estatal da ideologia dominante sobre as populações?

Ademais, como o direito pode contribuir para a regulação das novas tecnologias, de sorte a que estas estejam a serviço da coletividade e não se tornem aparatos de mais exclusão social e desrespeito aos direitos humanos?

Os questionamentos acima apresentados precisam ser enfrentados quando tratamos das novas tecnologias e seus impactos contemporâneos. Para fazê-lo de maneira sistemática e clara, dividiremos a exposição dos argumentos em três momentos: primeiramente, esboçaremos um diagnóstico buscando explicitar o cenário a partir do qual se tornou viável o surgimento das novas tecnologia, especialmente no século XX; num

segundo momento, avaliaremos os impactos das novas tecnologias sobre as sociedades e as pessoas contemporaneamente; finalmente, enfocaremos os impactos das novas tecnologias no campo do direito, vislumbrando possíveis desafios que se apresentam no sentido da inclusão social com relação às novas tecnologias. Todas as aproximações ao assunto proposto terão como referencial teórico-prático e lógico-metodológico à teoria discursiva da sociedade de inspiração habermasiana, posto que ela se nos mostra como a mais produtiva abordagem para questões tão complexas quanto estas envolvidas nesta reflexão.

1. O CENÁRIO DE GÊNESE DAS NOVAS TECNOLOGIAS E A INCLUSÃO SOCIAL

Ao longo da história das civilizações, o desenvolvimento tecnológico se mostrou mutuamente imbricado com o desejo de conquista e domínio de novos territórios e povos. Deste modo, à medida que as iniciativas de controle e subjugação do "outro" se mostravam como projeto, a busca por inovações tecnológicas que significassem vantagem competitiva com relação aos demais passa a ser o objetivo primordial. Isso explica em grande medida porque a maioria das inovações tecnológicas surgem inicialmente ligadas a finalidades militares e, posteriormente, são adaptadas ao uso cotidiano da população. Um exemplo recente disso é o forno de micro-ondas, utensílio doméstico que tem sua origem vinculada ao uso militar da tecnologia de igual denominação em diversas guerras travadas no século XX.

O desenvolvimento científico e tecnológico ocorrido a partir do século XX pode ser compreendido a partir do fenômeno de consolidação do capitalismo na Europa e no mundo enquanto legado do século XIX, que se deu a partir de alguns eventos merecedores de destaque:

a) A consolidação dos Estados Nacionais na Europa e no mundo

Embora alguns intelectuais menos atentos insistam na ideia de que o feudalismo é um modo de organização socioeconômico-político medieval, superado com o advento da modernidade, a partir do século XVI, essa leitura da história se mostra profundamente equivocada. Isso porque, para começar, a estrutura político-estatal dos Estados Nacionais surge na Europa já no século XIV, quando a expulsão dos mouros da Península Ibérica significará a implantação dos reinos de Espanha e de Portugal, já configurados num modo de ser similar ao que se convenciona chamar de Estado Nacional.

> Por volta de 1330 d.C., os árabes foram expulsos de quase toda a Península Ibérica, restando-lhes apenas o domínio de Granada, que foi recuperada pelos cristãos em 1492 d.C. A partir de então, começa o processo que vai implicar no estabelecimento dos primeiros estados nacionais europeus, com o surgimento de Portugal e Espanha. E para a constituição dos referidos estados serão importantes não apenas os legados culturais árabes, cujo domínio total chegou a praticamente oito séculos, mas também as influências dos demais povos que aí exerceram domínios (visigodos, suevos), especialmente os elementos remanescentes da civilização romana, ainda presentes na forma de aquedutos, estradas, termas, monumentos, moedas, legados jurídico-institucionais, expressões linguísticas e relíquias.[2]

Ademais, o processo de ultrapassagem do modelo feudal para uma organização estatal em forma de nação vai se estabelecer gradativamente nos demais países da Europa, uma vez que a Inglaterra o fará no século XVII, a França no século XVIII (a partir dos eventos da Revolução Francesa) e Alemanha e Itália somente ao final do século XIX. A Revolução Americana marcará a formação dos Estados Unidos enquanto estado-nação e os demais povos, da América Latina e da África, ainda sob o jugo dos europeus, serão "fatiados" geopoliticamente em estados nacionais para facilitar o controle e domínio dos

[2] HANSEN, Gilvan Luiz. **Do Império Romano aos cenários contemporâneos: o significado estratégico da água e do meio ambiente no processo de globalização**. Ourense: Universidade de Vigo, 2022. 465 p. (Tese de Doutorado), p. 332.

colonizadores. Também a Ásia passará a ser reestruturada om base neste modelo, como forma de melhor atender aos interesses imperialistas que vão se mostrar fortes no século XIX e daí em diante.

É isso que podemos encontrar no diagnóstico esboçado por Habermas, ao tratar sobre a questão do Estado nacional europeu, o qual mencionará quatro momentos de formação estatal, com especificidades e nuances entre os mesmos.

> Como revela a designação "Nações Unidas", hoje a sociedade mundial é constituída por Estados nacionais. O tipo histórico decorrente da Revolução Francesa e da Revolução Norte-americana impôs-se em todo o mundo. E essa circunstância não é nada trivial. As Nações-estado clássicas no Norte e Oeste europeus surgiram no interior de estados territoriais já existentes. Eles eram parte do sistema estatal europeu que já tomara forma na Paz Westfaliana de 1648. Em contrapartida, as Nações "tardias", a Itália e a Alemanha em primeiro lugar, assumiram outro desenvolvimento, típico também para as formações nacionais da Europa Central e Oriental. Aqui, a formação do Estado seguiu vestígios de uma consciência nacional precipitada e disseminada com recursos de propaganda. [...] Uma terceira geração de Estados nacionais muito diversos surgiu após a Segunda Guerra Mundial, como decorrência do processo de descolonização, sobretudo na África e na Ásia. [...] Por fim, a tendência à formação de Estados nacionais independentes continuou na Europa Oriental e Meridional, após o colapso da União Soviética, na trilha de secessões mais ou menos violentas; na situação social e econômica precária desses países, os velhos apelos etnonacionais foram suficientes para mobilizar populações vacilantes de modo que assumissem a luta pela independência.[3]

b) A disputa acirrada por mercados e seus efeitos bélicos

Se, ao início da modernidade, Portugal e Espanha tiveram protagonismo graças ao estabelecimento de um domínio político e econômico sobre a América, extraindo de lá as riquezas das matérias-primas que sustentaram o seu projeto de domínio sobre a Europa e o mundo, tais anseios não prosperaram nos séculos posteriores. A Inglaterra, com suas

[3] HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p.121-122.

investidas colonizadoras sobre a Índia e América do Norte também passou a ter acesso a riquezas vindas de terras de além-mar.[4]

Além disso, desenvolvendo uma competente e tecnologicamente equipada frota naval, mercantil e militar, a Grã-Bretanha passou a controlar a circulação por via marítima de mercadorias e pessoas a partir do final do século XVII. A importação de tecelões do oriente e de outros profissionais vindos de diferentes povos para qualificar sua mão de obra, aliado ao desenvolvimento tecnológico que permitiu a viabilização da máquina a vapor alimentada pelo carvão abundantemente presente em seu subsolo, tornou a Inglaterra precursora da Revolução Industrial.[5] Estabeleceu igualmente uma mudança de perspectivas do projeto expansionista e imperialista inglês, e do próprio capitalismo (agora industrial) que no século XVIII precisava não mais de colônias para fornecer simplesmente matérias-primas, mas de países não industrializados e dependentes para comprar os produtos industrializados ingleses. A Companhia Britânica das Índias Orientais terá um papel decisivo e estratégico nesse processo, tanto de caráter comercial (de 1600 a 1750 d.C. aproximadamente), quanto de cunho militar (a partir de 1750 d.C.).[6]

A subjugação imperialista do sudoeste e sudeste asiáticos pelos europeus e pelos EUA foi concretizada com a derrota dos chineses na chamada "Guerra do Ópio" (1839-1860 d.C.), tornando os ingleses a grande potência imperialista preponderante a partir de meados do século XIX.

> [...] países como França, Países Baixos, Inglaterra e Estados Unidos assumiram, internamente, concepções republicanas e democráticas, mas agiram externamente com medidas imperialistas, valendo-se de estratégias muitas vezes eivadas de imoralidade para atingir os seus objetivos, como é o caso inglês, por exemplo, que desenvolveu iniciativas reiteradas, inclusive provocando guerras, para disseminar o consumo de ópio entre a população chinesa, promovendo o vício em larga escala e

[4] MARKS, Robert. B. **Mundo global**. Tradução de Isabel Jardim. Lisboa: Clube do Autor, 2020, p. 147.
[5] MARKS, 2020, p. 144.
[6] MARKS, 2020, p. 148-149.

> conseguindo, com isso, minar as bases culturais e econômicas da China, tudo para obter lucros e domínio político na Ásia.[7]

Essa região asiática era a mais pujante sob o ponto de vista econômico e cultural desde o século XIV, onde Índia e China se destacavam; enquanto na Europa predominava um modo de vida rural em face do feudalismo, com cidades acanhadas em densidade populacional e importância econômica. Ali ficavam mais de 80% das maiores e mais desenvolvidas cidades do planeta, com contingente populacional acima dos 300 mil habitantes; ali circulava a riqueza advinda do comércio terrestre (utilizando-se da milenar Rota da Seda[8]) e marítimo (especialmente no Oceano Índico).

> Na verdade, a maioria dos governantes reconhecia que o comércio marítimo era valioso – especialmente quando o podiam taxar -; portanto, encorajavam-no e protegiam-no, não pretendendo matar a galinha dos ovos de ouro ao tentar apoderar-se, pela força, das mercadorias dos comerciantes de outra parte do mundo.[9]

Nesse contexto, ao início do século XV, cerca de 280 milhões de pessoas habitavam os territórios ocupados por quinze civilizações bastante desenvolvidas. Dentre estas, a China, a Europa Ocidental e a Índia reuniam a maior densidade populacional, com respectivos 25%, 25% e 20% de habitantes totais do planeta.[10]

A potência econômica e cultural representadas pela Índia e pela China não podia ousar ter a pretensão de continuar a existir ante a voracidade capitalista e imperialista europeia e eurocêntrica. Foi, pois, reduzida a escombros a partir de meados do século XIX, pela imposição tecnológica manifestada pela sofisticação armamentista.

[7] HANSEN, 2022, p. 352.
[8] LASCELLES, Christopher. **Uma breve história do mundo**. Tradução de Paulo Emílio Pires. Lisboa: Alma dos Livros, 2018, p. 49.
[9] MARKS, 2020, p. 57.
[10] MARKS, 2020, p. 39-40.

c) A luta pela hegemonia e o desenvolvimento tecnológico

A consolidação imperialista dos europeus e norte-americanos sobre a Ásia, no final do século XIX, e a decorrente disputa interna dos países dominantes pela hegemonia, acirrou os ânimos entre os estados nacionais e provocou uma corrida pela vanguarda tecnológica e científica como maneira de viabilizar o protagonismo político-econômico pelas vias militares. É esse o contexto de explicação das duas grandes guerras do século XX, que tiveram repercussões mundiais e reconfiguraram geopoliticamente o mundo; é também o espírito que moverá os socialistas russos recém guindados ao poder pela revolução bolchevique.

> Sob o governo de Joseph Stálin, que se estendeu da metade da década de 1920 até 1952, a Rússia usou a estratégia similar àquela adotada pelos romanos quando conquistavam os povos: distribuiu, de forma arbitrária e autoritária, parte da população dos locais conquistados pelos demais territórios conquistados; além disso, povoou tais locais também com população de origem russa. Deste modo, garantiu que cada país conquistado tivesse várias etnias dentro de si, mas sempre com a presença russa no local.[11]

Isso, por um lado, dificultava a formação de uma identidade nacional e o risco de lutas libertárias; por outro lado, permitia ao governo russo intervir nos locais sempre que pessoas de cidadania russa estivessem supostamente em risco.[12]

> O Kremlim tem uma lei que obriga o governo a proteger os "russos étnicos". A definição deste termo é, em si mesma, difícil de estabelecer, porque o conceito foi definido conforme a vontade da Rússia em cada uma das potências crises prestes a estalar na antiga União Soviética. Quando convém ao Kremlin, os russos étnicos são simplesmente definidos como pessoas que falam russo como primeira língua. Noutros momentos, é usada a nova lei da nacionalidade, que dispõe que as

[11] HANSEN, 2022, p. 384.
[12] MARSHALL, Tim. **Prisioneiros da geografia**. Tradução de Sónia Maia. Lisboa: Edições Saída de Emergência, 2017, p. 35.

> pessoas cujos avós viveram na Rússia e que têm o russo como língua materna podem adquirir a nacionalidade russa. Assim, quando as crises eclodirem, as pessoas inclinar-se-ão a aceitar passaportes russos para alargarem as suas possibilidades, o que favorecerá a Rússia, ao entrar num qualquer conflito.[13]

A denominada "guerra fria" terá a mesma dinâmica como inspiração e força motriz: a corrida pela tecnologia na busca da supremacia militar e, através dela, a imposição imperialista dos interesses estatais: bombas nucleares, mísseis de longo alcance, armas químicas e biológicas, espionagem, computadores, rádio, televisão, internet, todos esses elementos são constitutivos de um ambiente preparatório de uma nova ordem mundial.

Esse "admirável mundo novo", marcado pelo fenômeno da globalização e pelo advento do capitalismo tardio e do neoliberalismo, parecem ter tornado os governos dos estados nacionais subservientes aos interesses das grandes corporações internacionais.[14]

> Globalização significa, diante deste quadro, os processos em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.[15]

Aparentemente estamos todos incluídos num mundo único, de acesso a bens e informação, de fruição e gozo, de consumo e pertencimento. Participantes de um ambiente integrado em nível planetário, onde as informações nos chegam quase que instantaneamente, vivemos a sensação do total engajamento e da absoluta integração.

> Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar, mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil compreensão, mas que transforma o cotidiano com uma

[13] MARSHALL, 2017, p. 30-31.
[14] CHOMSKY, Noam. **Quem manda no mundo?** Tradução: Renato Marques. São Paulo: Planeta, 2017, p. 148.
[15] BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra., 1999, p. 30.

> violência inegável e obriga todos a se acomodarem a sua presença *e* a fornecer respostas. Dinheiro, tecnologia, mercadorias, informações e venenos "ultrapassam" as fronteiras como se elas não existissem. Até mesmo objetos, pessoas e ideias que os governos gostariam de manter no exterior (drogas, imigrantes ilegais, críticas a violação dos direitos humanos) acabam por encontrar seu caminho. Entendida desta forma, a globalização significa o assassinato da distância, o estar lançado a formas de vida transnacionais, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis [...].[16]

Neste cenário, no qual um quarto de século do terceiro milênio já foi cumprido, a tecnologia apresenta papel estratégico significativo e se apresenta como condição de possibilidade da existência, como se sem ela não houvesse viabilidade humana no planeta. Será isso o novo estágio da hominização, ou estamos inebriados pelos sons, cores e imagens das novas formas de dominação? Vivemos a era da plena inclusão ou do sutil confinamento? São questões que precisam ser enfrentadas.

2. INCLUSÃO E CONFINAMENTO

Ao enfrentarmos o tema da tecnologia e o seu papel no contexto das relações contemporâneas, delineando a abordagem a partir do binômio inclusão *versus* confinamento, precisamos explicitar tais conceitos em termos de uma teoria da sociedade, e o faremos a partir de uma teoria crítica da sociedade de base discursivo, nos moldes propugnados por Habermas.

Em 1996, ao publicar *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, Habermas sinaliza já a partir do título sua preocupação motriz, que envolve a inclusão da alteridade nos processos de construção política no âmbito dos Estados nacionais contemporâneos.

Nesta obra, Habermas transita por temas cruciais e sensíveis no contexto político mundial de então, que se encontrava em ebulição e prestes a enfrentar rupturas drásticas, como a queda do muro de Berlim, a unificação da Alemanha Oriental e Ocidental, bem

[16] BECK, 1999, p. 47.

como o fim da União Soviética, com a decorrente fragmentação geopolítica e formação de vários Estados nacionais na Europa.

O elemento que parece servir de vetor para a reflexão habermasiana se alicerça na compreensão de que o Estado nacional é a solução encontrada na modernidade para garantir a integração social ante a corrosão dos valores e concepções tradicionais, ancoradas na religião, que legitimaram as concepções políticas, econômicas e jurídicas pré-modernas.[17]

Segundo Habermas, os Estados nacionais surgem como resposta convincente às tentativas de encontrar um equivalente fuuncional que permitisse a integração social num mundo que tinha seus referenciais em processo de dissolução. Todavia, hoje eles próprios se vêem diante de circunstâncias similares, com o esvaziamento gradativo da soberania nacional advinda dos processos de globalização. E, na ótica habermasiana, talvez a perspectiva de organismos político-jurídicos supranacionais possa se configurar na nova resposta dada aos anseios de integração social, que os interesses economicos de matizes corporativos das empresas multinacionais não são capazes de fornecer.[18]

Entretanto, Habermas estabelece uma diferenciação entre a concepção de Estado, enquanto conceito político-jurídico atinente a um poder estatal soberano, composto por um ordenamento legal, um território e um povo; e Nação, enquanto elemento de integração social e construção de uma identidade coletiva, que se forma a partir do momento em que esse "povo" vai estabelecendo afinidades por ascendência, língua ou cultura comuns.[19]

> A autocompreensão nacional constituiu o contexto cultural em que os súditos puderam tornar-se cidadãos politicamente ativos. Apenas o fato de pertencerem à "nação" pôde criar entre pessoas até então estranhas entre si uma coesão solidária. O mérito do Estado nacional consistiu, portanto, em ter resolvido dois problemas: com base em um novo modo

[17] HABERMAS, 2002, p.128.
[18] HABERMAS, 2002, p.122-123.
[19] HABERMAS, 2002, p.124.

> de legitimação, ele tornou possível uma nova forma de integração social mais abstrata.[20]

E Habermas complementa essa diferenciação com a crítica ao conceito de etnonacionalismo que tem aparecido na década de 1990, alertando para a tentativa de reducionismo do conceito de nação ao pertencimento étnico, com uma perda do caráter agregador e de integração social do ideia de nação.[21] Aponta igualmente para os riscos de exclusão da multiculturalidade e da pluralidade imbricadas na concepção moderna de nação.[22]

A interpretação habermasiana é antecipadora de uma situação que se tornou cada vez mais intensa nas décadas posteriores à publicação do livro, qual seja, o esvaziamento do conceito integrador de nação e sua substituição por um conceito étnico de nação, que interessa aos objetivos das corporações atuantes em nível transnacional, ciosas pela desintegração dos Estados nacionais para operar mais livremente a partir da lógica funcional do mercado.[23]

> Se não é apenas o Estado nacional que chega a seu fim, mas com ele também toda a forma da socialidade política, então os cidadãos serão encaminhados a um mundo de relações enredadas de forma anônima, no qual lhes caberá decidir entre opções criadas sistemicamente, segundo as respectivas preferências. Nesse mundo pós-político, a empresa transnacional se transformará em modelo comportamental. A autonomização do sistema econômico global em face das tentativas inócuas de influência política empreendidas por via normativa manifesta-se do ponto de vista da teoria dos sistemas como caso particular de um desenvolvimento mais abrangente. O ponto de fuga nesse horizonte é a sociedade global plenamente descentrada, que se decompõe em uma quantidade desordenada de sistemas funcionais que se reproduzem e se orientam a si mesmos. Assim como as pessoas em estado natural no pensamento de Hobbes, esses sistemas constituem uns para os outros não mais que um entorno. Eles já não têm nenhuma língua em comum.

[20] HABERMAS, 2002, p.128.
[21] HABERMAS, 2002, p.148.
[22] HABERMAS, 2002, p.149-150.
[23] HABERMAS, 2002, p.149.

> Sem um universo de significado intersubjetivamente partilhado, esses sistemas apenas deparam uns com os outros com base em observações mútuas e comportam-se uns diante dos outros segundo imperativos de autoconservação.[24]

Ainda que compreenda e analise os conflitos entre nacionalismo e republicanismo, as tensões atinentes às lutas pelo reconhecimento e as dificuldades implícitas na garantia de respeito às subculturas e às minorias no horizonte de um Estado nacional, Habermas vislumbra uma possibilidade de ultrapassagem do confinamento e do esvaziamento dos conteúdos de integração social presentes nos Estados nacionais. E o caminho para isso passa por um efetivo processo de inclusão social que envolva os concernidos como cidadãos cosmopolitas e ativos, participantes dos procedimentos de discussão e deliberação, bem como das ações de implantação e fiscalização daquilo que foi discutido e decidido. Essa é a concepção habermasiana de política deliberativa.[25]

> Presumo que as sociedades multiculturais só poderão manter-se coesas por meio de uma cultura política como essa, que já deu mostras de sua eficiência, se a democracia for compensada não apenas sob a forma de direitos liberais à liberdade e direitos políticos à participação, mas também mediante o gozo profano de direitos sociais e culturais ao compartilhamento. Os cidadãos precisam poder experienciar o valor de uso de seus direitos também sob a forma da segurança social e do reconhecimento recíproco de formas de vida culturais diversas. A cidadania democrática e ligada ao Estado só exercerá força integrativa – ou seja, só promoverá solidariedade entre estranhos – quando der mostras de sua eficiência enquanto mecanismo pelo qual os pressupostos constitutivos das formas de vida desejadas possam de fato tornar-se realidade.[26]

Enfrentada a distinção política implícita na discussão acerca da inclusão e do confinamento, podemos passar à inserção da tecnologia enquanto elemento novo nesta equação, à medida que ela possui um caráter instrumental e pode ser utilizada tanto à

[24] HABERMAS, 2002, p.142-143.
[25] HABERMAS, 2002, p.282-284.
[26] HABERMAS, 2002, p.136.

serviço do confinamento como pode auxiliar a promover a emancipação humana e a integração social.

3. TECNOLOGIA, INCLUSÃO E CONFINAMENTO

A tecnologia gerou, ao longo da história das civilizações, uma dubiedade de reações, que oscilaram entre o medo e a precaução, por um lado, e a euforia e adesão incondicional, por outro.

Isso também não foi diferente na primeira metade do século XX, embora a partir daí se deu uma mudança de comportamento gradual, provocada pela inserção dos produtos tecnológicos no horizonte do capitalismo voltado ao consumo, com a massificação da propaganda sobre as vantagens e confortos gerados na vida cotidiana pelas tecnologias, bem como a acessibilidade a ela propiciada por preços mais adequados às condições financeiras das pessoas nas diversas camadas da sociedade.

> As estruturas do mundo da vida carregadas de tecnologia exigem de nós, laicos, agora como antes, a relação inocente com aparelhos e dispositivos enigmáticos, uma confiança habitual no funcionar de técnicas e comutadores opacos (*undurchschaut*). [...] Apesar das reações de pânico diante das informações sobre os perigos e dos casos de pane, essa assimilação pelo mundo da vida do incompreendido que se torna familiar é abalada, apenas provisoriamente, pela dúvida alimentada pelos jornais quanto à confiabilidade no saber dos especialistas e na tecnologia avançada. A crescente consciência do perigo não desestabiliza a rotina cotidiana.[27]

A presença costumeira da tecnologia na vida cotidiana, através da sua transformação em objetos de fruição e consumo, trouxe consigo algumas consequências:

[27] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 57.

a) Familiaridade, proximidade e propensão ao acolhimento

A incidência constante e permanente de utilitários decorrentes dos avanços tecnológicos que interferem no nosso conforto cotidiano e facilitam as nossas atividades rotineiras faz com que passemos a adquirir familiaridade e proximidade com a tecnologia, de sorte que desenvolvemos confiança nesses produtos, verdadeiras faces visíveis de sistemas peritos mais intrincados, pontos de contato que assumem a dimensão de um rosto ou não, mas que servirão de garantia e aval para que abandonemos a preocupação e nos desarmemos ante possíveis perigos que supúnhamos existir neste aparato composto por máquinas, engrenagens e equipamentos cujo funcionamento e construção fogem ao nosso conhecimento e compreensão.[28] Dessa maneira, passamos a manifestar uma propensão ao acolhimento da tecnologia em nossa trajetórias.

> A fidedignidade conferida pelos atores leigos aos sistemas peritos não é apenas uma questão — como era normalmente o caso no mundo pré-moderno — de gerar uma sensação de segurança a respeito de um universo de eventos independentemente dado. É uma questão de cálculo de vantagem e risco em circunstâncias onde o conhecimento perito simplesmente não proporciona esse cálculo, mas na verdade *cria* (ou reproduz) o universo de eventos, como resultado da contínua implementação reflexiva desse próprio conhecimento.[29]

b) Onipresença e naturalização no cotidiano existencial

Vivemos cercados de parafernálias tecnológicas, seja histórico-temporalmente ou geográfico-espacialmente falando. Desde o momento em que nascemos já somos rodeados de equipamentos que acompanharão a parturiente e o bebê por nascer (instrumentos e instalações médico-hospitalares, medicamentos e infraestrutura de

[28] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. (Biblioteca Básica), p. 76-77.
[29] GIDDENS, 1991, p. 77.

apoio); também na infância e adolescência, seja na escola ou em casa, utilizamo-nos de computadores, internet para aulas remotas, televisão, celular, jogos. Isso sem contar o ventilador, ar condicionado, geladeira, fogão, microondas, aquecedor, máquina de lavar e de secar, elevadores, interfones, automóveis, comida congelada, pedidos e entregas de *fast food*, etc.

> A consciência do espaço e do tempo é afetada de um outro modo pelas novas técnicas de transmissão, armazenamento e elaboração de informações. [...] As distâncias espaciais e temporais não são mais "vencidas"; elas desaparecem sem deixar marcas na presença ubíqua de realidades duplicadas. A comunicação digital finalmente ultrapassa em alcance e em capacidade todas as outras mídias. Mais pessoas podem conseguir e manipular quantidades de informações múltiplas e trocá-las em um mesmo tempo que independe das distâncias.[30]

Em suma, a tecnologia está onipresente em nossa vida, arraigada em nosso modo de agir e de pensar, numa tal proporção que já se encontra naturalizada em nós, como se já não conseguíssemos viver sem ela. Apaga a luz e ficamos atônitos, porque a televisão se desligou, a internet não funciona e tudo é silêncio; ficamos mudos e sem reação, ainda que possamos estar numa sala onde várias pessoas poderiam aproveitar o momento e dialogar. Mas já não estamos mais habituados a tais práticas, pois as máquinas falam conosco e por nós.

c) Opacidade, imediatidade e perda de uma visão holística

A naturalização da presença da tecnologia no nosso dia a dia faz com que a reação que temos seja imediata, normalmente ligada à utilização prática que fazemos dos aparatos tecnológicos. Não refletimos sobre eles, simplesmente usamos, sem pensar a respeito.

[30] HABERMAS, 2001, p. 57-58.

Esse imediatismo no uso da tecnologia não apenas tem a ver com a pressa na fruição das benesses eventualmente trazidas pelos objetos de consumo e cobiça *high tech*. Ele vai moldando o nosso próprio modo de atuar no mundo, de modo irrefletido, e conformando-nos a uma normalidade não tematizada escondida sob a opacidade do alcance e finalidades que estão a orientar a inserção das tecnologias na existência humana. Estamos sendo domesticados por essa nova forma de vida tecnologicamente ancorada, e nossa capacidade holística, de ver mais amplamente os contextos que estão sendo gerados, vai se deteriorando a cada dia.

Todavia, por mais que sejamos impelidos deliberadamente, pelos interesses corporativos internacionais do capitalismo neoliberal, a viver o momento e a não nos preocuparmos com o nosso entorno ou com o futuro, somos frequentemente abalroados por eventos que nos remetem ao risco implícito hoje na condição de viver neste mundo.

> O mundo em que nos encontramos hoje [...] em vez de estar cada vez mais sob nosso comando, parece um mundo em descontrole. Além disso, algumas das influências que, supunha-se antes, iriam tornar a vida mais segura e previsível para nós, entre elas o progresso da ciência e da tecnologia, tiveram muitas vezes o efeito totalmente oposto. A mudança do clima global e os riscos que a acompanham, por exemplo, resultam provavelmente de nossa intervenção no ambiente. Não são fenômenos naturais. A ciência e a tecnologia estão inevitavelmente envolvidas em nossas tentativas de fazer face a esses riscos, mas também contribuíram para criá-los.[31]

d) Captura da autonomia, atrofia e embotamento da criatividade

A tecnologia e a era digital trazem estágios de conforto e tranquilidade que faz as pessoas se acostumarem a transferir para máquinas e utensílios as tarefas mais

[31] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. 6.ed. Tradução de Maria Luiza de X. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 14.

corriqueiras e também as mais sofisticadas. E esse processo tem um reflexo significativo em termos de atrofia da capacidade de ação humana de forma autônoma e sábia, pois vai embotando a criatividade e transformando as pessoas em autômatos que respondem aos impulsos sensíveis externos e reagem se adaptando a isso.

Mas esse não é um processo inédito, pois Karl Marx já o expusera nos **Manuscritos econômico-filosóficos**[32], de 1844, ao falar sobre o trabalho alienado e a perda de uma visão holística das relações de produção por parte do trabalhador. E Charles Chaplin igualmente o escancarou no filme *Tempos Modernos*, ao mostrar a redução do trabalho humano a um mero apertar parafuso sem ter a noção da totalidade inserida na produção, a ponto de ser engolido pela própria máquina. Se quisermos voltar ao século XVIII, encontraremos alerta similar em Immanuel Kant e seu opúsculo *Resposta à pergunta: Que é o esclarecimento?*.[33]

> A preguiça e a covardia são as causas pelas quais uma tão grande parte dos homens [...] continuem, no entanto, de bom grado menores durante toda a vida. São também as causas que explicam porque é tão fácil que os outros se constituam em tutores deles. É tão modo ser menor. Se tenho um livro que faz as vezes de meu entendimento, um diretor espiritual que por mim tem consciência, um médico que por mim decide à respeito da minha dieta, etc. então não preciso de esforçar-me eu mesmo. Não tenho necessidade de pensar, quando posso simplesmente pagar; outros se encarregarão em meu lugar dos negócios desagradáveis.[34]

Ao fazer essa crítica, em 1795, Kant se insurgia contra a menoridade provocada por alguns e à qual boa parte das pessoas se entregava, contra a heteronomia de quem transferia as decisões da própria vida para tutores. Alertava também que as transformações políticas e sociais, e mesmo as revoluções, sem uma mudança de

[32] MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Lisboa: Edições 70, 1987.
[33] KANT, Immanuel. Resposta à pergunta o que é o Esclarecimento? In: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos**. 2.ed. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão; tradução de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-117.
[34] KANT, 1985, p. 100,102.

mentalidade só implicavam troca de donos e substituições dos grilhões que retiravam do ser humano a sua autonomia.[35]

Ainda assim, a dominação dos tutores era mais facilmente identificada, naquelas pessoas e instituições que procuravam submeter as pessoas em sociedade aos seus interesses econômicos, militares, religiosos ou políticos. O antídoto a esses poderes de dominação poderia ser encontrado, segundo Kant, na força da liberdade de expressão[36], enquanto uso público da razão, através de uma cidadania ativa, republicana e cosmopolita[37] que viabilizasse o debate social e a possibilidade de, por este meio, engendrar consensos públicos sobre os principais temas que afetavam a sociedade, a serem positivados e garantidos socialmente através do direito.[38]

Hodiernamente, a tecnologia encobre e ofusca a percepção acerca daqueles em nome dos quais os poderes são exercidos e a dinâmica das sociedades é movimentada. E apesar do fascínio e da propaganda em torno da tecnologia digital e da Inteligência Artificial como as novas formas de promoção do paraíso na terra, muitas incógnitas ainda se mostram a quem minimamente ainda pretende usar sua capacidade racional de maneira crítico-reflexiva e não se reduzir a "gado doméstico", na expressão de Kant.[39]

> Todas estas tecnologías – especialmente el empleo de interfaces cerebro-ordenador – pertenecen a ese mundo digital convergente con otros avances y tecnologías. Mundo lleno de esperanzas y promesas que hay que aprovechar, pero conjurando los riesgos que puedan presentar, lo que exige para empezar detectar en qué pueden consistir tales riesgos y cuál es el grado de acuerdo sobre lo que es riesgo o no, lo que, sin duda, exige una previa determinación sobre lo que es el ser humano y si se trata sólo de curar o también de mejorar. Éste es el gran debate sobre el transhumanismo y el posthumanismo en el que no sólo los técnicos

[35] KANT, 1985, p. 100,104.
[36] KANT, 1985, p. 104.
[37] KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. Estudo introdutório de Joám Evans Pim. Tradução de Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. (Ensaios sobre Paz e Conflitos; Vol. V).
[38] KANT, Immanuel. **La metafísica de las Costumbres**. 2.ed. Estudo preliminar de Adela Cortina Orts; tradução e notas de Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madri: Tecnos, 1994.
[39] KANT, 1985, p. 102.

> están empeñados sino, también los filósofos con muchas y contrarias posiciones y también con muchos matices tanto entre los opuestos como entre los partidarios. Los riesgos aquí apuntados afectan a la identidad de la persona, a la identificación del yo en un plano muy profundo en cuanto se producen en función de una conexión directa del cerebro humano con las tecnologías digitales. Pero los hay también que afectan a ese plano de la conducta personal y a la responsabilidad sin operar en ese plano de tan íntima conexión. Sería el caso de la inteligencia artificial aplicada a la medicina o al Derecho.[40]

As tecnologias são os meios e, enquanto tal, apresentam caráter instrumental, atendendo finalidades que lhes são impingidas por pessoas e instituições cujas finalidades nem sempre são claras e, mais que isso, quase sempre não estão voltadas à promoção da justiça, da equanimidade, da autonomia, da solidariedade. Discutir, pois, as finalidades, aplicações e limites de utilização da tecnologia na contemporaneidade, é o grande desafio que se impõe à espécie humana em sociedade; negligenciar tal debate pode significar o risco de desaparecimento da própria espécie.

CONCLUSÃO

Para finalizarmos essa reflexão acerca das novas tecnologias e os desafios da inclusão social sob o prisma discursivo, convém resgatar alguns aspectos que nos parecem merecedores de destaque.

O primeiro deles diz respeito ao próprio contexto de desenvolvimento das tecnologias ao longo da história, como instrumentos voltados à dominação e ao controle, seja da natureza e das adversidades que esta trazia às populações, seja dos outros povos que se configuravam enquanto rivais ante interesses específicos (ocupação territorial, controle de recursos naturais, etc.). E na busca dessa dominação, com a eclosão de duas

[40] DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás. Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital. In: BARRIO ANDRÉS, Moisés; PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Sociedad Digital y Derecho**. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 29.

guerras de proporções mundiais, é que a tecnologia se desenvolveu, no século XX, numa velocidade e numa abrangência nunca dantes vista na trajetória humana sobre a terra.

O segundo aspecto a salientar é a finalidade à qual se destina a tecnologia, uma vez que, sendo instrumental, sua utilização é definida intersubjetivamente, podendo ser usada para o confinamento, a opressão, a exclusão e o domínio do outro, ou então pode ser orientada para a integração social, para a inclusão do outro.

Finalmente, valendo-nos da dupla possibilidade de confinamento ou inclusão, tratamos desta questão envolvendo especificamente a questão das novas tecnologias, principalmente a tecnologia digital. Concluímos que se faz mister um debate em nível mundial, através de instituições supranacionais como a ONU e a União Europeia, acerca das finalidades, limites e possibilidades de utilização das novas tecnologias com vistas à promoção dos direitos humanos, da solidariedade, da justiça, da equanimidade; em suma, para a garantia de inclusão do outro num processo de construção de uma humanidade voltada para a preservação ambiental e para a convivência pacífica em termos globais.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra., 1999.

CHOMSKY, Noam. Quem manda no mundo? Tradução: Renato Marques. São Paulo: Planeta, 2017.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás. Retos, riesgos y oportunidades de la sociedad digital. *In*: BARRIO ANDRÉS, Moisés; PIÑAR MAÑAS, José Luis. Sociedad Digital y Derecho. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 21-85.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. (Biblioteca Básica).

GIDDENS, Anthony. Mundo em descontrole. 6.ed. Tradução de Maria Luiza de X. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HANSEN, Gilvan Luiz. Do Império Romano aos cenários contemporâneos: o significado estratégico da água e do meio ambiente no processo de globalização. Ourense: Universidade de Vigo, 2022. 465 p. (Tese de Doutorado)

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta o que é o Esclarecimento? In: KANT, Immanuel. Immanuel Kant: textos seletos. 2.ed. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão; tradução de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-117.

KANT, Immanuel. La metafísica de las Costumbres. 2.ed. Estudo preliminar de Adela Cortina Orts; tradução e notas de Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madri: Tecnos, 1994.

KANT, Immanuel. Para a paz perpétua. Estudo introdutório de Joám Evans Pim. Tradução de Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. (Ensaios sobre Paz e Conflitos; Vol. V).

LASCELLES, Christopher. Uma breve história do mundo. Tradução de Paulo Emílio Pires. Lisboa: Alma dos Livros, 2018.

MARKS, Robert. B. Mundo global. Tradução de Isabel Jardim. Lisboa: Clube do Autor, 2020.

MARSHALL, Tim. Prisioneiros da geografia. Tradução de Sónia Maia. Lisboa: Edições Saída de Emergência, 2017.

MARX, Karl. Manuscritos econômico-filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1987.

PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS PARA OS SUJEITOS DIGITAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO DO SÉCULO XXI

Eder van Pelt[1]

INTRODUÇÃO

Este capítulo analisa a aplicabilidade dos direitos humanos no contexto digital, enfatizando a necessidade de um arcabouço jurídico adaptado às novas tecnologias e ao ambiente digital. A partir da análise de documentos internacionais, como os relatórios da UNESCO e resoluções da ONU, identificam-se quatro diretrizes normativas fundamentais para garantir a proteção e promoção dos direitos dos sujeitos digitais: Direitos, Abertura, Acessibilidade e Participação Multissetorial (DAAM). Essas diretrizes visam assegurar que os valores dos direitos humanos sejam irradiados no ambiente digital, com atenção especial à diversidade cultural, igualdade de gênero e combate a discriminações. O estudo destaca a importância da transparência e da participação democrática na governança da internet, visando garantir que a tecnologia esteja subordinada às necessidades e objetivos humanos, preservando a dignidade em todos os âmbitos da sociedade.

[1] Doutor em Direito pela Universitat de València. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor na Faculdade de Direito e na Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. *E-mail*: ederfm@id.uff.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3547672971050734. *Site*: www.edervanpelt.com

O trabalho também discute a evolução da normatividade digital e a crescente preocupação internacional em estabelecer princípios orientadores para o desenvolvimento de políticas digitais. A Resolução de 2016 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, que reafirma a aplicabilidade dos direitos humanos no mundo online, é tida aqui como um marco importante nessa trajetória. Por fim, o estudo propõe que a construção de uma engenharia social digital, enquanto extensão dos princípios da sociedade das Nações Unidas, é essencial para enfrentar os desafios da era digital e garantir uma ordem jurídica internacional para a internet.

AS "PEDRAS ANGULARES" DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO DO SÉCULO XXI

Um dos principais papeis do atual direito internacional em relação aos sujeitos é o de afirmar um sistema de direitos humanos universal, plural e diverso. Esse sistema é hoje um instrumento normativo que reúne um conjunto de valores que têm sido consolidados há muitos anos, sendo fruto de processos complexos de luta política e jurídica para a proteção do ser humano. Esses valores, uma vez transformados em princípios gerais dos sistemas jurídicos ocidentais, precisam ser considerados pelos Estados vinculados à sociedade internacional de nações para a afirmação de um projeto de sociedade internacional que leve a sério a liberdade, autonomia e dignidade das pessoas, em um processo complexo de respeito às particularidades sociais e culturais e de afirmação da universalidade desses valores entendidos como comuns a todos os povos e nações.

Desse modo, o direito internacional conseguiria gerar sentidos de legitimidade mais sofisticados, já que trabalha com a junção de várias perspectivas sobre o modo como os direitos devem ser justificados, não se restringindo apenas às percepções específicas de um determinado povo ou de uma determinada nação. Por isso, ele pode atuar como esse espaço institucional pelo qual os princípios gerais do direito digital seriam pensados e consolidados como instrumentos tanto de correção e de legitimação das ordens

normativas digitais nacionais, como de abertura para constantes revisões e reanálises de nossas práticas de liberdade digitais.

Mesmo tendo nascido como um conceito normativo do liberalismo — que apregoava um sentido de direitos básicos do ser humano segundo uma compreensão individualista e universalista —, atualmente os direitos humanos são categorias de direitos utilizadas por variadas vertentes políticas e filosóficas, não se restringindo mais a um discurso sobre o sujeito de direitos humanos baseado em valores específicos da modernidade liberal europeia. Isso demonstra que as categorias de direitos humanos foram alçadas ao patamar de um sistema de direitos básicos, compreensíveis por outros paradigmas políticos, além do liberal, e por outros contextos geográficos, além do europeu.

São categorias normativas adaptáveis a vários contextos culturais e políticos, sendo potentes para delimitar normativamente o exercício do controle do poder e a proteção dos sujeitos. Para isso, demarcam a esfera normativa de resguardo dos sujeitos por meio de direitos fundamentais que consolidam os princípios da liberdade e da autonomia, garantindo o espaço para a realização dos projetos de vida das pessoas, desde que apoiadas por políticas públicas que forneçam meios para uma vida digna, segundo as possibilidades concretas de cada sociedade.

É nesse sentido que atualmente entendemos os direitos humanos como diretivas ou padrões de correção para a validação das ordens jurídicas dos Estados, como parâmetros que fornecem os valores pelos quais os legisladores nacionais devem se guiar para a constituição de um sistema jurídico condizente com as expectativas de legitimidade de uma sociedade internacional democrática e plural. Esses direitos básicos também servem para institucionalizar procedimentos para a participação democrática dos envolvidos nos assuntos que lhes compete ou lhes afeta, ao mesmo tempo em que estabelecem diretrizes para a limitação do poder, tanto o estatal, quanto os poderes de

sujeitos privados, na tentativa de garantir condições igualitárias para que todos participem dos assuntos políticos[2].

Atualmente, é grande o esforço da sociedade internacional em estender a aplicabilidade dos direitos humanos para o plano dos direitos digitais[3], com análises a respeito da teoria das gerações de direitos e a possibilidade de entendermos de que modo os direitos digitais podem se enquadrar nas categorias de direitos humanos que formam a base do sistema de direitos das ordens jurídicas modernas atuais.

Esta análise sobre as categorias de direitos é importante para se saber quais direitos digitais devem adquirir a condição de direitos humanos. Essa categorização dos direitos digitais enquanto direitos humanos é necessária para a minha argumentação, pois quero compreender de que modo seria possível constituir um núcleo de direitos básicos na esfera digital, principalmente aqueles direitos que se relacionam com a proteção dos sujeitos e com a promoção de suas capacidades de autonomia e de suas práticas de liberdade, formando assim o sentido profundo do que chamo de sujeito de direito digital (VAN PELT, 2024b).

Nos últimos anos, foram tomadas muitas iniciativas no âmbito do direito internacional para a criação de princípios e diretrizes internacionais para o uso das tecnologias digitais, principalmente em relação à Internet, já que, dentre as tecnologias digitais, é ela quem tem permitido o avanço rápido da sociedade da informação e da interconectividade mundial. A partir dessas iniciativas podemos extrair os conteúdos

[2] Essas conclusões foram tiradas da teoria deliberativa de Jürgen Habermas, que analisou o direito e propôs uma compreensão teórico-deliberativa do sistema jurídico em duas importantes obras: HABERMAS, 2008. HABERMAS, 2010.

[3] Ao mesmo tempo em que se postula a ideia de que precisamos criar a categoria de direitos humanos digitais, desenvolvem-se análises de violações de direitos humanos por meio do uso de novas tecnologias. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas publicou um relatório sobre este último ponto. Está disponível em:
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/110/37/PDF/G2111037.pdf?OpenElement. Acesso em 29 jul. 2024.

referidos ao núcleo de direitos específicos para a proteção e promoção dos sujeitos de direito digital[4].

Um documento importante para pensarmos a aplicabilidade dos direitos humanos e dos valores da sociedade internacional às tecnologias digitais — tomado aqui como um dos principais documentos para a proposta de análise a ser desenvolvida, sem prejuízo de outros documentos similares —, é o relatório produzido pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), elaborado como base para se pensar políticas inclusivas para a sedimentação de uma sociedade de conhecimento e informação[5]. Este documento realizou um amplo diagnóstico sobre o estado das tecnologias digitais, apontando os seus principais problemas e desafios, e sugerindo várias estratégias políticas para a constituição de uma Internet comprometida com os valores de uma sociedade baseada nos direitos humanos[6].

Na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas de 2013 — antes da elaboração desse relatório —, foi constatada a necessidade de se definir de que modo a Internet tem afetado a constituição de uma sociedade do conhecimento e da informação. Por isso, foi realizado um amplo estudo sobre a temática a partir de quatro pilares centrais: acesso à informação, privacidade, liberdade de expressão e ética do ciberespaço. Após a apresentação deste estudo (UNESCO, 2017), os Estados-membros confirmaram[7] a aplicabilidade dos direitos humanos ao espaço digital e a necessidade de criação de ações para uma Internet baseada nos direitos humanos, caracterizando assim um marco para o

[4] Nesse sentido, o Conselho da Europa desenvolveu medidas educativas para conscientizar as pessoas sobre como os direitos humanos são aplicados no ambiente digital, especialmente na Internet. Consulte: CONSELHO DE EUROPA, 2014.

[5] Apesar de utilizarmos aqui o conceito de sociedade da informação, a ONU utilizou o conceito de sociedade do conhecimento e da informação para englobar, além dos aspectos informacionais, as formas de acesso ao conhecimento e ao processamento dessas informações. Isto é, ele é um modelo do tipo de diagnóstico global que precisamos para a constituição de políticas para uma sociedade digital comprometida com os direitos humanos.

[6] Esse documento é usado como referência ao apresentar um amplo diagnóstico dos principais desafios enfrentados atualmente para a constituição de um ambiente digital inclusivo e comprometido com os direitos humanos, além de indicar os princípios normativos que deveriam guiar as políticas públicas para a esfera digital.

[7] A confirmação aconteceu na 37ª sessão da Conferência Geral da ONU.

desenvolvimento de princípios universais digitais. Estes princípios foram divididos em quatro diretrizes normativas que garantiriam a universalidade dessa proposta, compondo a sigla DAAM: direitos, abertura, acessibilidade e participação multisetorial[8]. Irei problematizá-las na sequência.

DIREITOS, ABERTURA, ACESSIBILIDADE E PARTICIPAÇÃO MULTISETORIAL

1. Direitos (D), que exigem a aplicação dos direitos humanos a todos os âmbitos da Internet, isto é, que fazem com que os valores que embasam os direitos humanos sejam irradiados pelo ambiente digital, com especial atenção à diversidade cultural, à igualdade de gênero e ao combate às discriminações. Neste caso, a importância dessa diretriz está no fato de garantir que a aplicabilidade dos direitos humanos respeite também a pluralidade e a diversidade da sociedade, o que vai de encontro com a necessidade apontada no terceiro capítulo de um processo de sujeição que respeite os vários modos de existir e de exercer a nossa liberdade, bem como da adoção de medidas que enfrentem as formas de dominação étnica, social e religiosa. Estamos diante de uma das formas de lutas por liberação ou lutas antiautoritárias apontadas por Foucault (1995) como oportunidades emancipatórias realizadas por dentro da própria ordem instituída. Essas lutas por intermédio dos direitos humanos, desde que entendidas sempre a partir do ponto de vista da diversidade e pluralidade, oferecem a oportunidade para o questionamento do estatuto do indivíduo, afirmando o direito de ser diferente e enfatizando tudo aquilo que nos torna indivíduos verdadeiramente únicos, abrindo a oportunidade para práticas de autodeterminação identitária e de autogestão de si. Em outros termos, é uma luta contra o "governo da individualização" abstrata, sem a sensibilidade para as questões concretas da vida de cada sujeito, afirmando em si uma resposta normativa à pergunta "quem somos nós?".

[8] Em inglês, ROAM: *rights, openess, accessibility e multi-stakeholder*.

2. Abertura (A), principalmente em relação aos conhecimentos técnicos digitais. Esta segunda categoria se liga diretamente à tarefa crítica de desnudamento das estruturas que nos governam, oferecendo a oportunidade aos sujeitos de entender os modos como as instituições nos governam e as formas como somos acionados enquanto sujeitos de direito digital. Isso nos levará à necessidade de debater a democratização das técnicas informacionais digitais, especificamente em relação ao modo como os códigos digitais são constituídos, evitando uma dominação dos sujeitos pela técnica que está disponível apenas a alguns especialistas em tecnologia de informação e combatendo os "algoritmos de destruição em massa" que podem aumentar a desigualdade e ameaçar a democracia[9]. Essa questão da democratização dos códigos é a base para as formas de lutas emancipatórias, pois a abertura dos sistemas técnicos digitais nos auxilia nas lutas contra as formas de exploração que separam os indivíduos daquilo que eles produzem, especialmente em relação às explorações capitalistas feitas com base no uso de nossos dados pessoais, muitas vezes sem o nosso conhecimento e consentimento. São também uma "oposição aos efeitos de poder relacionados ao saber, à competência e à qualificação" (FOUCAULT, 1995, p. 235), isto é, lutas contra os privilégios do saber, uma oposição ao segredo, à deformação e às representações mistificadoras impostas às pessoas.

3. Acessibilidade a todos (A), evitando as exclusões e desigualdades digitais. O direito ao acesso às tecnologias digitais deve ser entendido em seu sentido amplo, não se restringindo apenas ao acesso material às tecnologias, mas englobando questões relacionadas a uma educação para o mundo digital, ao uso adequado das ferramentas tecnológicas, à tradução em várias línguas e dialetos e a promoção de formas sustentáveis de uso das tecnologias. Aqui estamos diante de uma luta "transversal", por não se limitar a um único país ou a uma forma política e econômica particular de governo. Uma

[9] O termo "algoritmos de destruição em massa" é utilizado como título do livro de Cathy O´Neil, que se popularizou recentemente por explicar como os códigos de programação podem promover formas de desigualdade se não forem criados a partir de um comprometimento com os valores democráticos já consolidados. Os algoritmos são usados para regular as pessoas e suas ações no âmbito digital, mas há pouco debate e conhecimento a respeito do seu poder e dos riscos que apresentam à sociedade, caso sejam encarados como meros códigos matemáticos neutros. Conferir: O´NEIL, 2020.

acessibilidade sustentável que enfrente as formas de desigualdades digitais precisa ser entendida como um direito transindividual, pois estamos falando de uma estrutura complexa, operada entre os países e as várias partes do mundo, mas que precisa ser sensível às particularidades e necessidades de acesso de cada contexto.

4. Participação multissetorial (M), que demanda a atuação de todos os implicados nas tomadas de decisões sobre os assuntos relevantes do mundo digital. As exigências democráticas da sociedade atual demandam criar espaços de deliberação para a discussão sobre o modo como as tecnologias são desenvolvidas, suas implicações e efeitos na vida social e os seus impactos para o futuro da humanidade. Elas exigem a compreensão das dinâmicas de poder e econômicas que estão por trás desses mecanismos e são o principal instrumento de transparência e publicidade que servirão como base para as demais lutas, já que toda tarefa crítica e de produção de práticas de libertação exige o conhecimento do contexto de dominação e exploração em que estamos inseridos.

Essas quatro diretrizes são padrões corretivos e de legitimação para o desenvolvimento adequado dos direitos humanos no espaço digital. São um exemplo de como a sociedade internacional pode constituir instrumentos normativos principiológicos que fomentem uma constante legitimação e correção dos modos como estamos instituindo as bases de um direito digital cosmopolita, e são os fundamentos a partir dos quais poderemos instituir o sujeito de direito digital, segundo a tradição do direito moderno ocidental. Nesse aspecto, destaco novamente que os debates atuais em relação à função das categorias de direitos humanos estão ligados a um sentido muito mais complexo e amplo do que o sentido que o liberalismo lhes atribuiu inicialmente. Isto é, deixou de ser apenas um instrumento de afirmação da primazia dos direitos individuais para se tornar um conjunto de princípios e diretrizes básicas que conduzem as políticas normativas em um sentido muito mais amplo, englobando questões sociais, políticas, econômicas e ambientais.

É nesse sentido que o relatório da UNESCO pode ser entendido como um marco para se estender os valores universalistas das categorias de direitos humanos para a

Internet, abrindo espaço para a constituição de uma ordem principiológica internacional para o ambiente digital. Todavia, o sentido mais denso sobre o que seria o sujeito de direito digital é extraído principalmente dos direitos individuais digitais, pois se referem à camada normativa mais voltada para a constituição e proteção dos indivíduos em ambientes digitais.

No intuito de dar concretude a essa ordem principiológica digital, a segunda parte do Relatório trabalha com quatro pedras angulares ou quatro núcleos temáticos baseados na Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966). Aqui estamos diante da proposta de continuidade e adaptação da tradição de proteção internacional dos direitos humanos para a sociedade digital. Como alguns pesquisadores vêm defendendo, a Internet precisa de princípios orientadores para a formulação de políticas digitais e para o estabelecimento dos comportamentos aceitáveis em ambientes digitais.

Lanfranco e Stoll (2021) defendem a ideia de que a identificação dos princípios fundamentais para a orientação e a formulação de políticas do ecossistema da *Internet* deveria ter por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada após a Segunda Guerra Mundial, em 1948. Para os autores, estamos, agora, enfrentando desafios semelhantes no espaço digital. Lanfranco e Stoll (2021) também defendem, aos moldes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, um Pacto semelhante para o ambiente digital[10].

Voltando ao Relatório, o seu primeiro núcleo temático é sobre o acesso à informação e ao conhecimento digital[11]. Como na referência anterior ao acesso à Internet, ele deve ser compreendido em uma dimensão ampla, abarcando a possibilidade de se

[10] Em outro artigo, trabalhei com as ameaças do tecnototalitarismo e parti das constatações de Hannah Arendt sobre os desafios do pós-Segunda Guerra, afirmando a importância da reconfiguração tanto da teoria do direito, quanto da tradição dos direitos humanos na consolidação de uma ordem internacional de valores básicos para a sociabilidade humana. Cf.: VAN PELT, 2024a.

[11] O Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que o direito à liberdade de expressão inclui a — e, poderíamos dizer, depende da — liberdade de "procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão".

buscar e receber conhecimentos científicos, acadêmicos, culturais e locais, com respeito à diversidade cultural e linguística, em múltiplos idiomas, com produção de conteúdo em diversos formatos, para a garantia de um acesso mais igualitário, sensível a questões de renda, gênero, idade, raça, etnia, deficiências físicas etc., em uma inclusão social on-line democrática e diversa.

O segundo núcleo trata da liberdade de expressão[12] e demanda uma Internet enquanto um canal seguro para o desempenho dessa liberdade, com garantias de anonimato e de proteção dos dados. Engloba desde o direito de expressar ideias e pontos de vista em um nível individual, até a liberdade em seu sentido social, como a liberdade de imprensa[13], a segurança de jornalistas[14], *blogueiros*, defensores de direitos humanos[15], dentre outros. Além disso, busca a constituição de mecanismos para o enfrentamento dos abusos em relação à liberdade de expressão, como os discursos de ódio, as desinformações, as notícias falsas, e políticas de fomento ao intercâmbio aberto de opiniões e ao respeito pelo direito de se expressar livremente em ambientes digitais.

[12] A sua previsão também se encontra no Artigo 19 da DUDH: "Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, implicando o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão". O Artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos estabelece: "Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha".

[13] Há um Relatório do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, publicado recentemente, sobre "Fortalecimento da liberdade de imprensa e da segurança dos jornalistas na era digital", que discute a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, e examina as oportunidades, desafios e ameaças que a era digital apresenta para a mídia. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/323/47/PDF/G2232347.pdf?OpenElement. Acesso em 06 de janeiro de 2023.

[14] O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas publicou um Relatório sobre a segurança dos jornalistas, especialmente no que diz respeito às questões decorrentes dos riscos à saúde relacionadas com a pandemia de Covid-19 e ameaças ao trabalho dos jornalistas ligadas às particularidades da era digital, que afetam a liberdade dos meios de comunicação e a liberdade de imprensa. Consulte o Relatório: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/268/12/PDF/G2226812.pdf?OpenElement. Acesso em 06 de janeiro de 2023.

[15] Outro relatório, agora sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, foi publicado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. Está disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/185/66/PDF/N2018566.pdf?OpenElement. Acesso em 06 de janeiro de 2023.

O terceiro núcleo temático se volta para as questões de privacidade no ambiente digital[16]. Por privacidade entende-se a liberdade que temos de definir o nosso espaço pessoal separado do espaço público, de sermos protegidos contra intromissões externas indesejadas e de podermos controlar o acesso ou a divulgação de nossas informações pessoais. Ela deve ser conciliada com as necessidades de transparência e publicidade[17] e reconhecida e promovida como a base da liberdade de expressão[18] e da confiança na Internet. Para a sua realização no meio digital, a privacidade precisa ser associada aos conceitos de identidade e de autodeterminação digital, confidencialidade e anonimato.

Por fim, o quarto núcleo temático cuida dos valores éticos para uma ecologia do ambiente digital, os princípios de uma convivência respeitosa e condizente com as preocupações com um mundo digital digno e sustentável. Neste caso, as estruturas digitais precisam se comprometer com os valores para uma vida digital digna, sendo sensíveis às questões mais amplas envolvendo acessibilidade, abertura e inclusão na Internet, com a não discriminação e com o respeito pela diversidade.

Também deve estar comprometida com um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com o bom uso e manejo dos equipamentos digitais a partir dos parâmetros de sustentabilidade no meio ambiente[19]. Deve buscar a aplicação de valores éticos no

[16] O Artigo 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos sintetiza o direito à privacidade: "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques, toda a pessoa tem direito a proteção da lei". Em sentido complementar, o Artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos declara que "Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas".

[17] No caso, abusos do direito à privacidade podem levar à violação de direitos alheios e outros direitos individuais. Nesse caso, utiliza-se o Artigo 29 da DUDH como sustentáculo do interesse público na conciliação dos conflitos de direitos: "No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática".

[18] A Resolução 37 C/52 da UNESCO assevera que "a privacidade é essencial para se proteger as fontes jornalísticas, que permitem à sociedade desfrutar do jornalismo investigativo e fortalecer o bom governo e o Estado de Direito, e essa privacidade não deve ser objeto de interferências arbitrárias ou ilegais".

[19] Com essa preocupação, a Declaração Europeia sobre Direitos Digitais e Princípios para a Década Digital estabelece um capítulo específico para a sustentabilidade em ambientes digitais. Capítulo XI, 23: "Para evitar

desenho dos programas e aplicações, concretizando um compromisso universal com o enfrentamento das desigualdades de gênero, com o combate ao racismo e as demais formas de discriminação e preconceito. Além disso, precisa realizar um acesso adequado às particularidades humanas, como as pessoas com deficiência ou com dificuldades de acesso ao ambiente digital.

NOTAS CONCLUSIVAS

O que visualizo neste documento é a busca da aplicabilidade plena dos direitos humanos enquanto um sistema básico de direitos para o ciberespaço. Por isso, é importante estabelecer compromissos políticos por meio do direito internacional para a promoção de instrumentos normativos que solidifiquem quais são as categorias de direitos humanos que precisam ser desenvolvidas neste âmbito.

Em 2016, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou a Resolução intitulada "A Promoção, Proteção e Desfrute dos Direitos Humanos na Internet" (2016) e reafirmou o compromisso de proteção, promoção e desfrute dos direitos humanos na Internet, estabelecendo que os mesmos direitos que as pessoas têm no mundo off-line são válidos para o mundo on-line. Isso corrobora a hipótese deste trabalho de que há uma relação de continuidade entre o direito geral e os direitos digitais. Esta Resolução reconheceu também a natureza global e aberta da Internet e a sua inserção nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)[20], o que também vai de encontro com a hipótese de que as dinâmicas do direito digital estão para além dos limites do Estado nacional.

causar danos significativos ao meio ambiente e promover a economia circular, os produtos e serviços digitais devem ser projetados, produzidos, usados, reparados, reciclados e descartados para mitigar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e sobre a sociedade, evitando a obsolescência programada. Consulte: UNIÃO EUROPEIA, 2023, p. 9.

[20] Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram estipulados pelas Nações Unidas para abordar os principais desafios de desenvolvimento a serem enfrentados pelas nações. Segundo a ONU, são um "apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. Neste contexto, são discutidas questões como direitos das mulheres e das crianças on-line, liberdade de expressão e discurso de ódio na *Internet*, o acesso

Constata-se uma crescente preocupação em construir uma normatividade para o mundo digital, superando-se a perspectiva inicial de que a Internet deveria ser um espaço autogestivo ou um espaço sem regras normativas criadas por entidades governamentais. Os princípios de direitos humanos já são reconhecidos em sua implicação digital e muitos países estão adotando leis específicas para concretizá-los em suas ordens nacionais. Segundo Rallo Lombarte (2020), as legislações sobre direito digital estão respondendo à necessidade de se garantir a subordinação da tecnologia às necessidades e objetivos humanos, preservando a dignidade humana na totalidade dos âmbitos nos quais as pessoas atuam em sociedade. Os desafios da era digital são encarados pela ONU como uma oportunidade de se definir os fins da tecnologia e comprometê-la com os valores de desenvolvimento que a sociedade internacional do século XXI tem julgado como adequados ao futuro da humanidade.

O que vivenciamos é a constituição de uma engenharia social digital enquanto extensão dos princípios e postulados que sedimentam a sociedade das Nações Unidas. Estamos atualizando os sentidos de população, território e soberania para o ciberespaço[21], elementos importantes para a constituição do Estado nação, mas que assumem outras dimensões na sociedade digital, principalmente pelas suas características transnacionais, exigindo uma atuação mais intensa ou um maior protagonismo do direito internacional na constituição de uma ordem jurídica para a Internet.

de pessoas com deficiência, segurança cibernética, criptografia, acesso a conteúdo inapropriado, contato inadequado por pessoas estranhas, a invasão de privacidade, o direito de ser esquecido, herança digital etc. Também abordam questões sobre a cooperação multilateral entre todos os atores sociais digitais, as parcerias público-privadas, a infraestrutura das telecomunicações digitais, a desigualdade no acesso às tecnologias, governança digital, dentre outros. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em abril de 2022.

[21] John Perry Barlow afirmou, em sua Declaração da Independência do Ciberespaço, que a Internet é intrinsecamente supranacional, intrinsecamente anti-soberana e a soberania dos Estados nacionais não é a ela aplicável. Por isso, somos convidados a descobrir os novos conceitos ou as novas concepções dos velhos conceitos que seriam mais adequados a esse novo contexto. Disponível em: https://www.eff.org/cyberspace-independence. Acesso em outubro de 2021.

Além disso, é grande a preocupação com uma governança digital mais transparente e democrática[22], pois estamos em um processo de "cidadanização digital"[23] que tenta incluir nos processos decisórios todos aqueles afetados pela crescente digitalização da sociedade, sendo que quanto mais a sociedade se torna dependente da Internet e das tecnologias digitais, mais relevante são as questões relacionadas com a governança digital. O direito acaba cumprindo um importante papel na engenharia e na governança da Internet. A constituição do arcabouço jurídico do direito digital tem sido feita pela extensão das técnicas normativas modernas, tanto com a criação de novas leis, quanto pela adaptação das leis já existentes[24].

REFERÊNCIAS

BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberespace. 1996. Disponível em: https://www.eff.org/cyberspace-independence. Acesso em 29 jul. 2024.

CONSELHO DA EUROPA. Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet. SPDP, 2014. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c177e. Acesso em 29 jul. 2024.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS/ONU. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. 2016. Disponível em:

[22] A Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CSMI), realizada em 2003 e em 2005, colocou a questão da governança da Internet na agenda diplomática e a definiu como: "o desenvolvimento e a aplicação pelos governos, pelo setor privado e pela sociedade civil, em seus respectivos papeis, de princípios, normas, regras, procedimentos de tomadas de decisão e programas em comum que definem a evolução e o uso da Internet". Conferir em: https://academy.itu.int/main-activities/capacity-development-events/internet-governance. Acesso em 29 jul. 2024.

[23] Como aponta Jovan Kurbalija, as preocupações com a governança da Internet são mais relevantes para aqueles profundamente integrados com esse meio digital. Entretanto, com o avançado processo de digitalização de todos os âmbitos de nossa vida social, essas preocupações já fazem parte do nosso cotidiano geral, incluindo os mais variados atores nesse processo de construção democrática da Internet. Conferir: KURBALIJA, 2016, p. 9.

[24] Para um panorama de como o arcabouço jurídico tradicional é aplicado à Internet, conferir a parte intitulada "Cesta Jurídica" em: KURBALIJA, 2016, p. 111–143.

https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf. Acesso em 29 jul. 2024.

FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. In: **Michel Foucault**: uma trajetória filosófica Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 231–49.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trota, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del otro**. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós, 2010.

ITU/ONU. **Internet Governance**. Disponível em: https://academy.itu.int/main-activities/capacity-development-events/internet-governance. Acesso em 29 jul. 2024.

KURBALIJA, Jovan. **Uma introdução à Governança da Internet**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016.

LANFRANCO, Sam; STOLL, Klaus. A Declaração Universal dos Direitos Humanos na Era Digital. **Politics**, n. 32, p. 4-30, 2021.

O´NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em 29 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS/ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 29 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS/ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Organização das Nações Unidas, 1966. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado05.htm#:~:text=O%20Pacto%20Internacional%20dos%20Direitos,de%20ades%C3%B5es%20(35%20Estados). Acesso em 29 jul. 2024.

RALLO LOBARTE, Artemi. Una nueva generación de derechos digitales. **Revista de Estudios Políticos**, n. 187, p. 101-135, 2020. Disponível em: https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/78458. Acesso em 29 jul. 2024.

UNESCO. **As pedras angulares para a promoção de sociedades do conhecimento inclusivas**: Acesso à informação e ao conhecimento, liberdade de expressão e ética na Internet global. Paris: ONU, 2017.

UNIÃO EUROPEIA/UE. **Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital**, 2023. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/european-declaration-digital-rights-and-principles. Acesso em 29 jul. 2024.

VAN PELT, Eder. O tecnototalitarismo e os riscos para a democracia e para os sujeitos. **Estudos Avançados**, v. 38, n. 110, p. 105–122, 2024a. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/jVsK5wHPvKSw3m6cRQrvLbw/#. Acesso em 25 jul. 2024.

VAN PELT, Eder. **Sujeito de direito digital:** a nova governamentalidade do sujeito na era digital. Rio de Janeiro: Telha, 2024b.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E GRUPOS VULNERABILIZADOS: UMA ABORDAGEM DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO SOBRE DISCRIMINAÇÃO E VIESES ALGORÍTMICOS

Ramon Costa[1]

INTRODUÇÃO

O presente artigo é resultado de minha palestra realizada no dia 3 de junho de 2024 na décima edição do Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais, organizado pela Universidade Federal Fluminense (UFF)[2]. Destaca-se que a fala no evento é o ponto de partida para a escrita deste trabalho com a finalidade de materializar as ideias apresentadas por meio da publicação dos trabalhos apresentados durante o evento.

O artigo amplia o debate proposto na palestra e busca construir um trabalho exploratório sobre o tema da discriminação como resultado do desenvolvimento, implementação e uso inadequados de sistemas de Inteligência (IA), especialmente no que tange aos seus efeitos para grupos vulnerabilizados.

A proposta deste trabalho envolve uma metodologia de exploração bibliográfica e análise de casos a partir de revisão de literatura e análise documental de casos expostos

[1] Professor da Faculdade de Direito do Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
[2] A palestra pode ser assistida no canal do YouTube do evento, disponível no seguinte link a partir de 2h24m: https://www.youtube.com/watch?v=bbooV8iXfms&t=10121s

em mídia e estudos sobre a temática de discriminação algorítmica. Para além disso, o artigo apresenta uma breve análise de possíveis respostas regulatórias, considerando como recorte o contexto brasileiro, que atualmente é atravessado pela eminência do PL 2338 de 2023[3] que visa regulamentar a IA no país, dispondo sobre o desenvolvimento, fomento, uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana.

UMA PROPOSTA DE ANÁLISE DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO PARA A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA DE GRUPOS VULNERABILIZADOS

O Direito Antidiscriminatório pode ser definido a partir de diferentes parâmetros, sendo concebido, quanto à sua natureza jurídica, como um campo jurídico composto por uma série de normas que pretendem reduzir ou eliminar disparidades significativas entre grupos, sendo este um dos objetivos centrais dos textos constitucionais das sociedades democráticas[4].

O Direito da Antidiscriminação brasileiro é articulado para a proteção contra uma discriminação qualificada de grupos vulnerabilizados. A discriminação objeto do Direito Antidiscriminatório diz respeito a normas, práticas e ambientes que neguem o reconhecimento ou exercício de direitos por grupos vulnerabilizados, gerando a desigualdade de oportunidades, de direitos e liberdade fundamentais em todos os âmbitos da vida em sociedade[5].

O Direito Antidiscriminatório mobiliza dispositivos legais para o combate à discriminação experimentada por indivíduos e grupos, o que requer ferramentas

[3] BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei n. 2338 de 2023**. 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em 20 mar. 2024.
[4] MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.
[5] CORBO, Wallace. A construção de um Direito Antidiscriminatório no Brasil: conceitos fundamentais de um novo e central ramo do Direito. In: SCHREIBER, Anderson; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e Transformação Social**. Foco: Rio de Janeiro, 2023, p. 111-128.

adequadas às diversas situações. Do ponto de vista jurídico, a prática e a reflexão têm se desenvolvido pela constituição de um campo próprio, no qual os elementos, institutos e modalidades de discriminação recebem respostas e compreensão jurídica específicas[6].

Avaliando o contexto brasileiro, Roger Raupp Rios propõe um conceito jurídico de discriminação fundamentado na Constituição Federal e em tratados internacionais relacionados ao tema. Para Rios, discriminação é definida como

> qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública[7].

Já Sandra Fredman[8] aborda um dilema do Direito Antidiscriminatório relacionado ao fato de que nem toda distinção é discriminatória. Dessa forma, o desafio é criar mecanismos antidiscriminatórios que sejam sensíveis o suficiente para proibir distinções iníquas, ao mesmo tempo que permitem e até apoiam as diferenças positivas.

Nesse sentido, questiona-se: quais distinções são discriminatórias e em que momento podemos interpretá-las dessa maneira para a mobilização de leis e outras iniciativas antidiscriminatórias? Segundo Fredman[9] esse questionamento encontra resposta no contexto político e social em que a legislação antidiscriminatória se desenvolveu. Nos Estados Unidos, o desenvolvimento começou com a questão racial. A expansão para outros motivos ocorreu principalmente por extrapolação dos princípios desenvolvidos para a raça. Na União Europeia, em contraste, a legislação de igualdade começou com a nacionalidade e o gênero. A inclusão da raça ocorreu apenas em 2000, junto com orientação sexual, deficiência, idade e religião e crença.

[6] RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação:** discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
[7] RIOS, Roger Raupp. RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 20.
[8] FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 109.
[9] FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 110.

Em relação ao Brasil, encontramos resposta objetiva, mas não restritiva, no Art. 3º, IV da Constituição Federal de 1988, que traz expressamente as distinções sobre origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, o dispositivo apresenta um rol exemplificativo de distinções que podem ser objeto do Direito Antidiscriminatório, tendo em vista a potencialidade discriminatória em um contexto social como o brasileiro, marcado por processos históricos de violências contra grupos vulnerabilizados.

Para além do expresso no texto constitucional, atualmente o Brasil já integrou outros tipos de discriminação como, por exemplo, a movida contra pessoas com deficiência em virtude da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CPDP), a discriminação por orientação sexual em razão dos julgamentos pelo STF da ADI n. 4.277 e da ADI n. 5.543 e a discriminação por identidade de gênero, objeto do julgamento da ADI n. 4.275.

Desse modo, torna-se de especial relevância a demarcação do sujeito do Direito Antidiscriminatório, entendido como os chamados grupos vulnerabilizados, vulneráveis ou minorias sociais. Essa definição de sujeito não implica uma limitação ou especificação da discriminação como um fator que atinge apenas determinados grupos, mas compreende que a estrutura social está moldada de modo a segregar pessoas e mitigar direitos para determinados grupos sociais. Trata-se de um processo histórico embasado em assimetrias socioeconômicas, que tem como consequência a subalternização de determinadas identidades, expressões, práticas, características e experiências.

Nesses termos, pessoas com deficiência, negras, indígenas, LGBTI+, mulheres, idosos, pobres, imigrantes, dentre outros grupos, são afetados diretamente pela discriminação que visa atribuir valores e categorizações negativas para aquelas pessoas que não se enquadram em padrões valorizados a depender do contexto e realidade social. Contudo, esse cenário é estruturado por práticas discriminatórias que se perpetuam de modo direto e indireto, por vias institucionais ou não.

Nesse sentido, o desenvolvimento e uso de sistemas de IA (objeto de discussão

deste artigo), envolvem práticas que podem gerar resultados discriminatórios, seja pela forma como a tecnologia é desenvolvida e utilizada ou diretamente pelos valores que embasam seus propósitos de uso e desenvolvimento. Grupos vulnerabilizados tendem a receber classificações negativas, serem esquecidos ou mal interpretados por máquinas que operam em uma lógica limitada do mundo em termos de diversidade, além de seu pouco aprendizado qualificado a depender do banco de dados que a alimenta e de seu potencial algorítmico para fazer leituras mais acertadas.

Em relação aos efeitos discriminatórios gerados por IA, observamos o papel dos algoritmos na produção e na reprodução de discriminações. Esses modelos algorítmicos são, na definição da pesquisadora Cathy O'Neil[10], produções humanas limitadas, ou seja, baseadas em escolhas de seres humanos falíveis, o que ocasiona impactos sociais extremamente nocivos, especialmente a discriminação de populações vulnerabilizadas. Esse é o caso dos vieses de raça, gênero, sexualidade, entre outros, que estão embutidos no repertório humano e são absorvidos no desenvolvimento e uso de tecnologias de IA.

A discriminação algorítmica pode ser compreendida como uma nova vertente discriminatória, considerando a complexidade do meio pelo qual a discriminação é difundida. Essa discriminação pode ser analisada a partir do Direito Antidiscriminatório no campo regulatório brasileiro, sendo identificada como uma violação do direito à igualdade e como ferramenta de marginalização de grupos vulnerabilizados. Não estamos falando de algo novo, pois a discriminação já é uma realidade bem estruturada na sociedade. Entretanto, a discriminação algorítmica apresenta impactos de amplitude difícil de calcular e até mesmo compreender, imputando desafios específicos para seu combate, mitigação e reparação[11].

[10] O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. São Paulo: Rua do Sabão, 2020.

[11] COSTA, Ramon Silva. **A proteção dos dados pessoais sensíveis sobre vida sexual a partir do Direito Antidiscriminatório**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2024.

VIESES ALGORÍTMICOS E CATEGORIAS DE DISCRIMINAÇÃO: A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA COMO VERTENTE DE DISCRIMINAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

A discriminação pode ser classificada em diversas categorias e o estudo sistemático das formas de discriminação é essencial para o Direito Antidiscriminatório. Para fins de uma abordagem mais reduzida e centrada nos resultados discriminatórios gerados por sistemas de IA, especificaremos a discussão deste artigo nos mecanismos de discriminação, sobre os quais há uma distinção entre discriminações diretas e indiretas.

A discriminação direta é visualizada em um comando direcionado a discriminar determinado grupo[12]. Ou seja, a discriminação ocorre a partir de contextos que, de alguma forma, identificam a pessoa ou grupo que será discriminado. Essa especificação é estabelecida pelo uso dos chamados critérios de classificação suspeitos. Nesse sentido, a norma discriminatória é concebida já com o elemento discriminatório, como raça, gênero ou sexualidade, bastando que o grupo vulnerabilizado seja atingido pelos seus efeitos[13].

A concepção de um critério de classificação suspeito se dá por elementos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo diz respeito a vinculação entre o critério e algum grupo vulnerabilizado. Já o elemento objetivo é concretizado pela definição explícita ou implícita de um critério como suspeito no ordenamento constitucional. No Brasil, o Art. 3º, IV da CF expressa objetivamente a origem, raça, sexo, cor, idade como critérios suspeitos, ou seja, define expressamente marcadores suscetíveis à discriminação e, portanto, objetos do Direito Antidiscriminatório. Entretanto, por tratar-se de um

[12] DIMOULIS, Dimitri. **Direito de Igualdade**: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais. 2. Ed. São Paulo: Almedina, 2023, p. 103.
[13] CORBO, Wallace. A construção de um Direito Antidiscriminatório no Brasil: conceitos fundamentais de um novo e central ramo do Direito. In: SCHREIBER, Anderson; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e Transformação Social**. Foco: Rio de Janeiro, 2023, p. 118.

dispositivo que em sua parte final deixa uma cláusula aberta, pelo uso do termo "outros", compreende-se que outros critérios suspeitos podem ser inseridos no rol da CF[14].

Já a discriminação indireta decorre de um contexto em que os critérios de seleção utilizados são ditos neutros, mas o resultado alcançado impacta em discriminações a grupos ou indivíduos específicos. Os critérios supostamente neutros são aqueles que não são vinculados diretamente a grupos vulnerabilizados e que não estão proscritos no ordenamento constitucional. A aplicação desses critérios neutros, que inicialmente não apresentam potencial discriminatório, podem gerar resultados semelhantes ou idênticos aos critérios suspeitos[15].

Outro elemento discutido nas definições de discriminação é a intencionalidade. É comum observar na literatura do tema uma inclinação para classificar a discriminação direta como aquela que possui a intenção de gerar o resultado discriminatório, enquanto a discriminação indireta seria aquela em que o elemento volitivo estaria ausente no resultado.

Os trabalhos de Roger Raupp Rios[16], Adilson José Moreira[17], Fernanda Bragato e Bianka Adamati[18], por exemplo, indicam que na discriminação direta há o propósito de gerar prejuízo a pessoa ou grupo afetado pela discriminação. Rios delimita que a discriminação direta envolve as ações conscientes e intencionais, já a discriminação indireta é perpetrada pela manutenção de medidas aparentemente neutras, mas efetivamente discriminatórias. Concordando com essa distinção, Moreira ainda adiciona uma crítica ao conceito de discriminação direta por conter problemas significativos em

[14] CORBO, Wallace. A construção de um Direito Antidiscriminatório no Brasil: conceitos fundamentais de um novo e central ramo do Direito. In: SCHREIBER, Anderson; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e Transformação Social**. Foco: Rio de Janeiro, 2023, p. 119.
[15] CORBO, Wallace. **Discriminação indireta**: Conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
[16] RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 21.
[17] MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 421-422.
[18] BRAGATO, Fernanda; ADAMATI, Bianka. Igualdade, Não Discriminação e Direitos Humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? **Revista de Informação Legislativa**, v. 204, 2014, p. 91-108.

relação a depender da intencionalidade do agente e pelo fato da discriminação também ser concebida de modo implícito.

Todavia, corrente doutrinária contrária, representada por autores como Wallace Corbo[19] e Dimitri Dimoulis[20], evidencia que a intencionalidade não deve ser considerada para fins de classificação da discriminação. Dimoulis destaca não ser necessária a presença da intenção do agente e nem de uma ordem explicita na configuração de discriminações. No mesmo sentido, Corbo elabora que no direito brasileiro o uso da intenção para definir discriminações diretas e indiretas é indevido. Para o autor, o Direito Antidiscriminatório não tem como objeto a subjetividade contida na ideia da intencionalidade humana. Assim, mesmo que a intenção do agente seja aspecto relevante para fins de responsabilidade civil e criminal, o foco do combate à discriminação está em seus efeitos.

A percepção de que o elemento intencional não contribui para classificar discriminações foi ancorada com a ratificação da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, via Decreto n. 10.932[21] de janeiro de 2022. A Convenção estabeleceu uma definição de discriminação racial indireta, sem relacioná-la a qualquer aspecto intencional ou ausência deste por parte do agente discriminador. Dessa forma, dissociou por via normativa, a concepção de discriminação indireta da não-intencionalidade. Este trabalho soma-se ao argumento de que a intencionalidade não deve ser considerada como parâmetro para classificação de discriminações como diretas ou indiretas. A ideia de intencionalidade é instável para perceber a maneira como agentes diretamente ou indiretamente geram um contexto discriminatório.

[19] CORBO, Wallace. A construção de um Direito Antidiscriminatório no Brasil: conceitos fundamentais de um novo e central ramo do Direito. In: SCHREIBER, Anderson; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e Transformação Social**. Foco: Rio de Janeiro, 2023, p. 122.
[20] DIMOULIS, Dimitri. **Direito de Igualdade**: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais. 2. Ed. São Paulo: Almedina, 2023, p. 104-105.
[21] BRASIL, Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 10 mai. 2024.

Essa questão ainda é agravada em situações envolvendo o tratamento massivo de dados pessoais que, em grande parte, é realizado de forma automatizada por tecnologias de IA desenvolvidas e utilizadas a partir de parâmetros humanos, mas que possuem uma cadeia de complexidade em que se torna difícil compreender a discriminação direta pela ideia de intencionalidade dos agentes ou a discriminação indireta pela ausência da intenção. Desse modo, é mais eficiente analisar os efeitos gerados pela discriminação e os tipos de dados utilizados, se sensíveis ou não, bem como as formas de processamento empregadas nas rotinas de tratamento de dados por sistemas de IA.

Nesse ponto, o estudo sobre a discriminação diante das novas tecnologias possui especificidades nos desafios relacionados ao desenvolvimento de sistemas de IA, que são munidos por algoritmos que contribuem para a produção de resultados muitas vezes baseados em dados pessoais. Todavia, esses resultados podem gerar discriminação e potencializar esferas de marginalização. Uma das principais diferenças da abordagem da discriminação algorítmica para outras, é que na discriminação algorítmica encontramos uma dificuldade em alinhar a percepção da técnica e a contribuição humana para o resultado discriminatório.

Nesse sentido, Wolfgang Hoffmann-Riem[22], ao desenvolver uma teoria geral do direito digital, salienta um entendimento dos algoritmos como construções sociais e técnicas. Os algoritmos contêm regras técnicas para automatizar tarefas. Eles são baseados em uma linguagem técnica por um código binário representado por sequências de dois símbolos diferentes, como 1 e 0, podendo ser simbolizados em sinais eletrônicos ou ópticos. Todavia, os algoritmos são criados a partir de uma ação humana, portanto, configuram-se como tecnologias sociais[23], inclusive nos casos de algoritmos mais aprimorados, relacionados ao aprendizado de máquina, ou seja, que são programados para aprenderem com os dados e resultados de forma independente.

[22] RIEM-HOFFMANN, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 36-37.
[23] RIEM-HOFFMANN, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 37.

O processo de desenvolvimento de algoritmos e seus potenciais impactos para a sociedade deve ser compreendido especialmente pela relação entre os algoritmos, os sistemas de IA e os bancos de dados. Os algoritmos podem ser definidos como conjuntos de regras que os computadores e outras tecnologias seguem para resolver problemas e tomar decisões sobre um determinado curso de ação. O algoritmo é uma sequência lógica, finita e definida de instruções destinadas a resolver uma tarefa. A era computacional digital baseia-se expressivamente em sistemas de big data, que são grandes conjuntos de dados que precisam ser armazenados e processados, sendo inclusive analisados e classificados por algoritmos[24]. Nesse sentido, "a lógica algorítmica foi expandida para processos de inteligência artificial estreita, presente nos sistemas informacionais do cotidiano"[25].

Os algoritmos constituem a base essencial da Inteligência Artificial, estabelecendo regras, critérios e processos que capacitam máquinas e dispositivos a aprenderem, tomar decisões e realizar ações de maneira autônoma e adaptativa. A IA destaca-se como um nicho tecnológico de ampla presença, sendo aplicada em diversas áreas do cotidiano[26]. Isso faz com que questões éticas relacionadas à tecnologia ganhem cada vez mais atenção, em especial porque o desenvolvimento de tecnologias de IA é impulsionado por métodos estatísticos e probabilísticos cada vez mais sofisticados e pela disponibilidade crescente de dados[27].

[24] COSTA, Ramon.; KREMER, Bianca. Inteligência Artificial e Discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis diante das tecnologias de reconhecimento facial. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 16, número especial, p. 145-167, out. 2022, p. 156. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1316/1065. Acesso em 24 abr. 2024.

[25] SILVA, Tarcízio. Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais: microagressões e discriminação em código. **Anais do VI Simpósio Internacional Lavits**. Salvador, 2019, p. 4. Disponível em: https://lavits.org/ anais-do-vi-simposio-internacional-lavits-assimetrias-e-invisibilidades-vigilancia-genero-e-raca/?lang=pt Acesso em: 12 jan. 2024.

[26] RICHARDS, Neil. M.; SMART, William. D. **How should the law think about robots?** Preliminary Draft, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2263363 . Acesso em: 25 jan. 2024.

[27] FLORIDI, Luciano., COWLS, Josh., BELTRAMETTI, Monica. et al. AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations. **Minds & Machines** 28, 689–707, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s11023-018-9482-5. Acesso em 27 jan. 2024.

Embora não exista um consenso na literatura especializada sobre o conceito de Inteligência Artificial, pode-se afirmar, de maneira geral, que ela busca replicar a cognição humana e seus componentes variados - como aprendizado, memória e tomada de decisões - por meio de softwares computacionais[28]. Uma definição bem difundida é a de John McCarthy[29], que descreve a IA como a criação de máquinas que se comportam de uma forma que, se fossem humanas, seriam consideradas inteligentes.

Em outra perspectiva, a pesquisadora Kate Crawford[30] argumenta que a IA não é nem artificial nem inteligente, mas é composta de recursos naturais, trabalho humano e infraestruturas. Sistemas de IA não são autônomos ou racionais, mas sim dependem de um treinamento intensivo com grandes conjuntos de dados e regras predefinidas. A IA, como conhecemos hoje, depende de estruturas políticas e sociais. Devido ao capital necessário para desenvolver sistemas de IA em grande escala, esses sistemas são projetados para servir aos interesses dominantes existentes, sendo, portanto, um registro de poder.

Quando algoritmos de IA são combinados com aprendizado de máquina, eles automatizam processos. Muitas aplicações utilizam *deep learning*, que toma decisões com base em padrões de dados sem interferência humana direta. Kai-Fu Lee chamou nossa era de "Era dos Dados", na qual a IA necessita de *big data*, poder computacional e talento de engenharia para ser eficaz[31]. O aumento da internet das coisas – IoT (*Internet of Things*) – intensificou a produção de dados, tornando essencial o processamento de grandes bancos de dados para relações econômicas e sociais e visando prever e modificar comportamentos humanos para lucro ou controle[32].

[28] COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. O uso de tecnologias de reconhecimento facial em sistemas de vigilância e suas implicações no direito à privacidade. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 5, n. 2, p. 01 – 21, Jul/Dez. 2019.
[29] MCCARTHY, J. **What is artificial intelligence?**. Stanford, 2000. Disponível em: . Acesso em: 5 fev. 2024.
[30] CRAWFORD, Kate. **Atlas of AI**. Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence. New Haven and London: Yale University Press. 2021, p. 8.
[31]′ LEE, Kai-Fu. **AI Superpowers**: China, Silicon Valley and the New World Order. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2018, p. 14.
[32] KREMER, Bianca. **Racismo algorítmico**. Rio de Janeiro: CESeC, 2023, p 12-15.

Nesse cenário, os impactos da IA trazem a necessidade de respostas regulatórias e preocupações específicas sobre como essas tecnologias afetam a sociedade e os direitos fundamentais. Não são poucos os estudos que dimensionam a ampliação de contextos discriminatórios em razão do tratamento automatizado de dados pessoais.

No contexto estadunidense, a pesquisadora Virginia Eubanks[33] explora como tecnologias automatizadas de gerenciamento de dados estão perpetuando e ampliando a desigualdade social. Eubanks argumenta que esses sistemas, usados para determinar elegibilidade para benefícios públicos, serviços sociais e outros programas de suporte, frequentemente discriminam os pobres e marginalizados.

O que pesquisas essas pesquisas evidenciam é que, embora essas tecnologias sejam apresentadas como objetivas e eficientes, elas estão profundamente imersas em preconceitos históricos e sociais, portanto, muitas vezes ignoram as complexidades humanas e perpetuam discriminações já existentes, reforçando assim a desigualdade.

As inteligências artificiais ampliam a capacidade de produção de resultados discriminatórios sobre as pessoas e grupos sociais, especialmente a partir de técnicas como o perfilamento introduzidas para a leitura de bancos de dados pessoais e não pessoais. A criação de perfis é baseada no tratamento de dados e tem como uma das principais finalidades a predição. Para tanto utiliza-se especialmente de dados de usuários e dados comportamentais. Ou seja, o perfilamento tem papel importante no aprendizado de máquinas e no aprimoramento do desenvolvimento e uso da IA, que a partir da identificação de perfis consegue direcionar resultados determinados[34].

Nesse sentido, Sandra Wachter aborda a questão dos "grupos algorítmicos" no contexto da discriminação e justiça derivadas de algoritmos e sistemas de IA. Ela cunhou o termo "grupos algorítmicos" para se referir a novos tipos de agrupamentos formados por ferramentas algorítmicas que podem desenvolver características distintas baseadas em

[33] EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality**: how high-tech tool profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin's Press, 2018.
[34] MACHADO, Diego. **Algoritmos e proteção de dados pessoais**: tutela de direitos na era dos perfis. São Paulo: Almedina, 2023.

perfis de dados gerados por algoritmos. Esses grupos não necessariamente coincidem com as categorias tradicionais de discriminação, como raça, gênero ou idade, mas são formados com base em padrões identificados nos dados pelos algoritmos[35].

Wachter argumenta que esses novos agrupamentos podem levar a formas inéditas de discriminação algorítmica, onde indivíduos podem ser tratados de modo desigual com base nas características que os algoritmos associam a eles, como histórico de compras, padrões de comportamento online, localização geográfica, entre outros. Como resultado, pessoas que nunca se enxergariam como parte de um grupo específico podem ser afetadas por decisões algorítmicas que impactam suas vidas de maneiras significativas. Diante disso, a autora propõe que esses grupos sejam protegidos pelo Direito Antidiscriminatório[36].

Somados a isso estão os vieses algorítmicos em posição central em processos discriminatórios oriundos de IA. Os vieses algorítmicos são distorções sistemáticas ou injustiças resultantes da aplicação dos algoritmos e que podem levar a discriminação injusta ou resultados tendenciosos. Esses vieses podem ocorrer devido a muitos fatores, incluindo dados de treinamento desequilibrados, preconceitos incorporados nos algoritmos ou até mesmo nas suposições feitas durante o desenvolvimento do algoritmo.

Sobre os vieses algorítmicos, é importante demarcar que são resultantes do fator humano agregado, o que enfatiza a não neutralidade da tecnologia, pois esta sempre será produzida a partir da percepção humana e de um objetivo social[37]. A aplicação de uma tecnologia carrega as destinações específicas de sua produção, que por sua vez é embasada nas perspectivas sociais e experiências de mundo relacionadas a quem

[35] WACHTER, Sandra. The Theory of Artificial Immutability: Protecting Algorithmic Groups under Anti-Discrimination Law. **Journal of Artificial Intelligence and Law**, v. 10, n. 3, p. 345-362, 2022.
[36] WACHTER, Sandra. The Theory of Artificial Immutability: Protecting Algorithmic Groups under Anti-Discrimination Law. **Journal of Artificial Intelligence and Law**, v. 10, n. 3, p. 345-362, 2022.
[37] KOOPS, Bert-Jaap. Criteria for normative technology: An essay on the acceptability of "code as law" in light of democratic and constitutional values. In R. Brownsword, & K. Yeung (Eds.), **Regulating technologies**. Oxford: Hart Publishing, p. 157-174, 2008.

desenvolve a tecnologia e, principalmente alinhado ao propósito de grupos dominantes que tornam possível sua realização.

RECONHECIMENTO FACIAL E DISCRIMINAÇÃO BIOMÉTRICA: O CASO VIAQUATRO DO METRÔ DE SÃO PAULO

No Brasil, um caso de destaque envolveu o uso de câmeras de reconhecimento facial para propósitos publicitários na Linha 4 (Amarela) do Metrô de São Paulo. Esse sistema, operado por meio de "Portas Digitais Interativas", analisava e classificava os passageiros com base em suas emoções, direcionando anúncios de acordo com as expressões faciais identificadas automaticamente. A implementação desta tecnologia pela empresa ViaQuatro ocorreu sem o consentimento explícito dos indivíduos e sem esclarecimentos adequados sobre o tratamento de dados, especialmente os biométricos, que eram essenciais para o funcionamento do sistema. Além disso, o caso destacou questões de identidade de gênero, pois as câmeras de reconhecimento facial eram equipadas com algoritmos que propiciavam discriminação na classificação do gênero das pessoas, baseando-se em parâmetros binários, o que resultava em uma classificação enviesada e potencialmente discriminatória para pessoas transexuais e não-binárias[38].

A repercussão desse caso levou à apresentação de uma ação civil pública pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) em 2018, antes da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)[39]. O Idec utilizou como estratégia principal a não dependência da vigência da LGPD, visto que o princípio do consentimento pode ser identificado no ordenamento jurídico por normas constitucionais e ordinárias previstas no Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo e Marco Civil da Internet,

[38] MULHOLLAND, Caitlin; COSTA, Ramon. Proteção de Dados Pessoais e Diversidade: Perspectivas sobre Raça, Gênero e Sexualidade. In: BARBOSA, Bia; TRESCA, Laura; LAUSCHNER, Tanara. (Org.). TIC, Governança da Internet, Gênero, Raça e Diversidade: tendências e desafios. 1ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023, v. 3, p. 431-460.

[39] BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 24 abr. 2023.

demarcando como argumento central a localização desse direito no Código de Defesa dos Usuários de Serviço Público[40].

A ação foi bem-sucedida nos tribunais brasileiros, resultando na condenação da empresa ViaQuatro por capturar imagens por meio de câmeras de reconhecimento facial sem o consentimento das pessoas. Na primeira instância, a ViaQuatro foi condenada a pagar uma indenização por danos morais coletivos no valor de R$ 100 mil. Porém, com o recurso do Idec, da Defensoria e do Ministério Público, em decisão de 2023 o TJSP aumentou o valor da indenização para R$ 500 mil, a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos[41].

O reconhecimento facial tem gerado importantes debates públicos sobre a implementação de tecnologias de IA e seus impactos para a sociedade. No Brasil, essas tecnologias começaram a ser implementadas em 2019 e são promovidas pelo setor privado para autenticação e pela Administração Pública, especialmente para policiamento e segurança pública, sob a justificativa de reduzir a impunidade e aumentar a eficiência policial. Contudo, essas tecnologias têm sido usadas de maneira significativa para segurança pública, sujeitando populações socialmente vulneráveis à automatização de constrangimentos e violências, como abordagens policiais indevidas e falsas atribuições de antecedentes criminais[42].

A questão é que as máquinas utilizadas para reconhecimento facial reproduzem as percepções de seus desenvolvedores, incluindo processamentos dos bancos de dados que as alimentam de modo enviesado, o que aumenta a possibilidade de que erros ocorram

[40] ZANATTA, Rafael A. F. **A proteção coletiva dos dados pessoais no Brasil**: vetores de interpretação. Belo Horizonte: Letramento, 2023, p. 305.

[41] CASTRO, Gabrielle. Via Quatro é condenada em R$ 500 mil e proibida a coletar dado de passageiros do Metrô. **Jota**, 11 mai. 2023. Disponível em: https://www.jota.info/justica/via-quatro-e-condenada-em-r-500-mil-e-proibida-a-coletar-dado-de-passageiros-11052023#:~:text=A%20concession%C3%A1ria%20foi%20condenada%20por,valor%20do%20dano%20moral%20coletivo.. Acesso em 13 jun. 2024.

[42] COSTA, Ramon.; KREMER, Bianca. Inteligência Artificial e Discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis diante das tecnologias de reconhecimento facial. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 16, número especial, p. 145-167, out. 2022, p. 156. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1316/1065. Acesso em 24 abr. 2024.

mais frequentemente. Isso acontece devido a questões estruturantes sobre como a sociedade e o governo determinam quem são os indivíduos que devem ser monitorados, perseguidos ou marginalizados. Em última análise, o impacto de tecnologias de reconhecimento facial será diferenciado entre brancos e negros, ricos e pobres, cisgêneros e transexuais, dentre outros paralelos que são exemplos efetivos da discriminação e desigualdade.

O que os estudos sobre reconhecimento facial estão demarcando é a relação expressiva dessas tecnologias com processos discriminatórios para grupos vulnerabilizados. Os marcadores de raça e gênero são observados na falta de acurácia das máquinas e no enviesamento de bancos de dados, o que potencializa o cenário de discriminação contra pessoas negras, em especial mulheres e pessoas trans. Isso tem sido demonstrado pelos trabalhos de pesquisadoras com experiências técnicas no tema, como Meredith Broussard[43], Joy Buolamwini e Timnit Gebru[44].

DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA RACIAL EM CONTEXTO DE SAÚDE: O CASO DA EGFR NOS ESTADOS UNIDOS

O conceito de discriminação algorítmica tem ganhado destaque à medida que algoritmos e modelos preditivos se tornam centrais em diversas áreas, incluindo a saúde. Um caso específico que ilustra bem essa problemática é o uso do cálculo da Taxa de Filtração Glomerular Estimada, a chamada eGFR (sigla para *Epidermal Growth Factor Receptor*, que significa receptor do fator de crescimento epidérmico). Essa taxa serve para avaliação de doenças renais e explicitamente ajusta resultados com base na raça do paciente. A análise deste caso envolve a inclusão da raça como variável nesse cálculo, o

[43] BROUSSARD, Meredith. **More than a Glitch**. Confronting Race, Gender and Ability Bias in Tech. Cambridge: The MIT Press, 2023.
[44] BUOLAMWINI, Joy; GEBRU, Timnit. Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification. **Proceedings of Machine Learning Research**, 81:1–15, 2018.

que resultou em discriminação sistemática contra pacientes negros nos Estados Unidos[45].

O eGFR é uma fórmula amplamente utilizada para estimar a função renal com base nos níveis de creatinina no sangue. Tradicionalmente, esta fórmula inclui ajustes para idade, sexo e, controversamente, raça, onde pontuações para pacientes negros são aumentadas em 15,9% em comparação com pacientes de outras raças. Isso ocorre a partir da premissa de que a creatinina varia de forma diferente entre raças, uma justificativa que carece de explicações científicas[46].

Essa correção racial acarretou consequências significativas no tratamento de pacientes negros. Um estudo em Boston, por exemplo, indicou que cerca de um terço dos pacientes negros teria sido classificado em uma categoria mais severa de doença renal se a mesma fórmula empregada para brancos fosse aplicada. Mais alarmante, 64 pacientes que poderiam ter sido elegíveis para lista de transplante de rins não foram considerados, uma vez que os ajustes raciais subestimaram a gravidade de suas condições[47].

O estudo centrado no sistema de saúde Mass General Brigham, que inclui renomados hospitais afiliados à Harvard, revelou a extensão dos impactos causados pelo uso da fórmula ajustada por raça. Este ajuste racista nos cuidados renais não só atrasou encaminhamentos críticos e potencial acesso a transplantes de rim, mas exacerbou as desigualdades já existentes no acesso à saúde entre brancos e negros[48].

O problema não se limita apenas à doença renal. A prática de ajustar algoritmos de saúde médica com base em raça está presente em outras áreas, como no tratamento do

[45] NISHIDA, Ericka. Algoritmo médico exclui pacientes negros que estariam em lista de transplante de rins nos EUA. **Giz_br**, 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://gizmodo.uol.com.br/algoritmo-medico-exclui-pacientes-negros-lista-transplante-rins/

[46] NISHIDA, Ericka. Algoritmo médico exclui pacientes negros que estariam em lista de transplante de rins nos EUA. **Giz_br**, 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://gizmodo.uol.com.br/algoritmo-medico-exclui-pacientes-negros-lista-transplante-rins/

[47] SIMONITE, TOM. How an Algorithm Blocked Kidney Transplants to Black Patients. **Wired**, 26 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.wired.com/story/how-algorithm-blocked-kidney-transplants-black-patients/

[48] SIMONITE, TOM. How an Algorithm Blocked Kidney Transplants to Black Patients. **Wired**, 26 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.wired.com/story/how-algorithm-blocked-kidney-transplants-black-patients/

câncer e no cuidado respiratório. Esta prática motivou apelos por parte de acadêmicos e médicos para uma reconsideração do uso de raça em algoritmos clínicos, sob o argumento de que raça é uma construção social, não uma categoria fisiológica, e, portanto, não deve influenciar resultados médicos[49].

Diante dos resultados alarmantes, algumas instituições de saúde, como a Mass General Brigham e outras grandes faculdades de medicina dos EUA decidiram abandonar o uso do ajuste racial na eGFR[50].

A análise do caso indica que fórmulas que incluem raça encorajam uma visão reducionista e inadequada das necessidades reais dos pacientes. Corrigir equações é apenas o primeiro passo. Uma revisão abrangente das práticas institucionais no cuidado e na formação médica se faz necessária para mitigar os danos causados pela aplicação de raça como um determinante médico.

A discriminação algorítmica exemplificada pelo cálculo de eGFR ressalta a necessidade urgente de reavaliar como elementos sociais são integrados aos sistemas de saúde. A evidência sugere que a remoção de fatores raciais infundamentados pode levar a um tratamento equitativo e à redução das disparidades em cuidados médicos, beneficiando todos os pacientes e não apenas aqueles diretamente afetados pela discriminação atual. Este caso destaca a importância de uma abordagem ética e crítica na aplicação de tecnologias de IA em contextos sensíveis como a saúde.

[49] HAN, Juyoun; TSAI, Jennifer; M Ed+, MD; KHAZANCHI, Rohan; MPH++, MD. Medical Algorithms Lack Compassion: How Race-Based Medicine Impacted the Rights of Incarcerated Individuals Seeking Compassionate Release during COVID-19. **Stan. Tech. L. Rev**. v. 26, n. 49, 2023.
[50] SIMONITE, TOM. How an Algorithm Blocked Kidney Transplants to Black Patients. **Wired**, 26 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.wired.com/story/how-algorithm-blocked-kidney-transplants-black-patients/

PROPOSTAS PARA REGULAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

A tendência regulatória da IA é focada na proteção das pessoas. Já em 2020, relatório do Centro de pesquisa Berkman Klein da Universidade de Harvard indicou uma convergência entre princípios para regulação de IA em nível global. Foram analisados trinta e seis documentos de princípios de IA revelando tendências temáticas e normas emergentes. Embora abordem a governança da IA, esses documentos variam em público-alvo, origem e conteúdo, refletindo a diversidade cultural e sendo elaborados por diversos atores, tais como governos, empresas e grupos da sociedade civil. Os temas comuns identificados incluem privacidade, responsabilidade, segurança, transparência, justiça, controle humano da tecnologia, responsabilidade profissional e promoção dos valores humanos[51].

Essa tendência de enfoque na proteção humana diante do acelerado desenvolvimento da IA e de seus impactos nocivos também é observada no processo regulatório brasileiro. O Senado aprovou no dia 10 de dezembro de 2024, o PL 2338/2023 que regulamenta a inteligência artificial (IA) no Brasil. A matéria segue agora para a análise da Câmara dos Deputados. O projeto traz princípios, fundamentos e direitos alinhados a esse cenário, tornando necessário consubstanciar o controle humano sobre tecnologias emergentes. Além disso, traz definições para discriminação abusiva e ilícita, com uma especificação para a discriminação indireta e a disposição de um direito à não-discriminação ilícita e abusiva e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos.

Contudo, o processo regulatório da IA no Brasil é atravessado por críticas relevantes quanto ao enquadramento normativo dessa questão, que não deve estar

[51] FJELD, Jessica; ACHTEN, Nele; HILLIGOSS, Hannah; NAGY, Adam Christopher; SRIKUMAR, Madhulika. **Principled Artificial Intelligence**: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI. Cambridge: The Berkman Klein Center for Internet & Society Research/ Harvard University. 2020. Disponível em: https://cyber.harvard.edu/publication/2020/principled-ai. Acesso em 20 mai. 2024.

limitada à influência do arcabouço legal europeu sobre o tema e sim servir como espaço de inovação e alinhamento à realidade brasileira. Nesse ponto, ganha destaque as pesquisas dedicadas ao incentivo de lentes antirracistas e à proteção de grupos vulnerabilizados no contexto da regulação de IA no Brasil, como os trabalhos desenvolvidos por Bianca Kremer[52], Pablo Nunes[53], Tarcízio Silva[54], Fernanda Rodrigues[55] e Pedro Monteiro[56].

A preocupação regulatória da IA com a discriminação algorítmica envolve o fato de que o uso de sistemas de inteligência artificial é um aspecto que demanda a atenção de uma cultura jurídica antidiscriminatória. Exemplos como a ação de algoritmos nas redes sociais ou o uso de tecnologias de vigilância e reconhecimento de pessoas são a materialização dos riscos de usos que não consideram os vieses presentes em bancos de dados e na atuação humana, que controla as máquinas e os dados que garantem os insumos para os sistemas automatizados.

O processo automatizado de percepção, categorização e generalização é baseado na simulação de comportamentos humanos e tem suas decisões de acordo com as informações que lhe são oferecidas. A depender do conteúdo humano que alimenta e controla um sistema de IA podemos ter uma reprodução direta ou indireta de valores negativos acerca de grupos minorizados socialmente[57].

---

[52] KREMER, Bianca. **Direito e Tecnologia em perspectiva americana**: autonomia, algoritmos e vieses raciais. Rio de Janeiro, 2021. 298 p. Tese de doutorado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

[53] NUNES, Pablo. Pablo Nunes fala sobre regulamentação de IA em sessão da Comissão Mista do Senado. Senado Federal, 13 jun. 2024. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=s-weCyFQr9w. Acesso em 16 jun. 2024.

[54] SILVA, Tarcízio. **Racismo algorítmico**: Inteligência Artificial e discriminação nas redes digitais. São Paulo: Edições Sesc, 2022.

[55] SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. Por uma regulação anticolonial e coletivamente construída. In: SILVA, Tarcízio; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues (orgs.). **Lentes Antirracistas sobre Regulação de Inteligência Artificial**. 2023. Disponível em: https://desvelar.org/2023/12/12/lentes-antirracistassobre-regulacao-de-inteligencia-artificial. Acesso em: 01 jun. 2024.

[56] MONTEIRO, Pedro Diogo Carvalho. **Reconhecendo faces, enclausurando corpos**: terror racial, vigilância radicalizadora e o uso policial do reconhecimento facial na Bahia. Salvador, 2022, 252 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

[57] MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

Os aspectos sociais utilizados para a percepção dos critérios suspeitos ou do resultado de uma discriminação indireta são visualizados em decisões automatizadas. A tecnologia sequer necessita de insumos objetivos, como os dados sensíveis[58], para a geração de resultados discriminatórios. Os algoritmos, cada vez mais elaborados e consubstanciados por dados, conduzem a resultados até mesmo de forma independente e alcançam dimensões comportamentais das pessoas, além das correlações pelo entrecruzamento de informações em nível exponencial.

Diante disso, o principal desafio do Direito Antidiscriminatório diante da discriminação algorítmica é garantir que a suposta inovação e desenvolvimento econômico oferecidos pelas novas tecnologias não signifiquem um retrocesso para direitos fundamentais. Nesse aspecto, na ausência de regulações específicas os princípios éticos têm sido considerados o parâmetro dos progressos em IA, "constituindo-se em limite interno – no desenvolvimento dos sistemas – e externo – nas aplicações e usos da tecnologia"[59].

Diante da opacidade ou total escuridão sobre como as tecnologias de IA funcionam, o debate regulatório acende, trazendo como uma de suas principais propostas de proteção a explicabilidade alinhada ao princípio da transparência e direito à revisão humana, aspectos presentes no PL 2338/2023. Os trabalhos de Miriam Wimmer, Danilo Doneda[60] e Isabella Frajhof[61] no Brasil, são exemplos de pesquisas voltadas para o papel da explicação e direitos relacionados em decisões automatizadas por IA.

[58] A LGPD define em seu art. 5º, II, dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

[59] MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **A inteligência artificial e o direito.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2020, p. 328.

[60] WIMMER, Miriam; DONEDA, Danilo. "Falhas de IA" e a Intervenção Humana em Decisões Automatizadas: Parâmetros para a Legitimação pela Humanização. **Revista Direito Público**. Brasília, V. 18, n. 100, p. 374- 406, out./dez. 2021.

[61] FRAJHOF, Isabella Zalcberg. **Direito à explicação e proteção de dados pessoais nas decisões por algoritmos de inteligência artificial**. 2022. Tese de Doutorado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O direito à explicação não necessariamente demanda a presença humana, mas é uma ferramenta que possibilita a compreensão e o controle por parte de um indivíduo em relação a decisões automatizadas. Além disso, pode ser fundamental para o exercício do direito de revisão. Por sua vez, o direito de revisão, em sua totalidade, implica o reconhecimento de um componente informativo essencial ligado ao direito à explicação, visto que uma revisão só é legítima quando consegue elucidar os critérios e fundamentos que a embasaram - essencialmente, fornecendo uma "explicação" do seu raciocínio[62].

Além das considerações técnicas, os algoritmos são guardados sob sigilo devido às proteções legais garantidas ao segredo empresarial e à propriedade intelectual. Frequentemente, essa salvaguarda é invocada para restringir o acesso ao código dos algoritmos, impedindo sua avaliação e investigação. Nesse cenário, a demanda por transparência, responsabilização sobre as decisões automatizadas e a capacidade de solicitar revisão e contestação têm surgido como meios de possibilitar a compreensão das previsões, classificações, resultados e análises feitas por algoritmos[63].

Nesse sentido, a própria LGPD já aborda a revisão de decisões automatizadas. Todavia, criou-se um debate acerca da ausência de uma indicação literal na lei sobre essa revisão ser mobilizada por ação humana e não das próprias máquinas. Atualmente, essa discussão indica um caminho de pacificação no sentido de também haver a garantia de uma revisão humana, especialmente em virtude do PL 2338/2023[64], que já propõe uma normativa específica para os direitos à explicação e à revisão humana por pessoas afetadas por sistemas de IA. Ademais, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) abriu

[62] WIMMER, Miriam; DONEDA, Danilo. “Falhas de IA” e a Intervenção Humana em Decisões Automatizadas: Parâmetros para a Legitimação pela Humanização. **Revista Direito Público**. Brasília, V. 18, n. 100, p. 374- 406, out./dez. 2021, p. 385-386.
[63] FRAJHOF, Isabella Zalcberg. **Direito à explicação e proteção de dados pessoais nas decisões por algoritmos de inteligência artificial**. Tese de Doutorado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022, p. 14.
[64] BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei n. 2338 de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em 20 mar. 2024.

uma tomada de subsídios, incentivando a participação pública para subsidiar a discussão regulatória sobre IA e revisão de decisões automatizadas[65].

A LGPD, em seu artigo 20 e respectivos parágrafos, estabelece diretrizes para a revisão de decisões baseadas exclusivamente no processamento automatizado de dados pessoais que tenham impacto sobre os interesses dos indivíduos. Isso inclui decisões relacionadas ao perfil pessoal, profissional, de consumo, crédito e outros aspectos da personalidade. O artigo também obriga o controlador a fornecer informações claras e adequadas sobre os critérios e procedimentos usados nas decisões automatizadas, sempre que solicitado. Caso haja descumprimento desta obrigação, a ANPD pode realizar auditorias para identificar possíveis aspectos discriminatórios.

Assim, as contribuições obtidas por meio da Tomada de Subsídios poderão, de fato, ajudar a identificar possíveis problemas relacionados ao uso de Inteligência Artificial em termos de privacidade e proteção de dados. A ANPD espera por subsídios relacionados a questões como viés algorítmico, falta de transparência dos sistemas de IA, definições específicas para o tratamento de dados pessoais sensíveis, e para dados pessoais de crianças, adolescentes e idosos. Ou seja, o debate público e regulatório sobre decisões automatizadas está estritamente vinculado à discussão sobre a potencialidade discriminatória de tratamento de dados de populações vulneráveis por meio de sistemas de IA e atividades algorítmicas. Nesse ponto, a ANPD exerce papel central sobre a regulação da IA no Brasil, dado que o PL 2338/2023 propõe que a Autoridade seja a coordenadora do Sistema Nacional de Regulação e Governança de Inteligência Artificial (SIA).

Somado ao contexto regulatório, torna-se importante para este debate entender como o Brasil está localizado em termos de desenvolvimento, investimento e estrutura estatal para a IA, já que a forma como o país desenvolve e utiliza uma tecnologia impacta

[65] BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Tomada de subsídios: Inteligência Artificial e Revisão de Decisões Automatizadas**. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/participamaisbrasil/tomada-de-subsidios-inteligencia-artificial-e-revisao-de-decisoes-automatizadas. Acesso em: 27 dez. 2024.

diretamente nas condições de inovação e nos seus limites regulatórios. O Plano Brasileiro de Inteligência Artificial (PBIA) apresentado em 2024, conta com um investimento público de 23 bilhões de reais a serem implementados em cinco anos. No geral, o PBIA prevê ações de incentivo à pesquisa, inovação, infraestrutura, desenvolvimento e implementação de sistemas de IA em diversos setores como agricultura, educação, saúde e preservação ambiental.

Nesse cenário, a regulação da IA no Brasil carrega o desafio de equilibrar as possibilidades de inovação científica, social e econômica propostas pela própria atual política estatal, considerando os desafios de proteção a direitos para a população diante do risco de tecnologias que, em geral, são produções estrangeiras, munidas de interesses de lucro e construídas a partir de vieses limitados diante da diversidade sociocultural brasileira.

Desse modo, a regulação da IA passa por um processo de reafirmação da soberania nacional, visando a criação de parâmetros legais que incentivem o desenvolvimento tecnológico no país e que resguardem os direitos fundamentais e o interesse público. Não se trata de recusar o avanço tecnológico e seus benefícios, mas de reconhecer a centralidade do ser humano e os limites que devem ser impostos em qualquer processo regulatório robusto que busque a sustentabilidade de um desenvolvimento econômico responsável e adequado à realidade nacional[66].

CONCLUSÃO

Em uma realidade social na qual os direitos vinculados à liberdade e personalidade das pessoas são desafiados por tecnologias vigilantes e potencialmente discriminatórias, torna-se importante recorrer a um arcabouço teórico e normativo que confronte a forma como o ordenamento jurídico tem de fato protegido os grupos vulnerabilizados, ou as

[66] MIELLI, Renata. A quem serve? Precisamos colocar como centro do nosso debate sobre inteligência artificial a busca de soberania tecnológica. Carta Capital. São Paulo, 31 de dezembro de 2024.

chamadas minorias sociais. Essas ditas minorias são, na verdade, a grande maioria da população brasileira, incluindo mulheres, população negra, pessoas LGBTI+ e grupos em situação de vulnerabilidade social, ou seja, os grupos que passam por processos históricos de vulnerabilização de suas identidades e experiências de vida, acarretando a desigualdade de oportunidades, mitigação de direitos e dificuldade de acesso a bens essenciais.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro é composto por uma combinação de leis, decisões judiciais e práticas sociais que favorecem a minoria da população com maiores privilégios, as chamadas maiorias, em virtude de a elas pertencerem a maior parcela de poder, privilégio, segurança e disposição de direitos na sociedade. Isso ocorre mesmo com os mandamentos constitucionais que deveriam proteger as minorias sociais.

Todavia, o estudo sobre a discriminação traz consigo a percepção sobre como o ordenamento jurídico atribuiu valores humanos na centralidade de suas disposições, em especial por categorias como dignidade humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Essas categorias devem atravessar processos regulatórios e legislativos impostos pelos desafios da atualidade relacionados às novas tecnologias como os sistemas de IA.

O desenvolvimento tecnológico e implementação expressiva da IA e das capacidades algorítmicas revelam uma sociedade marcada pela segmentação de grupos de consumo de serviços, produtos e discursos e conteúdos online. Para além disso, a IA é expansiva no setor público, imputando desafios para a proteção de direitos no âmbito da Segurança Pública, por exemplo.

Diante disso, o presente artigo buscou, por meio do Direito Antidiscriminatório, demonstrar que o Direito brasileiro compreende uma Constituição Federal e uma série de normas que visam a proibição da discriminação e o dever de igualdade como princípio norteador do Estado Democrático de Direito e do desenvolvimento social pautado na dignidade humana. Em síntese, a análise sobre os processos regulatórios da IA, passa pela promoção de mecanismos e normas antidiscriminatórias que inclusive já constam em diplomas legais como a LGPD e o próprio PL 2338/2023.

A discriminação algorítmica é um desafio dos tempos atuais e configura-se como uma nova dimensão da discriminação de grupos vulnerabilizados a partir de vieses humanos que constituem o desenvolvimento e uso de uma tecnologia. Ou seja, a busca por sistemas de IA e algoritmos que respeitem o princípio da não discriminação envolve a compreensão de que as tecnologias não são neutras e de que a discriminação não é uma produção isolada, mas estruturante da sociedade em que vivemos, portanto, está embutida no desenvolvimento tecnológico.

A proposta deste trabalho está circunscrita em demonstrar que a discriminação algorítmica já é uma realidade que trabalha em favor da intensificação da marginalização de minorias sociais. Dessa maneira, já estamos diante de um processo regulatório defasado sobre a IA, pois estamos buscando regular um objeto que já impacta massivamente a sociedade, resultando danos individuais e coletivos. Isso nos leva a percepção da urgência de uma legislação como a proposta pelo PL 2338/2023, mas também nos lembra de um ecossistema legislativo antidiscriminatório baseado em fundamentos constitucionais de igualdade, que deve ser mobilizado em favor da proteção dos mais vulneráveis para o combate à discriminação em todas as suas formas.

Nesses termos, algumas das medidas que podem ser elencadas para a antidiscriminação diante dos impactos da IA são: auditoria dos algoritmos, revisão humana de decisões automatizadas, avaliação de impacto algorítmico considerando os riscos para grupos vulnerabilizados, proibição de uso de dados sensíveis para fins algorítmicos potencialmente discriminatórios, equidade por design das tecnologias e principalmente ações afirmativas para equipes de desenvolvedores de IA, que incluam a diversidade na concepção e análise dessas tecnologias.

Este trabalho incentiva a ampliação desta pesquisa sobre discriminação algorítmica de grupos vulnerabilizados, em especial no que tange aos mecanismos antidiscriminatórios citados, que serão mais bem esmiuçados em produções futuras oriundas dos resultados de minha tese de Doutorado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Virgílio A. F.; DONEDA, Danilo. O que é a governança dos algoritmos? *In*: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas (Org.). **Tecnopolíticas de vigilância: Perspectivas da margem**. São Paulo: Ed. Boitempo, 2018.

BRAGATO, Fernanda; ADAMATI, Bianka. Igualdade, Não Discriminação e Direitos Humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? **Revista de Informação Legislativa**, v. 204, 2014.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Tomada de subsídios: Inteligência Artificial e Revisão de Decisões Automatizadas**. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/participamaisbrasil/tomada-de-subsidios-inteligencia-artificial-e-revisao-de-decisoes-automatizadas. Acesso em: 27 dez. 2024.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei n. 2338 de 2023**. 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em 20 mar. 2024.

BRASIL, Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 10 mai. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 24 abr. 2023.

BROUSSARD, Meredith. **More than a Glitch**. Confronting Race, Gender and Ability Bias in Tech. Cambridge: The MIT Press, 2023.

BUOLAMWINI, Joy; GEBRU, Timnit. Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification. **Proceedings of Machine Learning Research**, 81:1–15, 2018.

CASTRO, Gabrielle. Via Quatro é condenada em R$ 500 mil e proibida a coletar dado de passageiros do Metrô. **Jota**, 11 mai. 2023. Disponível em: https://www.jota.info/justica/via-

quatro-e-condenada-em-r-500-mil-e-proibida-a-coletar-dado-de-passageiros-11052023. Acesso em 13 jun. 2024.

CORBO, Wallace. **Discriminação indireta**: Conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

CORBO, Wallace. A construção de um Direito Antidiscriminatório no Brasil: conceitos fundamentais de um novo e central ramo do Direito. *In*: SCHREIBER, Anderson; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito e Transformação Social**. Foco: Rio de Janeiro, 2023.

COSTA, Ramon Silva. **A proteção dos dados pessoais sensíveis sobre vida sexual a partir do Direito Antidiscriminatório**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2024.

COSTA, Ramon.; KREMER, Bianca. Inteligência Artificial e Discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis diante das tecnologias de reconhecimento facial. **Direitos Fundamentais & Justiça**, a. 16, n. especial, p. 145-167, out. 2022. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1316/1065. Acesso em 24 abr. 2024.

COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. O uso de tecnologias de reconhecimento facial em sistemas de vigilância e suas implicações no direito à privacidade. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 5, n. 2, p. 01 – 21, jul.-dez. 2019.

CRAWFORD, Kate. **Atlas of AI**. Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence. New Haven and London: Yale University Press. 2021.

EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality**: how high-tech tool profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin's Press, 2018.

FJELD, Jessica; ACHTEN, Nele; HILLIGOSS, Hannah; NAGY, Adam Christopher; SRIKUMAR, Madhulika. **Principled Artificial Intelligence**: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI. Cambridge: The Berkman Klein Center for Internet & Society Research/ Harvard University. 2020. Disponível em: https://cyber.harvard.edu/publication/2020/principled-ai. Acesso em 20 mai. 2024.

FLORIDI, Luciano; COWLS, Josh; BELTRAMETTI, Monica. et al. AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations.

Minds & Machines 28, 689–707, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s11023-018-9482-5. Acesso em 27 jan. 2024.

FRAJHOF, Isabella Zalcberg. Direito à explicação e proteção de dados pessoais nas decisões por algoritmos de inteligência artificial. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022.

FREDMAN, Sandra. Discrimination Law. New York: Oxford University Press, 2011.

HAN, Juyoun; TSAI, Jennifer; M Ed+, MD; KHAZANCHI, Rohan; MPH++, MD.
Medical Algorithms Lack Compassion: How Race-Based Medicine Impacted the Rights of Incarcerated Individuals Seeking Compassionate Release during COVID-19. Stan. Tech. L. Rev. v. 26, n. 49, 2023. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stantlr26&div=4&id=&page=

KOOPS, Bert-Jaap. Criteria for normative technology: An essay on the acceptability of "code as law" in light of democratic and constitutional values. In R. Brownsword, & K. Yeung (Eds.), Regulating technologies. Oxford: Hart Publishing, p. 157-174, 2008.

KREMER, Bianca. Racismo algorítmico. Rio de Janeiro: CESeC, 2023.

KREMER, Bianca. Direito e Tecnologia em perspectiva americana: autonomia, algoritmos e vieses raciais. Tese de doutorado (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2021.

LEE, Kai-Fu. AI Superpowers: China, Silicon Valley and the New World Order. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2018.

MACHADO, Diego. Algoritmos e proteção de dados pessoais: tutela de direitos na era dos perfis. São Paulo: Almedina, 2023.

MCCARTHY, J. What is artificial intelligence?. Stanford, 2000.

MIELLI, Renata. A quem serve? Precisamos colocar como centro do nosso debate sobre inteligência artificial a busca de soberania tecnológica. Carta Capital. São Paulo, 31 de dezembro de 2024.

MONTEIRO, Pedro Diogo Carvalho. Reconhecendo faces, enclausurando corpos: terror racial, vigilância radicalizadora e o uso policial do reconhecimento facial na Bahia.

Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2022.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MULHOLLAND, Caitlin; COSTA, Ramon. Proteção de Dados Pessoais e Diversidade: Perspectivas sobre Raça, Gênero e Sexualidade. *In*: BARBOSA, Bia; TRESCA, Laura; LAUSCHNER, Tanara. (Org.). **TIC, Governança da Internet, Gênero, Raça e Diversidade**: tendências e desafios. 1ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023, v. 3, p. 431-460.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil e processos decisórios autônomos. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **A inteligência artificial e o direito.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2020, p. 328.

NISHIDA, Ericka. Algoritmo médico exclui pacientes negros que estariam em lista de transplante de rins nos EUA. **Giz_br**, 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://gizmodo.uol.com.br/algoritmo-medico-exclui-pacientes-negros-lista-transplante-rins/

NUNES, Pablo. **Pablo Nunes fala sobre regulamentação de IA em sessão da Comissão Mista do Senado.** Senado Federal, 13 jun. 2024. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=s-weCyFQr9w. Acesso em 16 jun. 2024.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. São Paulo: Rua do Sabão, 2020.

RICHARDS, Neil. M.; SMART, William. D. **How should the law think about robots?** Preliminary Draft, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2263363. Acesso em: 25 jan. 2024.

RIEM-HOFFMANN, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação:** discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. Por uma regulação anticolonial e coletivamente construída. *In*: SILVA, Tarcízio; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues (orgs.). **Lentes**

Antirracistas sobre Regulação de Inteligência Artificial. 2023. Disponível em: https://desvelar.org/2023/12/12/lentes-antirracistassobre-regulacao-de-inteligencia-artificial. Acesso em: 01 jun. 2024.

SILVA, Tarcízio. Racismo algorítmico: Inteligência Artificial e discriminação nas redes digitais. São Paulo: Edições Sesc, 2022.

SILVA, Tarcízio. Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais: microagressões e discriminação em código. Anais do VI Simpósio Internacional Lavits. Salvador, 2019. Disponível em: https://lavits.org/ anais-do-vi-simposio-internacional-lavits-assimetrias-e-invisibilidades-vigilancia-genero-e-raca/?lang=pt Acesso em: 12 jan. 2024.

SIMONITE, TOM. How an Algorithm Blocked Kidney Transplants to Black Patients. Wired, 26 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.wired.com/story/how-algorithm-blocked-kidney-transplants-black-patients/

WACHTER, Sandra. The Theory of Artificial Immutability: Protecting Algorithmic Groups under Anti-Discrimination Law. Journal of Artificial Intelligence and Law, v. 10, n. 3, p. 345-362, 2022.

WIMMER, Miriam; DONEDA, Danilo. "Falhas de IA" e a Intervenção Humana em Decisões Automatizadas: Parâmetros para a Legitimação pela Humanização. Revista Direito Público. Brasília, V. 18, n. 100, p. 374- 406, out./dez. 2021.

ZANATTA, Rafael A. F. A proteção coletiva dos dados pessoais no Brasil: vetores de interpretação. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

O SILENCIAMENTO DOS FILHOS E DAS PESSOAS IDOSAS NO PROCESSO DE DIVÓRCIO: MEDIAÇÃO ONLINE, DIGNIDADE HUMANA E GARANTIAS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

Mírian Célia G. de Almeida[1]
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório[2]
Yasmin Dias Cordeiro[3]

1 INTRODUÇÃO

Este artigo ecoa no turvo céu das mediações familiares online onde exsurgem as inquietantes preocupações decorrentes do silenciamento dos filhos e das pessoas idosas residentes no lar em conflito, os quais se percebem vulneráveis nesse nebuloso palco de indecifráveis emoções, sem receber a imprescindível outorga para se pronunciar.

[1] Mestrado em Economia Aplicada e Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Viçosa (UFV - MG). Especialização "lato sensu" em direito público, ambiental, agrário e Graduação em Direito Fadivale – Gov. Valadares - MG. Membro do Núcleo de Capacitação Científica (NCC-Fadivale). Membro do Conselho Editorial da Revista Fadivale (meio impresso e eletrônico) e dos Anais do Seminário de Direitos Humanos e Internacional e o Painel Científico da Fadivale. Docente. Economista. Advogada. profmirianalmeida@gmail.com. Lattes http://lattes.cnpq.br/8892308569305239.

[2] Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutora em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ. Especialista em Mediação e Gestão de Conflitos pelo CNJ em parceria com a Fundação Nacional de Mediação de Conflitos (FNMC) e Fadivale. Especialista em Direito Público, Civil e Processual Civil e Bacharel em Direito pela Fadivale. Graduada em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo (ESUTES). Advogada. Mediadora. Teóloga. contato@silvavitorioadv.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/7717907490879005.

[3] Estagiária de Iniciação Científica. Fadivale/MG. dr.yasmindc@gmail.com Lattes: https://lattes.cnpq.br/9004067687645947.

Nesse contexto, questiona se em audiências online de mediação judicial e/ou extrajudicial nos processos de divórcio configura violação da dignidade da pessoa humana e das garantias processuais constitucionais o silenciamento que culturalmente é imposto aos filhos e às pessoas idosas residentes no mesmo lar que o casal.

Sendo assim, o objetivo do trabalho é identificar as consequências psicossociojurídicas advindas do cultural silenciamento dos filhos e das pessoas idosas residentes no lar, nas mediações online de divórcio, na perspectiva da proteção de sua dignidade como pessoa humana e das suas garantias processuais constitucionais, adotando-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

O tema se justifica, haja vista que, em um cenário onde a mediação familiar tem se mostrado uma ferramenta essencial para a resolução de conflitos, os modelos de mediação online emergem como uma alternativa valiosa e complementam, de maneira eficaz, os métodos presenciais tradicionais.

O texto está dividido em três partes, além desta introdução. O capítulo dois discorre sobre mediações familiares. O terceiro expõe a mediação online e as necessidades contemporâneas, o quarto apresenta uma reflexão acerca dos entraves da mediação digital e, por fim as considerações finais são feitas no capítulo quinto.

2 AS MEDIAÇÕES FAMILIARES

"Se a pessoa é o valor-fonte de todos os valores" Reale (2013, p. 377) e "O ser humano é o ponto de encontro e a síntese do mundo inteligível e do mundo sensível" (Aquino apud Streling, 2000, p. 1), então, à luz de tão sublimes premissas, qual é o sentimento que emerge do coração da humanidade ao constatar que milhões de filhas e filhos, tanto menores de idade quanto maiores, a saber, crianças, adolescentes, jovens (Araújo Júnior, 2019, p. 5), bem como pessoas já em sua maioridade vivenciando as incertezas e labutas internas e externas da envelhecência, que residem no lar conjugal em conflito nas ações de divórcio, são relegadas a absoluta invisibilidade e vulnerabilidade

, tendo suas vozes simplesmente emudecidas pelo sistema jurídico pátrio, inclusive antes, durante e depois dos procedimentos processuais e audiências de mediação judicial ou extrajudicial?

O Relatório de Estatísticas do Registro Civil, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2021, revela que o país teve, um número expressivo de 386.813 divórcios concedidos em primeira instância judicial ou realizados por escrituras extrajudiciais, o que representa um aumento de 16,8% em relação a 2020, com 331.185.

Os consumados em primeira instância somaram 299.846 (77,5% do total no país). Desses, quase a metade (48,5%) foi de cônjuges com filhos menores de idade, ou seja, inabilitados para a modalidade extrajudicial. Cerca de 55,8% dos casais que se divorciaram em 2021 tinham filhos menores de 18 anos no momento da separação (IBGE, 2011).

Já em 2022, foram registrados 970 mil casamentos e 420 mil divórcios (judiciais e extrajudiciais); um divórcio para cada 2,3 casamentos. No mesmo ano, o Brasil ultrapassou a marca de 1 milhão de divórcios extrajudiciais (Lacerda, 2023).

Comparando com 2010, quando houve 977 mil casamentos e 239 mil divórcios, a relação era de um divórcio para cada 4 casamentos (G1, 2024). Casais que tinham somente filhos maiores de idade, representam 22,3% no ano de 2010 e a quantidade de divórcios no Brasil é o maior desde 1984 (IBGE, 2024). No tocante aos Casais separados sem filhos, foram 28,0% em 2020 (IBGE, 2022).

Quanto aos idosos, em 2016 eram 3,7 milhões de familiares que cuidavam de parentes com mais de 60 anos de idade e esse fator passou para 5,1 milhões em 2019, concentrando-se esse fenômeno mais no Nordeste e no Rio Grande do Norte (15,2%), tendo sido aferido que 83,4% oferecem esse acolhimento dentro do domicilio do cuidador (IBGE, 2020).

O divórcio é um processo que provoca sensíveis impactos em outros membros da família, além do casal, principalmente em crianças, adolescentes, jovens e pessoas idosas integrantes do núcleo familiar em crise, as quais, mesmo se não incluídas no processo de mediação (Brasil, 2015), são considerados primordiais. Entretanto, na maioria das vezes,

assistem impotentes, o seu porto seguro naufragar em meio ao divórcio do casal e nenhuma informação lhe é passada a respeito, omissão essa que os faz sentir-se ainda mais excluídos e vulneráveis. Porém, soa oportuno ressaltar, que a legislação lhes garante com absoluta prioridade, proteção integral, dignidade, liberdade, respeito e a convivência familiar, dentre outros sagrados direitos que ficam preocupantemente ameaçados diante desse contexto (Art. 4º da Lei nº 8.069/90 (Brasil,1990) e art. 2º e 3º da Lei nº 10.741/03 (Brasil, 2003).

Nesse horizonte sobreleva destacar como forma de combate a esta exclusão, a possível adoção da mediação ecossistêmica e da mediação intergeracional. Estas, buscam equalizar tais dilemas por meio de uma linguagem participativa, do respeito e consideração. Valorizam a individualidade de cada membro da família e não apenas do casal que está divorciando, escutando ativamente cada um dos seus membros, incluindo e validando pessoas de todas as gerações, confrontando veemente o etarismo e a infantofobia que lhes rouba a voz e o direito de participação.

Parkinson (2016) esclarece que a mediação ecossistêmica fornece um quadro amplamente capaz de incorporar diferentes teorias e modelos. De maneira geral, podemos dizer que os mediadores trabalham com dois sistemas diferentes: o privado, voltado para a tomada de decisão pela família e o público voltado para a aplicação da lei e a de proteção da criança. Mediadores auxiliam o bom funcionamento dos sistemas familiares privados evitando assim o envolvimento desnecessário dos sistemas públicos. No entanto, quando um sistema público precisa ser envolvido, por exemplo, quando uma ordem judicial é necessária para dar força legal a um acordo firmado ou para garantir o bem-estar da criança, o mediador pode facilitar a cooperação destes dois sistemas, de modo que as engrenagens das diferentes rodas possam girar simultaneamente sem que um sistema impeça o bom funcionamento do outro.

A Recomendação do Conselho da Europa de 21/01/1998, por intermédio do Comitê de Especialistas em Direito das Famílias da Europa declarou desde 1990 que a Europa, a América do Norte, a Austrália e a Nova Zelândia “consideram a mediação

familiar como o mecanismo mais adequado para resolução de questões emocionais envolvendo disputas familiares" (Parkinson, 2016, p. 36).

Six (2001, p. 57) consagra os avôs, as avós e crianças como personagens e relevantes protagonistas da mediação familiar que não deverá ser reduzida ao próprio casal, tal como comumente ocorre, com honrosas exceções, nos CEJUSC`S e em grande maioria das câmaras privadas de mediação extrajudicial.

O divórcio reflete impressionantemente na dinâmica das relações familiares. Esse capítulo da ruptura do vínculo requer o genuíno comprometimento de todas e todos com o exercício da comunicação não violenta para esquadrinhar esse novo caminho regando-o com o diálogo respeitoso, empático, compassivo e prospectivo.

Parkinson (2016, p. 227-234) elenca os fantasmas que abalam as estruturas emocionais de crianças, adolescentes e jovens, por estarem excluídos desse processo de ruptura do vínculo conjugal dos pais (que possuem advogados para proteger os direitos deles, mas os filhos não).

Quadro 1. Fantasmas que abalam as estruturas de crianças, adolescentes e jovens.

IDADE	DANOS DO PROCESSO DE DIVÓRCIO
2 a 5 anos	confusão, ansiedade, medo, fantasias de reconciliação, aumento de agressão, sentimento de culpa, regressão
5 a 7 anos	tristeza, luto, abandono
8 a 12 anos	perda, rejeição, desamparo, solidão, vergonha, dores psicossomáticas, julgamentos, violência, delinquência
13 a 18 anos:	perda da infância dos filhos mais velhos para cuidar das crianças mais novas, pressão de fazer escolhas, preocupação com o dinheiro, constrangimento sobre o comportamento sexual dos pais, depressão, receio de formar longos relacionamentos e depositar confiança nas pessoas, roubo, consumo de drogas
Jovens adultos a partir de 18 anos	medos e inseguranças no sentido de saber se terão uma casa onde morar, se receberão apoio financeiro para sobreviver, se conseguirão concluir ou ingressar no curso superior.

Fonte: Parkinson (2016).

O Quadro 1 apresenta uma classificação dos danos do processo de divórcio pela cronologia da idade dos filhos, destaque para os jovens adultos, a partir de 18 anos, que

geralmente são dependentes financeiros e assumem, em algumas situações, os cuidados com um dos pais adoecidos emocionalmente pela ruptura ocorrida. Preocupam-se com os pais no sentido de saber se estão conseguindo se resolver na vida adequadamente sem o suporte do outro cônjuge.

No que alude às pessoas idosas que residem com o casal, inúmeros desafios dentre os acima mencionados também os assaltam, oscilando relativamente quanto a fatores nodais: condição de saúde emocional, física, social, se possuem ou não comorbidades, independência financeira satisfatória, processo educacional, etc.

Parkinson (2016, p. 100) alerta sobre os desafios acerca da mediação e seus aspectos ora em contexto que poderão ser melhor equalizados a partir de uma maior compreensão da "Teoria do Caos", a qual se transformou, passando a ser vista como a ciência do processo e não do estado apático das coisas [...] não do que entendemos que somos, mas sim do que nos tornaremos, experienciando novos contornos inspirados inclusive no "Efeito Borboleta" (Parkinson, 2016, p. 100), podendo a partir de novos ajustes a mediação familiar potencializar-se expressivamente como meio bem mais eficaz de acesso à justiça consoante preconizou no passado a doutrina cappelletiana.

Essa técnica viabiliza a escuta ativa dos filhos e das pessoas idosas que poderão expor os anseios, temores e inseguranças que assaltam seus corações em razão dos novos rumos pelos quais o divórcio do casal poderá repentinamente impor-lhes. Na Inglaterra e País de Gales, nos termos do art.1 (3) da Lei das Crianças de 1989, "o tribunal é obrigado nos processos envolvendo questões sobre crianças – a levar em consideração os desejos e sentimentos destas." (Parkinson, 2016, p. 257).

É nesse sentido que se destaca o modelo de mediação ecossistêmica, onde prevalece a tomada de decisão participativa em família (Parkinson, 2016, p. 77). Apoia os casais, especialmente os pais, e se necessário, outros membros da família (filhos, avós, padrasto, filhos adultos) para trabalhar juntos, para que possam conduzir as mudanças

necessárias que envolvem ajustes emocionais, psicológicos, jurídicos, econômicos, sociais e práticos [...] (Parkinson, 2016, p. 78).

3 A MEDIAÇÃO ONLINE E AS NECESSIDADES CONTEMPORÂNEAS

Recentemente, os vínculos sociais passaram por uma transformação significativa com a transição para o ambiente virtual. Esse movimento expandiu consideravelmente as formas de comunicação e a rede de relacionamentos das pessoas no espaço cibernético, especialmente a partir da década de 1990, com o aumento do uso da internet e, consequentemente, a ampliação das possibilidades de interação entre indivíduos e grupos.

Os novos paradigmas de acesso à justiça chegaram para beneficiar a sociedade em geral, utilizando a mediação online no ambiente digital e por meio de mecanismos de comunicação e informação, esses modelos modificam a interação entre as partes e o mediador, exigindo uma adaptação dos métodos e princípios da mediação tradicional para a nova dinâmica que ocorre nas plataformas digitais.

O sistema de Mediação Digital facilita a troca de informações e mensagens entre os envolvidos, ajustando-se às necessidades de cada um e utilizando uma abordagem mais eficaz para a mediação. Os acordos resultantes podem ser homologados pela Justiça ao término das sessões de mediação, e se as partes não alcançarem um consenso, uma mediação presencial poderá ser agendada para tentar resolver o conflito de forma adicional. De modo geral, esta evolução da tecnologia acarretou inumeráveis comodidades e simplificou a vida da humanidade, e acrescentou expressivamente as chances de relacionamentos.

Recentemente o Ministério das Comunicações do Brasil ajustou seu programa com o objetivo de “universalizar o acesso à internet e aumentar a velocidade média da banda larga fixa no país”. A política proposta, chamada Política Nacional de Inclusão Digital, visa atender aos excluídos digitais e foi complementada pela Política Nacional de Apoio à

Inclusão Digital nas Comunidades, com a meta de garantir o acesso à cidadania digital (Spengler; Pinho, 2019).

Nesse contexto, a mediação online oferece diversas vantagens em comparação à mediação presencial, incluindo: redução de custos com deslocamento; a possibilidade de participar no conforto de sua própria casa; flexibilidade na comunicação de maneira simples e acessível; uso de diferentes meios eletrônicos, como áudio, chat e vídeo; aceleração no processo de resolução; maior participação ativa das partes envolvidas; otimização do tempo; solução de conflitos de forma voluntária; e a capacidade de ser realizada em qualquer lugar com acesso à internet e a qualquer hora.

Oportunamente, a ausência de contato pessoal, não é um empecilho para a mediação online, determinando exclusivamente uma nova forma de adequação para a conversação entre os agentes e o mediador no meio tecnológico. Sob essa lente da inadiável inclusão nas medições dos filhos e dos idosos integrantes do lar conjugal, ainda mais desafiadoras são as audiências de mediação online, em razão de que uma expressiva quantidade de pessoas envelhecentes não é dotada de letramento digital para se manifestarem no Processo Judicial Eletrônico (PJE) gerando assim outra muralha para se transpor, agudizando um tanto mais o referido cenário de exclusão familiar (Vitório; Barreto, 2021, p. 111-118).

Sendo assim, faz-se necessário procurar novas formas de enfrentar as mudanças advindas da tecnologia de comunicação, do mesmo modo atender as necessidades contemporâneas em relação à linguagem, do deficiente visual e auditivo, entre outros, possibilitando um ambiente favorável de participação ativa das crianças e idosos (Costa, 2021).

4 REFLEXÕES ACERCA DOS ENTRAVES DO ACESSO À JUSTIÇA COM A MEDIAÇÃO DIGITAL

Nesse diapasão, sabe-se que o Poder Judiciário está passando por uma crise, na qual as demandas normalmente demoram meses ou anos para serem resolvidas. Há

análises recentes que evidenciam que uma ação judicial passa aproximadamente 70% nos cartórios judiciais, para o cumprimento dos procedimentos determinados pela legislação, isto é, boa parte do percalço processual ocorre por meio das fases perecidas pela qual tramitam os processos. A morosidade do processo tem como implicação a perda de confiabilidade do Poder Judiciário em promover a apropriada justiça, uma vez que ao não proporcionar uma prestação jurisdicional rápida, apropriada e ativa, acaba por afligir a parte autora, colocando em dúvida uma das garantias processuais (Pimenta; Ferreira, 2016).

Assim, pela ótica de Cappelletti e Garth (2002, p. 13), é possível afirmar que este tema está amplamente ligado ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Esta prerrogativa foi democraticamente conquistada pelos cidadãos, sob a forma de Direito Humano básico.

Ainda, os mesmos autores esclarecem que, acessar a justiça também representa a busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por conseguinte, com a produção de resultados justos que buscam permanentemente a efetividade do Direito e da Justiça no caso concreto.

Por outro lado, a resolução dos litígios deve atender ao princípio da Justiça, uma vez que a justiça representa o objetivo fundamental da jurisdição no contexto social; caso contrário, estaríamos diante de uma simples sucessão de arbitrariedades. Apesar dos problemas enfrentados, o sistema e seus operadores devem estar prontos para emitir decisões que ofereçam a proteção mais ampla possível aos direitos reconhecidos. Aqui, enfatiza-se a importância da eficácia das decisões.

Para Silva (2014), o acesso à justiça evoluiu significativamente ao longo dos anos e foi impactado pelas mudanças no Processo Civil. Hoje, a compreensão sobre como esse acesso se dá é diferente. Nos séculos XVIII e XIX, especialmente durante os Estados liberais burgueses, apenas aqueles que podiam arcar com os custos da justiça conseguiam acessá-la. Assim, os menos favorecidos eram deixados à própria sorte, sem a proteção do Estado e, consequentemente, sem a garantia de seus direitos.

Vencidas as limitações tradicionais e desobstruídas as vias de acesso ao processo, a expressão "acesso à justiça", em seu "sentido amplo", pode se referir a: a) acesso ao Judiciário e; b) a possibilidade de alcançar uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para os seres humanos.

Portanto, o conceito de acesso à justiça é mais abrangente e complexo do que simplesmente iniciar um processo judicial. Ele vai além da entrada nos órgãos judiciais, incluindo a proteção dos direitos e das garantias sociais fundamentais. Em última análise, acessar a justiça significa não apenas ter o acesso previsto pela Constituição Federal, mas também assegurar a todos os cidadãos o acesso a uma "ordem jurídica justa".

Castells (2005) elucida que a Lei nº 11.419/200630 dá conta de regulamentar o acesso à justiça (especialmente aos tribunais) no formato eletrônico. Porém, para que essa acessibilidade se concretize se faz necessário equipamentos básicos: o computador, o telefone celular, o *ipad*, o *tablet*, dentre outros. Esses aparelhos, quando conectados à internet segundo a concepção são os meios que permitem acessar ou mesmo alcançar o mundo, de forma veloz, em centésimos/milésimos de segundos.

De um lado, há um esforço para garantir que todos possam se beneficiar da esfera virtual; por outro lado, há uma necessidade fundamental de implementar mecanismos que possibilitem essa inclusão digital. Assim sendo, independentemente de se tratar de processos eletrônicos ou mediação virtual, a exclusão digital afeta principalmente os indivíduos mais vulneráveis, que não têm acesso aos recursos digitais e aqueles que os têm, as vezes não sabe usá-los como é o caso dos idosos e, por isso, são "marginalizados virtuais". Dessa forma, não é suficiente apenas criar políticas públicas para acesso virtual à justiça; é igualmente crucial informar os usuários e garantir uma disseminação equitativa da acessibilidade à internet. Essas ações são essenciais para a verdadeira inclusão digital.

Em outras palavras, essa inclusão permitirá que as redes de comunicação sejam usadas para reduzir e superar as “barreiras geográficas e temporais” que dificultam o acesso efetivo à justiça. No entanto, há uma preocupação em garantir que essas barreiras sejam ultrapassadas por todos, para que a política de mediação de conflitos prevista na

Resolução 125 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no atual CPC seja efetiva, especialmente, no que diz respeito à mediação digital como forma de acesso à justiça.

Conforme o IBGE (2019), aproximadamente 21,7% da população brasileira, até 2019, não tinha acesso à internet, além daqueles que têm acesso, mas não sabem usá-la adequadamente. Este é um problema de caráter socioeconômico que vai além das responsabilidades das plataformas de mediação digital e do processo eletrônico. A violação ao acesso à justiça e à isonomia entre as partes não é causada pela plataforma em si, mas pela realidade social desigual.

Assim, se o sistema de mediação virtual não garante a isonomia, devido à falta de acesso à internet por razões econômicas e sociais para parte da população, ele também não "viola" a isonomia constitucional ao retirar direitos ou promover tratamento discriminatório. As plataformas digitais de mediação estão inseridas em uma realidade social desigual e, portanto, devem ser vistas como uma alternativa e complemento aos meios físicos e convencionais de mediação e acesso à justiça, já que também apresentam deficiências técnicas.

Por isso, o Poder Judiciário, especialmente o Conselho Nacional de Justiça, deve se empenhar no aprimoramento e na manutenção dessas plataformas, considerando que, muitas vezes, o sistema de Mediação Digital sai do ar sem esclarecimentos, o que prejudica a confiabilidade da plataforma.

Não há dúvida de que a mediação virtual enfrenta barreiras, especialmente no que diz respeito à aplicação das técnicas de mediação. O mediador, ao observar a situação, não o faz fisicamente, mas através de dispositivos tecnológicos de áudio e vídeo, o que pode comprometer a percepção do caso.

Entre as técnicas comprometidas na mediação digital, pode-se citar a escuta ativa, a qual é compreendida como aquela que “permite à pessoa perceber que ela é objeto de atenção, mostrando-se o interlocutor interessado em seus pensamentos e em suas opiniões”, segundo Tartuce (2018, p. 256), o que demonstra que as duas pessoas estão comprometidas no processo de ouvir ativamente e trocar informações. As falhas dos

sistemas tecnológicos podem comprometer uma escuta ativa, a qual possibilita fazer que o "escutar" se torne "ouvir", em que passará o mediador a pressupor, a selecionar, a ouvir apenas parte do conteúdo revelado, ao invés de compreender as entrelinhas.

Deve-se destacar que os modelos de mediação online não devem ser vistos como substitutos das sessões presenciais, mas como uma extensão que enriquece e amplia as possibilidades de resolução de conflitos. Eles oferecem uma plataforma prática para resolver disputas de forma eficiente e adaptável, atendendo às necessidades de um mundo cada vez mais digital e dinâmico. Ao integrar essas duas abordagens, profissionais e famílias podem aproveitar o melhor de ambos os mundos, garantindo uma mediação mais inclusiva e personalizada.

Portanto, a combinação dos métodos presencial e online representa um avanço significativo na prática da mediação familiar, permitindo que mais pessoas se beneficiem de soluções efetivas e adaptadas às suas realidades. Ao reconhecer e explorar os pontos fortes de cada modelo, é possível construir um sistema de mediação mais robusto, que promove a resolução de conflitos de maneira mais eficaz e satisfatória para todos os envolvidos.

5 CONCLUSÃO

Este estudo conclui que há violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e das garantias processuais da ampla defesa, do contraditório e do *due process of law,* no fenômeno cristalizado no ordenamento jurídico pátrio acerca do silenciamento culturalmente imposto aos filhos, filhas e pessoas idosas residentes no lar conjugal por ocasião do divórcio do casal, nos procedimentos, bem como nas audiências de mediação presencial e principalmente naquelas *online* (em decorrência do não letramento digital por parte de inúmeras pessoas na Terceira e Quarta Idade).

Inobstante, a mediação familiar poderá sim, ainda que em voos e compassos mais suaves e delicados, conduzir historicamente a sociedade a avanços estratosfericamente

mais eficazes. No entanto, precisará ancorar-se numa estratégia-técnica radicalmente mais humana, sensível, includente, plural, empática e democrática quanto às famílias rompidas pelo divórcio. Deve buscar orquestrar uma sintonia mais harmônica onde sejam identificadas todas as vozes, libertando crianças, adolescentes, jovens (Lei 12.852/2013) e pessoas idosas das sombrias e paralisantes sensações de desamparo que assaltam suas vulneráveis almas quando as tempestades e vendavais do desamor abalam as sólidas tendas dos seus lares em processos de divórcios que, sem escutá-los, arrastam violentamente suas histórias, vidas e destinos de Tribunais a Tribunais.

Na análise desenvolvida, percebe-se que tanto o modelo online quanto o presencial de mediação são relevantes para as mediações familiares no processo de divórcio, pois enquanto a mediação presencial oferece um espaço físico que pode facilitar a conexão emocional e a comunicação não verbal, a mediação online proporciona flexibilidade, acessibilidade e a capacidade de superar barreiras geográficas e temporais.

Esse cenário, porém, pode representar um convite ousado, mas possível, rumo a superação dos prefalados desafios por intermédio de uma adoção mais recorrente dos modelos de Mediação Ecossistêmica e Intergeracional que dão vozes ao "Grito dos Excluídos", desvelando um momento novo para todos os atores que integram o lar, de forma que vencidos os dias de turbulências judiciais e extrajudiciais o sol da justiça, a paz e os afetos voltem a brilhar de forma ainda mais fugaz!

REFERÊNCIAS

ABREU, Jade. IBGE: em 2022, DF registrou maior número de divórcios em 10 anos. Metrópoles, Brasília, DF: 27 mar. 2024. Disponível em: https://www.metropoles.com/distrito-federal/ibge-em-2022-df-registrou-maior-numero-de-divorcios-em-10-anos. Acesso em: 5 set. 2024.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A mediação no novo código de processo civil. Coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no estatuto da criança e do adolescente.** São Paulo: Atlas. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069/90, 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.741/90, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o estatuto da pessoa idosa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n° 12.852/2013, de 05 de agosto de 2013.** Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.140/2015, 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; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 02 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 7175, de 12 de maio de 2010**. Institui o Programa Nacional de Banda. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7175.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. v. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2021. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os novos paradigmas da mediação online. Revista de Direito Brasileiro, Florianópolis, SC, v. 28, n. 11, p. 367-386, jan./abr. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/Mirian/Downloads/admin1,+22.+6203.pdf. Acesso em: 4 set. 2024.

CUNHA, Luciana G. S. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. *In*: SADEK, Maria Tereza (org.). Acesso à justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. Como Chegar ao Sim. Trad. Getting to Yes. Rio de Janeiro: Sextante. 2018.

G1. Número de divórcios no Brasil é o maior desde 1984, diz IBGE. G1, 2011. Disponível em: https://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/11/numero-de-divorcios-no-brasil-e-o-maior-desde-1984-diz-ibge.html. Acesso em: 07 mai. 2024.

G1. Brasileiros se divorciam cada vez mais e mais rápido. G1, 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2024/03/27/brasileiros-se-divorciam-cada-vez-mais-e-mais-rapido.ghtml. Acesso em: 02 mai. 2024.

IBGE. Em meio à pandemia, número de divórcios cai 13,6% em 2020. Agência IBGE Notícias, 2022. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/32996-em-meio-a-pandemia-numero-de-divorcios-cai-13-6-em-2022. Acesso em: 07 mai. 2024.

IBGE. Com envelhecimento, cresce número de famílias que cuidam de idosos no país. Agência IBGE Notícias, 2020. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27878-com-envelhecimento-cresce-numero-de-familiares-que-cuidam-de-idosos-no-pais. Acesso em: 07 mai. 2024.

KOSINSKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. PNAS - Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Washington, v. 110, n. 15, p. 5802-5805, 2013. Disponível em: https://www.pnas.org/doi/epdf/10.1073/pnas.1218772110. Acesso em: 22 jul. 2022.

KASEMIRSKI, André Pedroso, TEIXEIRA, Tarcísio. Reflexões sobre a mediação familiar digital na plataforma do conselho nacional de justiça. Revista do Direito Público, v. 17, n.2, p. 10–32, 2022. Disponível em:

https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/44898. Acesso em: 5 set. 2024.

LACERDA, Pedro. O Brasil ultrapassou a marca de 1 milhão de divórcios extrajudiciais. Agência Brasil, 2023. Disponível em: genciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2023-09/brasil-supera-marca-de-1-milhao-de-divorcios-extrajudiciais-em-17. Acesso em: 07 mai. 2024.

MESQUITA, Jordana Schmidt; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação on-line: um novo paradigma de acesso à justiça na era digital. Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, Franca, v. 26, n. 43, 2023. Disponível em: Disponível em: https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3650. Acesso em: 5 set. 2024.

PARKINSON, Lisa. Mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PIMENTA, Luisa Vieria Rosado.; FERREIRA, Ellen Nagle. Mediação e arbitragem: novos paradigmas para o acesso à justiça. *In:* Congresso Brasileiro de Extensão Universitária, 7, 2016, Ouro Preto. Anais eletrônicos [...] Ouro Preto: UFOP, 2016. P 1-16. Disponível em: a711fdafe6b14bfaa641220d7a5de8a4pdf (cbeu.ufop. br). Acesso em: 09 set. 2024.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.377

ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não Violenta. Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Ágora. 2021

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. Barueri, SP: Manole, 2005.

SIX, Jean François. Dinâmica da mediação. Trad. Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey.2001

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte, v. 1, p. 219-257, 2018. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/ article/view/1923. Acesso em: 5 set. 2024.

STREFLING, Sérgio Ricardo. A realidade da pessoa humana em Tomas de Aquino. Porto Alegre, PUCRS, 2023. Disponível em https://editora.pucrs.br/anais/seminario-internacional-de-antropologia-teologica/assets/2016/20.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido; BARRETO, Lucas Mourão Pena. Abandono sócio-digital do Idoso na Pandemia e violação de sua Dignidade Humana: (Re) visitando o Mito da Caverna de Platão. *In*: Anais do CONPEDI. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, p. 111-118, 2021.

O CONSENTIMENTO IRREVOGÁVEL NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* NO BRASIL

Mariana Brito Simões[1]
Mariana Dias Ribeiro Martins[2]

INTRODUÇÃO

Segundo Gustavo Perreira Leite, a reprodução humana assistida consiste em "um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, gerando uma nova vida e combatendo a infertilidade". Existem vários tipos de reprodução humana assistida, são eles: GIFT, ZIFT, ICSI e por último a FIV – todas técnicas extracorpóreas. Já a inseminação artificial é intracorpórea (Sá; Torquatto, 2021).

Cabe ressaltar que no cenário jurídico brasileiro não há lei em sentido formal tratando da temática, existem projetos de lei parados acerca do assunto: Projeto de Lei 90/ 99 e 1184/2003 e também a lei 11.105/05 (lei de biossegurança) que trata em seu art. 5º sobre a pesquisa e terapia com as células-tronco embrionárias (Sá; Torquatto, 2021).

No tocante à reprodução humana assistida, deve-se seguir o que consta da Resolução 2320/2022 do CFM que dispõe sobre o assunto. E lá também consta acerca da

[1] Mestra pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: prof.marianabritosimoes@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0192156258672220.
[2] Doutora pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: marianadribeiro@yahoo.com.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0761485721805013.

reprodução humana assistida *post mortem,* item VIII. Todavia, cabe lembrar que as resoluções são normas deontológicas, isto é, de conduta ética dos médicos, não se tratando de lei (Sá; Torquatto,2021).

O Código Civil, em seu art. 1597, incisos III ao V tratam da presunção de paternidade. O problema se refere ao inciso III quando dispõe acerca do marido falecido que se complementa com o Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça: " Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte".

Diante do exposto, nota-se a importância do consentimento livre e informado para a reprodução humana assistida, pois configura a expressão da vontade do *de cujus* de forma livre e expressa. É preciso fazer uma abordagem comparativa com outros cenários jurídicos. Em Portugal, a Lei 32/06, em seu art. 22 proíbe a reprodução humana *post mortem* mesmo com o consentimento. A Espanha, o art. 9º da Lei 14/06 permite desde que dentre os 12 meses seguintes ao falecimento. Na Itália, país com influências religiosas, a lei 40/04 é silente quanto ao assunto. Na França, o art. 8º da Lei 94-654 proíbe. Na Inglaterra, a Lei da década de 90, permite, mas não garante direito sucessório, somente com documento expresso. E por fim, nos EUA, só pode ocorrer a reprodução com consentimento informado, e assim a pessoa será considerada genitora, pois se houver o falecimento sem, não se considera e não há direito, mas pode implantar (Gonçalves, 2016).

No Brasil, existem dois casos emblemáticos que demonstram a importância do consentimento informado. Em 2011, na 13ª Vara Cível de Curitiba, a viúva ajuizou ação para poder implantar os gametas do seu falecido marido que estava de posse da clínica. Em sede de liminar satisfativa, o juízo enunciou que a autora poderia exercitar seu direito de forma isolada, conforme os arts. 1829, II; 1836, 1837 e 1845, inclusive como os arts. 1791, parágrafo único e 1314, *caput,* CC. Complementou que havia uma manifestação

expressa de vontade do *de cujus* quanto à paternidade, embora não houvesse deixado documento. Já em 2021, o STJ examinou caso de origem do TJ/ SP que o Min. Marco Buzzi e a Minª. Maria Isabel Galotti entenderam que havia autorização para implantação dos embriões já que havia contrato assinado com a clínica pelas partes com expressa previsão do que aconteceria em caso de morte de um dos cônjuges, mantendo a sentença do TJ. No entanto, o Min. Luis Felipe Salomão abriu divergência, pois fundamentou que a autorização de utilização *post mortem* dos embriões gera efeitos patrimoniais e sucessórios e deve observar forma expressa e incontestável, implementada por testamento ou instrumento equivalente em formalidade e garantia. Além disso, reforçou que a autorização dada pelo falecido para sua esposa custodiasse o material genético faculta ceder o material para pesquisa, doação ou descartar, mas não implantar. Esse foi o voto vencedor e seguido pelos Mins. Raul Araújo e Antônio Carlos Ferreira (Teixeira; Rettore, 2024).

Após demonstrar as diversas discussões acerca da reprodução humana assistida *post mortem* tanto no cenário doméstico, como internacional, esse trabalho tem como objetivo demonstrar a necessidade de uma legislação especial, mesmo notando-se que a resolução 2.320/22 é mais garantista que algumas legislações alienígenas. Como também que a vontade expressa e específica deve ser feita por meio de testamento ou instrumento de igual valor.

1. O VÍNCULO DE PARENTESCO A PARTIR DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As discussões que envolvem a temática do parentesco caminham junto às múltiplas transformações que ocorreram na concepção das famílias ao longo dos anos que, aliadas ao avanço biotecnológico, desafiam a estrutura clássica na formação dos respectivos vínculos.

Durante muito tempo, a preocupação em torno do parentesco entre pais e filhos envolvia eventual vínculo existente entre os pais, no tocante ao fato de existir ou não o

casamento quando, então, diante de sua existência, os filhos se consideravam legítimos e, na ausência, ilegítimos, provenientes de relações extramatrimoniais, vivendo à sombra e marginalização, sendo diferenciados dos demais.

A igualdade de direitos entre os filhos, com a valorização da filiação, encontra o seu alicerce no art.227 da Constituição Federal de 1988, tendo sido reproduzida no art.20 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069, de 1990) e no art. 1.596 do Código Civil, quando ela se reforça, independentemente da origem desta filiação, envolvendo a prole advinda ou não de uma relação matrimonial, vedando qualquer discriminação.

Nesta seara a filiação, como vínculo estabelecido entre pais e filhos, a relação mais intensa e o liame mais próximo (Tepedino; Teixeira, 2024), revelando-se na maternidade e na paternidade, vai se apresentando de diferentes formas. E, para formação do vínculo, com o reconhecimento da condição de filho, apresentam-se a presunção acerca da paternidade e o reconhecimento voluntário ou judicial. A primeira, se direciona à relação matrimonial, quando então o marido se presume o pai, como efeito derivado da solenidade do casamento, que tem como *ratio* o princípio da segurança jurídica (Tepedino; Teixeira, 2024). Já o reconhecimento, seja ele espontâneo ou provocado, por meio de ação própria, se volta às relações extramatrimoniais, quando não se presume a paternidade e este se faz necessário para o estabelecimento do vínculo.

Assim sendo, ao mesmo tempo em que na relação matrimonial a paternidade *ex surge* da presunção atribuída ao marido, sob a insígnia *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, na relação extraconjugal, a paternidade decorre do reconhecimento do estado de filho, oriundo de uma declaração, voluntária ou judicial, como visto.

Tais formas de reconhecimento do vínculo de parentesco entre pais e filhos encontram-se insculpidas no art.1597 do Código Civil que, para além de presunções estabelecidas de paternidade que envolvem lapso temporal e se encontram nos seus incisos I e II, aborda as técnicas de reprodução humana assistida nos incisos seguintes. Neste contexto, insere-se o tema do presente trabalho, na modalidade de reprodução humana assistida que vai depender, na abordagem proposta, de manifestação expressa,

exteriorizada por meio do consentimento escrito, a ensejar o reconhecimento da filiação, como manifestação de vontade irrevogável na formação do vínculo de parentesco.

Neste cenário, as técnicas de reprodução humana assistida se configuraram como uma forma para a satisfação no campo da filiação, em substituição do método tradicional de reprodução biológica, enfatizando a fecundação de forma artificial.

De acordo com Gustavo Perreira Leite, a reprodução humana assistida consiste em "um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, gerando uma nova vida e combatendo a infertilidade".

É possível, portanto, assinalar, com apoio em Rotania (2003, p.4), no Dossiê Reprodução Humana Assistida que:

> Intervenções e experiências com o processo de reprodução de seres vivos e da reprodução humana datam de alguns séculos. Os fatos que vêm ocorrendo no campo das ciências biológicas, médicas e afins são resultantes do desenvolvimento científico e tecnológico que sofre mudanças significativas a partir da chamada Revolução Científica do século XVII e, sobretudo, nos séculos XIX e XX. No século XIX, as ciências biológicas se constituem em ciências modernas, seguindo a orientação do paradigma da experimentação, comprovação e matematização do mundo.

Dentre as técnicas de reprodução assistida retratadas no artigo mencionado, a fecundação artificial homóloga, em particular, objeto da presente análise, insculpida no inciso III do art.1597 do Código Civil, revela-se naquela realizada com a utilização do sêmen do marido, que se encontrava armazenado, mediante o congelamento do material genético, para uma futura fecundação.

Na hipótese da procriação homóloga, o material genético pertence ao casal, dele resultando o vínculo genético materno e paterno.

Abrange, portanto, a formação do vínculo, possibilitando a ocorrência da inseminação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido, ao qual será

atribuída a paternidade[3], por força do art.1597 do Código Civil. esta forma, quando o material genético do casal for utilizado nos moldes apresentados no artigo citado, incide a presunção nele retratada, vista como manifestação de vontade irrevogável (Tepedino; Teixeira, 2024). Revela-se, assim, uma hipótese que é alvo de embates doutrinários acerca de sua aplicação e seus efeitos, que permeiam o direito de família e o direito sucessório.

O texto genérico apresentado pelo art.1597, referente ao inciso em estudo, foi opção do legislador, que remeteu o detalhamento às vias ordinárias, conforme pode ser compreendido na exposição de Miguel Reale:

> A experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem desde logo a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas sim graças a leis especiais, sobretudo quando estão envolvidas tantas questões de direito quanto de ciência médica, de engenharia genética, etc. Exigindo medidas prudentes de caráter administrativo, tal como se dá, por exemplo, no caso da fecundação in vitro. Em todos os países desenvolvidos, tais fatos são disciplinados por uma legislação autônoma e específica, inclusive nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, nações por sinal desprovidas de Código Civil, salvo o caso singular do Estado da Luisiana na grande república do Norte, fiel à tradição do direito francês. Como se vê, a atualidade da nova codificação brasileira não pode ser negada com base em realizações científicas supervenientes, que por sua complexidade, extrapolam do campo do direito civil, envolvendo outros ramos do direito, além, repito, de providências de natureza metajurídica. [...].

Cabe ressaltar, que no cenário jurídico brasileiro não há lei em sentido formal tratando da temática, o que existem são projetos de lei acerca do assunto: Projeto de Lei 90/ 99 e 1184/2003 assim como a lei 11.105/05 (lei de biossegurança) que trata em seu art. 5º sobre a pesquisa e terapia com as células-tronco embrionárias (Sá; Torquatto, 2021). Acrescido a isso, a Resolução nº2320/2022 do Conselho Federal de Medicina que,

[3] Acerca do tema, Tepedino; Teixeira (2024, p.214) destaca que "deve-se aplicar o princípio da igualdade, ou seja, mesmo em casos de falecimento da esposa que deixa material genético, seus óvulos podem ser utilizados por meio do útero de substituição".

no entanto, não se trata de lei. Deve ser ressaltado que o debate acerca do tema, inclusive, foi impulsionado após o caso envolvendo o casal Corine Richard e Alain Parpalaix na França, em 1984, quando então diversos países começaram a discussão envolvendo o destino do material coletado, principalmente, após a morte do doador.

Esse primeiro caso de inseminação artificial *post mortem,* envolvia a tentativa de realizar a fecundação posteriormente, tendo em vista que Alain quando descobriu um câncer nos testículos, depositou seu material genético em um banco de sêmen com a intenção de utilizá-lo posteriormente às sessões de quimioterapia, diante do risco de ficar estéril. Ocorre que ele faleceu alguns dias após o casamento, e Corie foi em busca de autorização judicial para realizar a inseminação artificial *post mortem*. Após uma longa batalha, quando autorizada, o material genético já não se encontrava próprio para a fecundação. (Montalbano, 2012).

Ainda persistente o debate no direito pátrio, a doutrina se apresentou dividida em relação à possibilidade envolvendo a prática da inseminação artificial homologa *post mortem*. Enquanto alguns doutrinadores defendiam a aplicação do dispositivo legal e retiravam fundamento nos princípios da autonomia da vontade, do planejamento familiar e na igualdade entre os filhos, outros alegavam a sua falta de validade constitucional, e o conflito com os princípios da paternidade responsável, dignidade humana, melhor interesse da criança e igualdade dos filhos (Fisher, 2011).

Outra discussão que se impõe, é a exigência do consentimento para tanto, que pode ser consubstanciada no planejamento familiar e na autonomia da vontade, que será abordada em tópico próprio.

2 DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM*

A reprodução humana assistida é um tipo de biotecnologia a qual auxilia casais que tentam perpetuar sua família, mas, possuem esterilidade ou infertilidade.[4] Cabe ressaltar, que no cenário jurídico brasileiro não existe lei acerca da reprodução humana assistida. Diante dessa lacuna legislativa, precisa-se aplicar a Resolução do CFM quanto ao tema, Res. 2320/2022.

Para Ana Cláudia Scalquette (2010, p.58), reprodução humana assistida significa "aquela que o casal recebe orientação de forma a programar as relações, visando a facilitação do encontro do espermatozoide com o ovulo, mesmo que através de relação sexual". As modalidades podem ser através do aconselhamento ou por técnicas médicas.

Assim, se entende como duas modalidades de técnicas de reprodução humana assistida, a homóloga e a heteróloga. A primeira é entendida quando o material genético, gametas masculino e feminino, são do próprio casal. A segunda é quando o material genético é de um terceiro, ou seja, ou o espermatozoide ou o óvulo são doados ou ambos (Beraldo, 2012). Existem vários tipos de reprodução humana assistida, são eles: GIFT, ZIFT, ICSI e por último a FIV – todas técnicas extracorpóreas. Já a inseminação artificial é intracorpórea (Sá; Torquatto, 2021).

Washington de Barros Monteiro (2009) afirma que o método de inseminação artificial é o mais simples, porque é introduzido uma quantidade de espermatozoides no canal vaginal independente de relação sexual. Ana Cláudia Scalquette (2010, p.70) justifica

[4] A diferença entre infertilidade e esterilidade se dá que a primeira é quando um dos parceiros ou os dois possuem alteração no seu sistema reprodutor, gerando a incapacidade de gestar. Classificando-se em primária quando nunca houve gestação, após um período de 12 meses de relações sem contraceptivos. E pode ser secundária quando o casal já possui filhos e tem dificuldade para uma nova gestação. Nesse caso, não é impossível que aconteça uma gravidez. Contudo, a esterilidade é a capacidade absoluta de engravidar, isto quer dizer, que as chances de uma gravidez natural aconteçam é inexistente. Um exemplo é quando a mulher nasce sem útero ou o homem não produz sufiencientemente espermatozóides. https://nilofrantz.com.br/infertilidade-x-esterilidade-entenda-as-diferencas/.

esse método quando há incompatibilidade do muco vaginal com os espermatozoides e quando há disfunções ejaculatórias.

A segunda técnica chamada de GIFT ou também denominada de fertilização *in vivo* é recomendada quando a mulher é portadora de endometriose e com uma das trompas saudáveis. Paulo Eduardo Olmos (2003, p.197) explica que " tanto os espermatozoides, como os óvulos são reunidos em um cateter e imediatamente transferidos para a trompa, local natural de fecundação".

A ZIFT, transferência intratubária de zigoto, significa na retirada do óvulo para fecunda-lo na proveta com sêmen do marido ou doador, para depois introduzir no corpo da mulher (Scalquette, 2010, p. 72).

O método ICSI se utiliza da técnica de introdução do espermatozoide diretamente no citoplasma do óvulo, aplicada nos casos de baixa produção de espermatozoides nos casos de esterilidade. Já a FIV ou FIVETE, também chamada de fertilização *in vitro* tem a função de fazer a junção do espermatozoide e óvulo colhido em laboratório e, posteriormente, é feita a transferência do embrião ao útero (Olmos, 2003).

2.1. Resolução CFM nº 2.320/2022

A Resolução da CFM nº 2.320/2022 veio para substituir a Resolução 2294/2021 que foi revogada devida a sua polêmica. A atual resolução foi publicada em 20 de setembro de 2022 e trouxe como considerando, vários pontos cruciais para a implementação da reprodução humana assistida (Res. 2.320/2024).

Levou-se em consideração que a infertilidade é um problema de saúde que se deve ter o anseio de superá-la; as taxas de sobrevida após tratamento de neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas que possam fazer um planejamento familiar, antes da intervenção; e que o avanço científico permite o auxílio da reprodução humana assistida a todos que dela necessitem (Res. 2.320/2022).

E também na exposição de motivos, a Resolução entende que o CFM age sempre em prol das práticas e de obediência a princípios éticos e bioéticos que ajudam a dar mais segurança e eficácia aos tratamentos médicos e além disso, porque até o dia de hoje não há nenhuma lei sobre o assunto (Res 2.320/2022).

O item VIII dessa resolução dispõe acerca da reprodução humana assistida *post mortem*, apenas deliberando que é autorizada, desde que haja autorização específica deixada em vida para uso do material criopreservado (Res. 2.320/2022).

2.1.1. Projeto de Lei 115/2015

O projeto de lei 155/2015 institui o Estatuto da Reprodução Humana Assistida para regular a aplicação e utilização de técnicas e seus efeitos no âmbito das relações sociais civis (PL 155/2015).

O capítulo VII, art. 35 permite a reprodução humana assistida *post mortem* desde que a manifestação seja feita de forma escrita e devendo descrever: a pessoa que deve gestar o ser concebido, em caso de embrião; a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem gestará após concepção. O parágrafo único dispõe que a pessoa escolhida, deverá dar a anuência no documento.

2.2. Direito Estrangeiro

Em Portugal, a Lei 32/2006 que dispõe acerca da Reprodução Humana Assitida, A lei possui 45 artigos que tratam da utilização das técnicas, da reprodução post mortem e determinar a destinação dos embriões excedentários, como também a responsabilização criminal.

Quanto à reprodução humana assistida *post mortem*, o art. 22º, 1 e 2 proíbe a inseminação *post mortem.* O nº 1 dispõe que falecido o marido, é vedado a inseminação da esposa mesmo que haja consentimento para a inseminação. O nº 2 também inadmite a

inseminação, se mesmo fundado em receio de futura esterilidade, deverá ser destruído, caso haja falecimento do marido durante o período da criopreservação. O nº 3 permite a inseminação *post mortem* de embrião para permitir a realização de planejamento familiar, deixado por escrito antes do falecimento do pai.

Na Espanha, a Lei 14/2006 que legisla a reprodução humana assistida. O art. 9º enuncia sobre a inseminação *post mortem,* que se o marido venha a falecer, mas tenha consentido expressamente que sua mulher possa utilizar durante os próximos 12 meses do falecimento, o consentimento surtirá os efeitos quanto à filiação.

A lei 40/2004 da Itália é silente acerca da reprodução humana assistida *post mortem.* A lei francesa 94-654, no seu art 8º estabelece os critérios para a reprodução humana assistida e um deles é que tanto o homem como a mulher estejam vivos, sendo assim impedimento a morte de um deles. Na Inglaterra, a inseminação *post mortem* é permitida, mas sem garantia de direito sucessórios, somente se houver consentimento expresso deixado.

Por fim, nos Estados Unidos, se a pessoa que consentiu, falece antes da implantação não será considerada genitor, exceto se consentiu formalmente para o uso das técnicas após sua morte.

No Brasil, há menção expressa na Resolução 2320 acerca da reprodução humana assistida, porém existem dois casos emblemáticos que demonstram a importância do consentimento informado. Em 2011, na 13ª Vara Cível de Curitiba, a viúva ajuizou ação para poder implantar os gametas do seu falecido marido que estava de posse da clínica. Em sede de liminar satisfativa, o juízo enunciou que a autora poderia exercitar seu direito de forma isolada, conforme os arts. 1829, II; 1836, 1837 e 1845, inclusive como os arts. 1791, parágrafo único e 1314, *caput,* CC. Complementou que havia uma manifestação expressa de vontade do *de cujus* quanto à paternidade, embora não houvesse deixado documento. Já em 2021, o STJ examinou caso de origem do TJ/ SP que o Min. Marco Buzzi e a Minª. Maria Isabel Galotti entenderam que havia autorização para implantação dos

embriões já que havia contrato assinado com a clínica pelas partes com expressa previsão do que aconteceria em caso de morte de um dos cônjuges, mantendo a sentença do TJ.

No entanto, o Min. Luis Felipe Salomão abriu divergência, pois fundamentou que a autorização de utilização *post mortem* dos embriões gera efeitos patrimoniais e sucessórios e deve observar forma expressa e incontestável, implementada por testamento ou instrumento equivalente em formalidade e garantia. Além disso, reforçou que a autorização dada pelo falecido para sua esposa custodiasse o material genético faculta ceder o material para pesquisa, doação ou descartar, mas não implantar. Esse foi o voto vencedor e seguido pelos Mins. Raul Araújo e Antônio Carlos Ferreira (Teixeira; Rettore, 2024).

3 O CONSENTIMENTO INFORMADO E SUA RELEVÂNCIA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM*

Uma das grandes discussões que envolvem a reprodução humana assistida *post mortem*, a par da sua possibilidade, está voltada ao consentimento para tais procedimentos, ou seja, para utilização do material genético após o falecimento do marido, eis que o legislador não mencionou a necessidade de sua manifestação expressamente.

Desta forma, a divergência persiste, na medida em que "não há outro instrumento legislativo que regulamente o uso de sêmen *post mortem*, com previsão incidental no Provimento 63/2017 do CNJ, alterado pelos Provimentos 83/2019 e 149/2023, que mantiveram a disciplina posta no Provimento de 2017 nesse ponto"(Tepedino, Teixeira, 2024, p.214), na qual exige-se, em seu art.17, §2º, um termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para essa utilização, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Acrescido a isso, o Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça: " Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório

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

Nesse mesmo sentido segue a doutrina especializada, defendendo que não poderia existir a presunção de alguém querer ser pai depois de morto, se isso não ocorreu por expressa manifestação de vontade (Chinelato, 2004).

Assim sendo, é possível afirmar que a formação do vínculo de filiação por meio da presunção da paternidade é decorrente da relação matrimonial, ao mesmo tempo em que o reconhecimento para este mesmo vínculo, é reflexo direto do planejamento familiar, que encontra previsão no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, revelado pelo consentimento.

No Brasil, existem dois casos emblemáticos que demonstram a importância do consentimento informado. Em 2011, na 13ª Vara Cível de Curitiba, a viúva ajuizou ação para poder implantar os gametas do seu falecido marido que estava de posse da clínica. Em sede de liminar satisfativa, o juízo enunciou que a autora poderia exercitar seu direito de forma isolada, conforme os arts. 1829, II; 1836, 1837 e 1845, inclusive como os arts. 1791, parágrafo único e 1314, *caput,* CC. Complementou que havia uma manifestação expressa de vontade do *de cujus* quanto à paternidade, embora não houvesse deixado documento. Já em 2021, o STJ examinou caso de origem do TJ/ SP que o Min. Marco Buzzi e a Minª. Maria Isabel Galotti entenderam que havia autorização para implantação dos embriões já que havia contrato assinado com a clínica pelas partes com expressa previsão do que aconteceria em caso de morte de um dos cônjuges, mantendo a sentença do TJ.

No entanto, o Min. Luis Felipe Salomão abriu divergência, pois fundamentou que a autorização de utilização *post mortem* dos embriões gera efeitos patrimoniais e sucessórios e deve observar forma expressa e incontestável, implementada por testamento ou instrumento equivalente em formalidade e garantia. Além disso, reforçou que a autorização dada pelo falecido para sua esposa custodiasse o material genético faculta ceder o material para pesquisa, doação ou descartar, mas não implantar. Esse foi o

voto vencedor e seguido pelos Mins. Raul Araújo e Antônio Carlos Ferreira (Teixeira; Rettore, 2024).

CONCLUSÃO

A evolução da ciência ao longo dos tempos imprimiu diversas transformações na sociedade, inclusive em relação ao âmbito da reprodução humana assistida, fazendo surgir novas questões que demandam atenção e solução pelo Direito. Neste cenário, os avanços na seara da reprodução humana assistida, no tocante às novas técnicas utilizadas, aliados à ausência de parâmetros legislativos que possibilitem a solução das inúmeras controvérsias existentes, exigem uma nova postura na afirmação de direitos.

Desta forma, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro não foi capaz de acompanhar o ritmo destes avanços, o que motiva inúmeros questionamentos nessa temática. Especificamente, no campo da reprodução humana assistida *post mortem*, seja no tocante à afirmação da paternidade, ou no que diz respeito ao consentimento para utilização do material genético, inúmeras questões se impõem. A existência de dispositivo legal genérico abre espaço para a regulação da matéria por meio de resoluções do Conselho Federal de Medicina que, por meio de normas profissionais, não dispensam a necessidade da legislação especial para definição de parâmetros para garantia de direitos fundamentais.

Assim sendo, conclui-se que, a princípio, posto que previsto em lei e amparado por parte da doutrina, revela-se a possibilidade do procedimento de reprodução assistida *post mortem* e, em sequência, a necessidade de consentimento, pela doutrina especializada, apesar do silêncio em relação à necessidade de consentimento expresso de forma a autorizar esta técnica. Impõem-se, sob esta visão, a aplicação das Resoluções, conforme a resolução 2.320/22, assim como o entendimento do enunciado 106 da I jornada de Direito Civil.

O julgado paradigmático de 2021 do STJ estabeleceu a necessidade da expressão da vontade expressa e específica seja por meio de testamento ou meio equivalente, para dar segurança jurídica quanto às repercussões patrimoniais e sucessórias. No entanto, existem juristas que entendem que a vontade do falecido pode ser reconstruída judicialmente. A necessidade de fixação de um prazo limite para implantação do embrião, pois o decurso do tempo pode afetar negativamente as questões patrimoniais e sucessórias, podendo se seguir o exemplo espanhol de prazo de 12 (doze) meses após o falecimento.

E todas essas necessidades apontadas no presente trabalho só ratificam a urgência da edição de uma lei especial sobre o tema, eis que as transformações vivenciadas pela sociedade são dinâmicas e é imperioso se ajustar às questões que vão sendo apresentadas decorrentes dos reflexos do biodireito na formação das novas estruturas de parentalidade, aqui expressadas pela filiação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Dispõe sobre a lei de biossegurança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de lei 90, de 1999.** Dispõe sobre a Reprodução Humana Assistida. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de lei 1184, de 2003.** Dispõe sobre a Reprodução Humana Assistida. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275. Acesso em: 15 mai. 2024.

CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao Código Civil. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva,2004. v. 18.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Enunciado 106:"Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte". Disponível em: http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320, de 2022. Dispõe sobre as normas éticas acerca da reprodução humana assistida. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320. Acesso em: 15 mai. 2024.

DE SÁ, Maria de Fátima; TORQUATTO, Bruno. Bioética e Biodireito. 5ªed. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 124-125.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. In: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, Anais..., 2011. Disponível em: www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=224. Acesso em 10 set. 2024.

FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. 2008. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423. Acesso em 31 de agosto de 2024.

GONÇALVES, Pamella Flagon do Nascimento. Reprodução Humana Assistida e seus efeitos *post mortem.* (2016). Universidade Presbiteriana Mackenzie. (monografia). Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/5137414f-38cb-499c-8394-590ed34b392/contente. Acesso em: 15 mai. 2024.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões. Revista do ESMESC, v.19, n.25, 2012.

REALE, Miguel. O novo código civil e seus críticos. Disponível em: http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

ROTANIA, Ana Alejandra. Dossiê Reprodução Humana Assistida. 2003. Disponível em: www.redesaude.org.br. Acesso em 20 agosto de 2024.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A (des)necessidade de manifestação expressa em vida do cônjuge acerca do uso do material genético em caso de falecimento. *In*: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana (org.). **Direitos Reprodutivos e Planejamento familiar**. São Paulo: Editora Foco, 2024, p. 251-269.

TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil:** Direito de Família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

A FUNÇÃO DO SISTEMA ESCOLAR NA DOCILIZAÇÃO DOS CORPOS PRODUTIVOS E SUAS APROXIMAÇÕES COM O SISTEMA PENAL

Ana Carolina D'Avanso de Oliveira Cândido[1]
João Ricardo dos Santos[2]
Leonardo Bocchi Costa[3]

RESUMO
O presente artigo possui como objeto de finalidade demonstrar como as funções do sistema escolar, no âmbito da docilização e controle dos corpos produtivos ao capital se aproximam das práticas adotadas no sistema de justiça criminal. Analisou-se, primeiramente, como a ascensão do biopoder, em especial, por intermédio da anátomo-política, influi nas formas de contenção dos indivíduos. Posteriormente, foram verificadas as características que demonstram ser o ambiente escolar um espaço propício para imposição da disciplina e da consequente docilização das pessoas. De modo similar, esquadrinhou-se como o sistema prisional igualmente domestica e faz serem produtivos, até certa medida, todas as vidas que estão enclausuradas, recorrendo a praticas mecanizadas e limitadas. Ademais, na perspectiva metodológica, utilizou-se do método dedutivo, se valendo de técnicas de levantamento de dados a pesquisa indireta bibliográfica e documental. Destarte, foi permitido concluir que a escola e o sistema penal são conexos à lógica de domesticação e docilização dos corpos, na prática impositiva de comportamentos que sejam de interesse do capital.

[1] Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); E-mail: carolinadavanso.ad@gmail.com Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1539100067294696
[2] Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); E-mail: joao.santos@uenp.edu.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4837803205276676
[3] Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP); E-mail: leonardo.bocchi@hotmail.com; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1266896615620006

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objeto geral demonstrar a atuação conjunta do sistema escolar e do sistema penal na docilização de corpos improdutivos ou desviantes, consolidando-se como ambientes de violação à autonomia do ser humano. Primeiramente, importante destacar que os seres humanos, no decorrer da história, naturalmente vêm adequando a sua vivência, no seio das sociedades que formam, conforme o convívio social se mostra necessário.

As práticas e condutas se amoldam àquilo que é ou pode vir a ser proveitoso ao desenvolvimento da comunidade. Ao mesmo tempo, os atos taxados como corretos vão sendo ensinados, pelos mais experientes aos mais novos, com a finalidade de se manter vivos os costumes. Neste sentido, desde os primeiros anos de vida, tem-se a instrução de comportamentos, que são ou podem vir a ser úteis para o progresso social. Esta conjuntura assume um papel de ainda maior importância dentro da lógica capitalista, estrutura coletiva amplamente adotada nos dias contemporâneos.

Modos de agir não são apenas ensinados, mas analisados e fiscalizados: a moral e ética analisam a justiça; a perspectiva jurídica recai sobre a legalidade. Desta maneira, adequar os hábitos e costumes, além dos papéis sociais, conduz à manutenção de uma sociedade que mantém sua estrutura inabalada. Logo, os mecanismos destinados à domesticação dos corpos possuem a capacidade de se difundirem no corpo social, sendo responsáveis pela vigilância e pela disciplina dos indivíduos, transformando-os em sujeitos úteis e que desempenham comportamentos economicamente relevantes e produtivos ao capitalismo. Neste diapasão, a figura da anátomo-política, exercida de maneira individualizada sob os corpos, tem especial função, coordenando o desenvolvimento e manutenção das relações de poder.

Muros cada vez mais altos, espaços de circulação definidos, horários estabelecidos com a criação de rotinas, e, uso de uniformes obrigatório. A vigilância é constante e a punição recai sobre aqueles que perpetram condutas consideradas “desviantes”. As

imposições de comportamento ultrapassam as grades da prisão, atuando constantemente na formação e domesticação dos corpos no ambiente escolar. Dessarte, propõe-se uma resolução para a seguinte problemática: de que forma o sistema escolar atua na domesticação e docilização dos corpos, e como tais essa disciplina do ambiente de ensino é reproduzida no sistema de justiça criminal?

A hipótese inicialmente adotada considera o ensinamento de práticas por meio das micropenalidades relacionadas ao tempo, atividade, maneira de ser, discursos, corpo e sexualidade no âmbito escolar como docilização de corpos reproduzida em maior escala nos ambientes prisionais, tudo a colaborar com a lógica capitalista e manutenção das relações de poder. Dessa forma, utilizando-se do método dedutivo, busca-se examinar as reflexões causadas pela docilização e domesticação dos corpos no seio social, desde os ensinamentos básicos no âmbito escolar até os espaços ausentes de dignidade utilizados para o cumprimento da reprimenda criminal.

1 A ASCENSÃO DO BIOPODER E SEU FATOR INDIVIDUALIZANTE

A discussão envolvendo as aproximações entre o sistema escolar e o sistema penal no que diz respeito à docilização dos corpos enseja a adoção de conceitos desenvolvidos por Michel Foucault em suas obras, principalmente quanto às noções de biopoder e anátomo-política. O reconhecimento dos dois sistemas a serem analisados como mecanismos de disciplina e vigilância dos corpos é indissociável da análise dos mecanismos estatais voltados à docilização individualizante e microscópica dos membros de uma determinada sociedade, a fim de colaborar com a produção de corpos como força de trabalho.

A compreensão sobre a tomada de poder pelo Estado sobre o corpo humano, portanto, passa pela abordagem da ascensão do biopoder e, principalmente, pela exposição de seu fator individualizante. Essas questões são abordadas por Michel Foucault, principalmente na obra “Em Defesa da Sociedade”. Em seus escritos na obra mencionada,

Michel Foucault demonstra que uma das principais mudanças nas sociedades europeias do século XIX foi a complementação do antigo direito de soberania do Estado. Esse poder a ser complementado dizia respeito ao poder de vida e morte do soberano, que tinha o direito de deixar viver ou fazer morrer sobre seus súditos (Foucault, 2005, p. 287).

Basicamente, o direito de estar vivo se caracterizava como uma concessão do Estado, que poderia deixar o indivíduo viver até o momento que desejar. Quando aquela vida não era mais conveniente, o soberano exercia seu direito de fazer morrer sobre seu súdito. Esse direito de soberania se reflete, entre outras coisas, na pena de morte, até hoje aplicada em significativa parcela dos países ocidentais.

A velha mecânica do poder de soberania deixa escapar significativas dinâmicas da vivência social, tanto no nível do detalhe, quanto no nível da massa. Quanto ao déficit do controle dos detalhes, verifica-se que o poder de soberania não é capaz de ser salvacionista, piedoso ou individualizante. Seria preciso desenvolver novos mecanismos de poder para viabilizar um controle individualizante e microscópico calcado nas práticas de vigilância, a fim de levar o olhar do soberano a todas as partes da sociedade (Veiga-Neto, 2004, p. 81-82).

No que diz respeito à deficiência no controle das massas, tem-se que o poder de soberania era incapaz de exercer influência sobre os fenômenos globais e processos biossociológicos das massas humanas, de modo que o controle estatal sobre questões como níveis reprodutivos, adoecimento de uma população e mortalidade encontrava-se prejudicado.

As soluções para esses problemas identificados pelos Estados europeus foram tomadas em momentos diferentes: a solução do déficit ligado à individualização foi adotada já no século XVII e início do século XVIII, enquanto a resposta ao déficit de controle sobre os fenômenos das massas foi apresentada entre o final do século XVIII e início do século XIX (Foucault, 2005, p. 298).

A essa união dos dois novos mecanismos de poder adotados pelo Estado moderno, Foucault deu o nome de biopoder. Em seus termos, o biopoder poderia ser conceituado

como o "conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder" (Foucault, 2008, p. 3).

A faceta massificante do biopoder ocorre, portanto, no século XIX e tem como finalidade ocupar o espaço deixado pelo poder soberano sobre os processos biossociológicos dos indivíduos de uma determinada sociedade. Esse mecanismo de poder não se destina ao ser humano-corpo, mas sim ao ser humano-espécie (Foucault, 2005, p. 289). O Estado destina suas atenções, dessa forma, ao ser humano enquanto ser vivo, gerando-se um processo de estatização do biológico (Foucault, 2005, p. 285-286).

A ascensão da biopolítica (termo adotado por Foucault para identificar a face massificante do biopoder) trouxe consigo uma complementação de inversão em relação ao poder de soberania, de modo que esse novo mecanismo de poder consistirá em fazer viver ou deixar morrer (Foucault, 2005, p. 287). A ordem dos verbos, portanto, se invertem. Em vez de apenas deixar viver, o Estado passa a ser responsável por também fazer viver. Além de fazer morrer, o poder estatal também deterá o direito de deixar morrer. Trata-se de poderes que não se excluem, mas sim se complementam a fim de sanar o déficit do poder soberano sobre os fenômenos biológicos dos seres humanos.

Apesar do complemento, o poder estatal será cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir na vida dos súditos para fazer viver e influenciar em sua maneira de viver, haja vista que o poder atua nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências e a própria morte (Foucault, 2005, p. 295-296).

Nas palavras de Michel Foucault, "vai ser preciso modificar, baixar a morbidade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade" (Foucault, 2005, p. 293). Em suma, a biopolítica atuará para controlar os eventos biológicos da vida humana, tais como o nascimento, o crescimento, o processo de adoecimento e a morte. Nesse sentido, o Estado biopolítico buscará controlar a natalidade, amenizar o adoecimento e acidentes no decorrer da vida e postergar a morte o máximo possível.

A presente pesquisa, entretanto, se debruça com maior ênfase sobre a face individualizante do biopoder, que ficou conhecida, em decorrência da nomenclatura de Michel Foucault, como anátomo-política. Enquanto a biopolítica tem como foco o ser humano enquanto espécie, a anátomo-política centrará suas atenções sobre o ser humano enquanto corpo individual. Seus mecanismos serão marcados por distribuição especial dos corpos individuais e sua organização, a fim de aumentar a força útil por meio do exercício, do treinamento e, principalmente, da disciplina. Trata-se de mecanismos que se exteriorizam como tecnologia disciplinar do trabalho (Foucault, 2005, p. 288).

Considera-se essa disciplina como voltada ao trabalho em decorrência de sua relação com o desenvolvimento do sistema capitalista. Para a evolução do capitalismo enquanto modo de produção, seria necessário ter em mãos força de trabalho suficiente para viabilizar a exploração da mais-valia pelos detentores dos meios de produção.

Com isso, foi necessário criar corpos úteis para o sistema capitalista. A primeira forma de controle sobre os indivíduos no capitalismo, dessa forma, não se operou por meio da ideologia, mas sim por meio do corpo. Foi no corpo humano que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista (Foucault, 1998, p. 80).

Essa produção de corpos úteis e docilizados ocorreu por meio da disciplina, responsável por reger a multiplicidade dos seres humanos "na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos" (Foucault, 2005, p. 289). Para viabilizar a produção social de corpos produtivos, docilizados e úteis ao sistema capitalista, o ser humano passa a ser submetido à vigilância ostensiva, além de ser reiteradamente disciplinado pelo Estado. Dessa maneira, vários ambientes coletivos passam a ser utilizados pelo mecanismo anátomo-político para viabilizar a vigilância e disciplina desses corpos. As oficinas, o exército, as prisões e as escolas são os maiores exemplos dessa estratégia.

A disciplinarização dos corpos ocorre por meio da criação de micropenalidades relacionadas ao tempo (atrasos, ausências etc.), da atividade (desatenção e falta de zelo), da maneira de ser (grosseira, desobediência etc.), dos discursos (conversa em excesso,

insolência etc.), do corpo (gestos desviantes, sujeira) e da sexualidade (promiscuidade, indecência) (Foucault, 1987, p. 203).

A punição para essas micropenalidades cometidas se dá por meio de processos sutis, que vão do castigo físico leve a privações ligeiras e pequenas humilhações. Ascende-se um processo de penalização de frações mais tênues da conduta humana e de atribuição de função punitiva aos elementos do aparelho disciplinar. Dessa forma, viabiliza-se que "tudo possa servir para punir a mínima coisa; que cada indivíduo se encontre preso numa universalidade punível-punidora" (Foucault, 1987, p. 203).

O fator individualizante do biopoder, portanto, tem na criação de corpos produtivos e docilizados sua razão de existência. A vigilância e a disciplinarização dos seres humanos nos mais diversos âmbitos sociais engendram indivíduos aptos a venderem sua força de trabalho e se comportarem no âmbito das relações econômicas de acordo com o desejado pela classe dominante.

1.1 O panoptismo como princípio geral da anátomo-política

Para que a disciplinarização do corpo humano se tornasse viável, mudanças estruturais nas sociedades capitalistas europeias precisavam ocorrer. Novas formas de vigilância e de controle sobre os indivíduos precisavam ser desenvolvidas para que a produção de corpos dóceis e úteis ao sistema capitalista fosse efetiva. Justamente nesse contexto de desenvolvimento de técnicas voltadas à vigilância ostensiva e disciplinarização dos corpos humanos, o panóptico – princípio geral de construção idealizado por Jeremy Bentham – começa a ganhar destaque nessas sociedades.

A essência do panóptico consiste na possibilidade de um só inspetor vigiar toda uma população residente em um determinado estabelecimento. O edifício seria circular, com apartamentos dos indivíduos construídos em anel. No centro do edifício, emergiria uma torre com um só inspetor, que gozaria da visão de todos os claustros dos residentes daquela construção. Importante mencionar que, ao contrário da masmorra, os

apartamentos do panóptico seriam atravessados pela luz externa, a fim de possibilitar visibilidade contínua ao inspetor. “A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha” (Foucault, 1987, p. 223-224).

O trunfo do panóptico consiste na centralidade da situação do inspetor, combinada com dispositivos para vigiar sem ser vigiado. Os residentes, portanto, não têm visão da torre central e, por conta disso, não são capazes de afirmar quando estão sendo ou não vigiados. Eis a grande inovação trazida por esse princípio de construção: os reclusos terão a tendência de se sentirem sempre sob inspeção ou ao menos como tendo uma grande possibilidade de estarem sob inspeção (Bentham, 2008, p. 28-29). Bentham discorre sobre os mecanismos de vigilância ininterrupta viabilizados pelo panóptico:

> Antes de ver o plano, tenha, em palavras, uma idéia geral dele. O edifício é circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. Você pode chamá-los, se quiser, de celas. Essas celas são separadas entre si e os prisioneiros, dessa forma, impedidos de qualquer comunicação entre eles, por partições, na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro, estendendo-se por tantos pés quantos forem necessários para se obter uma cela maior. O apartamento do inspetor ocupa o centro; você pode chamá-lo, se quiser, de alojamento do inspetor. [...] As janelas do alojamento devem ter venezianas tão altas quanto possa alcançar os olhos dos prisioneiros – por quaisquer meios que possam utilizar – em suas celas. [...] Lâmpadas pequenas, no exterior de cada janela do alojamento, tendo por trás um refletor para lançar luz nas celas correspondentes, estenderão à noite a segurança do dia (Bentham, 2008, p. 20-22).

Verifica-se, dessa forma, que o panóptico foi capaz de inverter a lógica do espetáculo. Em vez de a multidão assistir ao que acontece com poucos, são os poucos que assistem ao que acontece com a multidão (Veiga-Neto, 2004, p. 80). Essa lógica de construção viabiliza, diante de todo o exposto, a ascensão do poder disciplinar, tendo em vista sua significativa contribuição com a vigilância ostensiva e o controle disciplinar dos corpos. Deve-se pontuar que o panóptico não diz respeito a uma prisão. Trata-se de um

princípio geral de construção que emerge com a finalidade de viabilizar a vigilância e a máquina óptica universal das concentrações humanas (Miller, 2008, p. 89-90).

Inclusive, Jeremy Bentham afirma acreditar que o princípio panóptico seria aplicável a todos e quaisquer estabelecimentos nos quais se queira manter sob inspeção um determinado número de pessoas. Os propósitos dessa inspeção são irrelevantes para a viabilidade dos mecanismos do panópticos: "seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria [...]" (Bentham, 2008, p. 19-20) etc.

A partir da viabilização da adoção desse princípio de construção em quaisquer estabelecimentos voltados à vigilância, o panóptico deixa de se caracterizar como simples técnica de edificação e se torna um princípio da anátomo-política: a vigilância persistente e a educação dos corpos passam a se confundir com a lógica do panóptico, de modo que tal termo dará espaço à lógica conhecida como "panoptismo".

O panoptismo diz respeito a um princípio de vigilância contínua do indivíduo, uma forma de controle social aplicado a diversos estabelecimentos de campos sociais. Essa lógica é o princípio geral do poder disciplinar (Foucault, 1987, p. 232), caracterizando-se como importante inovação na ordem do poder, assim como a máquina a vapor o foi na ordem da produção (Foucault, 1998, p. 160).

Não restrito a apenas um propósito ligado a determinado ambiente social, o panoptismo espalhar-se-á a todos os ambientes sociais captados pela intervenção do poder disciplinar. Vai ser preciso causar uma sensação de vigilância ininterrupta nos indivíduos, gerar anseios reais de punições decorrentes das mais leves transgressões às normas e, acima de tudo, a incutir na psique dos vigiados a incapacidade de identificar todos os vigias (afinal, parte da lógica do panóptico é o ato de vigiar sem ser vigiado).

Hodiernamente, o panoptismo, enquanto lógica de vigilância e educação dos corpos, se desvencilhou do princípio panóptico de edificação. A busca incessante por vigilância e disciplina por parte do Estado não mais se limita aos mecanismos daquela

construção em forma de anel. Novos mecanismos foram criados para que a lógica panóptica permaneça eficaz, como o uso das câmeras de segurança.

Tendo em vista a adaptação da lógica panóptica e dos mecanismos de poder disciplinar às novas formas de convivência social do século XXI, é preciso demonstrar como a vigilância ostensiva e a educação dos corpos humanos continuam detendo significativa importância em dois dos ambientes sociais mais caros ao Estado e à lógica do Capital: o sistema escolar e o sistema carcerário.

2 A ESCOLA COMO AMBIENTE SOCIAL DA DISCIPLINA E DOCILIZAÇÃO DOS CORPOS

Iniciando a discussão sobre o sistema escolar como ambiente do poder disciplinar do Estado, é preciso compreender, em primeiro lugar, qual a importância da educação e da escola para o Estado contemporâneo e, principalmente, para o sistema capitalista. Como já mencionado, o modo de produção capitalista, para se viabilizar, depende da reprodução da qualificação da força de trabalho em uma determinada sociedade. Diferentemente das formações sociais escravagistas e feudais, essa reprodução tende a ser assegurada fora do ambiente da produção (Althusser, 1970).

Muito além de simplesmente selecionar indivíduos aptos a venderem sua força de trabalho em troca de salário, a sobrevivência do sistema capitalista depende de outras formas de disciplina, como a resignação do indivíduo no que diz respeito à exploração de sua mão-de-obra pelos detentores dos meios de produção e a legitimação dessas relações materiais vigentes no modo de produção capitalista.

E qual seria o ambiente social ideal para docilizar, desde cedo, os corpos desses proletários em potencial? A escola. Nesse ambiente, por exemplo, os indivíduos aprendem a ler, escrever e a contar. Note-se que tais técnicas são utilizáveis em diferentes lugares da produção (Althusser, 1970). Essencialmente, o que se aprende no ambiente escolar são técnicas voltadas à produção material, de modo que o sistema escolar se exterioriza como importante local de qualificação de mão-de-obra nas sociedades capitalistas modernas.

Muito além disso, o ambiente escolar também é responsável por incutir nos alunos as regras dos bons costumes, isto é, o comportamento que todo o agente da divisão do trabalho deve observar, segundo o lugar que está destinado a ocupar. Essas regras morais e de consciência cívica e profissional se traduzem, no final das contas, em regras de respeito pela divisão social-técnica do trabalho e, principalmente, pelas regras da ordem estabelecida pela dominação de classe (Althusser, 1970).

A escola é um dos mais importantes alvos da dominação superestrutural (Engels; Marx, 2007, p. 47) nas sociedades capitalistas: é nesse ambiente que os valores ligados à classe dominante são apresentados desde cedo aos indivíduos, em sua maioria, oriundos da classe trabalhadora. É nesse local que não apenas se reproduz mão-de-obra qualificada, mas também se domestica o corpo potencialmente explorável por meio da apresentação de comportamentos a serem seguidos e regras sociais (criadas pela classe dominante) a serem observadas.

O exercício do poder disciplinar no sistema escolar, entretanto, não depende determinantemente da vontade do professor ou do aluno. Não se tecem, aqui, críticas voltadas diretamente aos professores, já que o ambiente escolar nada mais é do que o reflexo do sistema sócio-político-econômico vigente em uma sociedade. Em grande escala, a escola é aquilo que "as forças dominantes da sociedade desejam que ela seja. No sentido oficial, digamos assim, uma de suas funções fundamentais é manter o controle social através da estabilidade e do ajustamento" (Medina, 2007, p. 19).

A lógica panóptica habita o ambiente escolar desde a idealização de Jeremy Bentham, tendo em vista que o autor não apenas esboçou a aplicação desse princípio de construção ao sistema escolar, mas também se baseou na experiência da Escola Militar Real de Paris para edificar o panoptismo, já que tal instituição dispunha de cubículos para dormir que formavam "duas fileiras em ambos os lados de uma sala comprida, seus habitantes sendo separados entre si por partições, mas igualmente expostos à visão de um mestre em sua ronda, por uma espécie de janela gradeada em cada porta" (Bentham, 2008, p. 76).

A utilidade do princípio panóptico para o exercício do poder disciplinar nas escolas é desnudada pelo próprio Jeremy Bentham, que enxerga nessa diretriz a possibilidade de eliminar quaisquer distrações, conversas e brincadeiras entre os estudantes, tudo isso por meio da situação central e protegida do mestre e pelas partições de telas entre os alunos. Para Bentham, grades, barras e ferrolhos não são necessários na escola, já que os mecanismos acima elencados seriam o suficiente para a vigilância e educação dos corpos (Bentham, 2008, p. 74-75).

O modelo panóptico também traria consigo a viabilidade do combate à "cola", compreendida por Bentham como sistema de corrupção prematura (Bentham, 2008, p. 75). Além da punição decorrente de microdesvios de conduta, o poder disciplinar exercido nas escolas também atuará por meio de recompensas a alunos que seguem à risca as normas impostas pela instituição escolar. Dessa forma, o exercício do poder disciplinar "confere desonra por toda atenção que um menino possa deixar de prestar e honra por todo esforço que ele possa exercer" (Bentham, 2008, p. 76).

Outro mecanismo disciplinar importante no sistema escolar é o controle sobre as atividades e sua relação com o tempo, também conhecido como distribuição temporal da atividade (Bujes, 2001). Basicamente, trata-se do controle pelos professores e demais profissionais do sistema escolar sobre as atividades realizadas pelos estudantes e, principalmente, sobre o tempo que tais exercícios levam para finalizados.

Está-se diante, por exemplo, do controle sobre o tempo de realização de provas, atividades em sala de aula e lições de casa: se o estudante extrapola o tempo cedido pelos profissionais do sistema escolar, seu trabalho tende a ser desconsiderado e anulado. Essas punições acabam por promover a otimização e controle do tempo de atividades por parte dos estudantes, que são ensinados desde cedo a realizarem suas tarefas no menor tempo possível. Tudo isso, é claro, trará consequências positivas ao modo de produção de capitalista, principalmente em decorrência da formação de mão-de-obra preocupada em produzir muito em pouco tempo.

Dessa forma, o ambiente escolar se mostra como importante local de exercício do poder disciplinar pelo Estado em favor do modo de produção capitalista. A sobrevida desse modo de produção depende da formação de indivíduos docilizados, produtivos, úteis e resignados com as formas de exploração decorrentes do capitalismo.

A naturalização da exploração material e a imposição de normas sociais criadas pela classe dominante são muito mais eficazes se providenciadas desde os primeiros anos de vida dos indivíduos e realizadas por meio de instituições de prestígio e relacionadas com o ensino e educação de seres humanos.

A vigilância e o autoritarismo inerentes ao sistema escolar não são por acaso. Muito pelo contrário, a criação de indivíduos submissos, dóceis e disciplinados por meio do ambiente escolar serve a um propósito muito claro: produção de mão-de-obra qualificada. Não há espaço para emancipação no ambiente escolar da disciplina, já que a educação burguesa deve evitar confrontos ideológicos com o status quo e se limitar a colaborar para a inserção de novos indivíduos no mercado de trabalho.

3 O SISTEMA PRISIONAL E A DOMESTICAÇÃO DE CORPOS (IM)PRODUTIVOS

As instituições que englobam o sistema de justiça criminal, tal como as pessoas que ele o integra, possuem direta ligação com os interesses da sociedade capitalista. Cediço que a prisão opera como o destinatário final daqueles que são catalogados como menos produtivos aos proveitos econômicos, tão significativos em grande parte dos modelos sociais contemporâneos.

Inobstante a tais afirmações, não torna um óbice explorar-se dessas pessoas, ao passo que as concepções de lucro, independentemente do espaço onde elas estejam, ainda se mostram como interessantes. Para tanto, é indispensável o exercício de micropoderes, em especial, a anátomo-política, empregando o controle individual sob aqueles que estão com a sua liberdade cerceadas. O ambiente prisional é um terreno fértil

ao emprego de técnicas e mecanismos que almejam uma irrefreável domesticação corporal, seja no plano físico ou no aspecto psicológico e comportamental.

Em consonância, uma faceta indissociável da lógica punitiva está na manutenção da vigilância dos corpos, adequando as suas vivências, por mais limitada que esta ideia possa se apresentar, à estrutura de vigia que torne a tarefa mais proveitosa aos fins colimados. Para atingir o caráter funcional e útil da prisão, exige-se a fusão de duas concepções: realizar a privação da liberdade e gerar mudanças nas vidas dos indivíduos que estão ali aprisionados; limitar o direito de ir e vir daqueles que foram indóceis no convívio social e amansá-los por meio de técnicas de controle e observação. As ferramentas vão desde o isolamento até a análise comportamental (Benelli, 2014, p. 71).

Nesta toada, a vigilância se subdivide na natural observação que decorre dos guardas e demais agentes designados, e, complementa-se com as atividades delatórias no âmbito da própria população carcerária. O ambiente prisional expande as ideias do panoptismo, descentralizando a figura do vigia e possibilitando a outorga desta tarefa a todos os que se predisporem, otimizando a sua efetividade (Goifman, 1999, p. 67-68).

O ambiente delineado acima é propício para o exercício da anátomo-política, transmutando corpos ferozes e inúteis em dóceis e úteis, moldado e treinado. Vale-se de um elemento central, que é a liberdade, para desenvolver técnicas que demarcam não só a constituição físicas daqueles que lá estão, mas a própria alma (Sodré, 2022, p. 223).

Não se torna errôneo afirmar que nos dias atuais, o encarceramento detém um papel especificado nas sociedades capitalistas, de controlar a força de trabalho prisional, atuando também na domesticação dos corpos, remetendo-se aos primeiros modelos metódicos utilizados nos ambientes prisionais (Andrade, 2018, p. 02).

Para Foucault, os sistemas punitivos possuem um poder que se alterna, ondulações que trafegam entre se abster de castigos violentos e punições severas, mas conduzindo os indivíduos a comportamentos úteis e dóceis ao capitalismo, submissos aos interesses econômicos (1987, p. 28).

Em contrapartida, é indispensável salientar que formas de agir domesticadas não afastam em nada a violência intrínseca própria dos estabelecimentos prisionais, onde é experimentada uma vivência que se distancia de maneira singular à dignidade humana. Ambientes insalubres e a quase inexistência de insumos básicos bestializam ainda mais a pessoa presa. Todavia, reações animalescas recebem um agudo resfriamento, no ponto de vista do exercício do micropoder da anátomo-política, controlando individualmente cada indivíduo e tornando de alguma maneira produtivo ao capital.

A prisão se traduz pela aplicação de técnicas de disciplina difundidas, tornando o poder de punir, que traz em seu imo a vigilância e limitação de comportamentos, algo naturalmente legítimo (Meneghetti; Sampaio, 2016, p. 137). Desta forma, disciplina e punição são poderes que operam desde a infância, despontando como fundamentais no processo de educação (Paiva, 2012, p. 25) e se refletem no âmbito do sistema penal.

Permite-se, assim, que a privação da liberdade exerça seu papel corretivo, e, concomitantemente, transformar incisivamente os indivíduos, tornando frutíferos no sistema prisional aqueles que são considerados, em sua grande parte, improdutivos no convívio social, não só em termos econômicos e no angariamento de lucros, mas no correlato exercício de poder.

4 A FUNÇÃO DO TRABALHO MECANIZADO NA DOCILIZAÇÃO DOS CORPOS PRESOS

A aplicação da anátomo-política, micropoder individual, exercido sobre os corpos daqueles que sofrem uma limitação na liberdade, perpassa, invariavelmente, pela análise dos métodos e mecanismos de trabalho, especialmente em uma sociedade capitalista, onde este tem um papel indispensável e central.

A estruturação e a relevância concedidos à prisão para regulamentar as relações, evidenciam como a vigilância e a domesticação influenciam no funcionamento do corpo social. Logo, a padronização comportamental, docilizando e tornando úteis os indivíduos aprisionados, mantendo a ordem social em todas as suas instâncias e para com todos

aqueles que integram o âmbito comunitário, serve como instrumento de domesticação, transformando aquilo que é ócio em produtivo (Andrade, 2018, p. 01).

O tempo é primordial para os modos de produção capitalistas. Correlacionando ao ambiente prisional, o período enclausurado permite a sua transmutação em manufatura, investindo em utilidade e domesticação (Andrade, 2018, p. 05). Lado outro, a disciplina, no sistema capitalista, funciona como aparato para adicionar e capitalizar o tempo, em que as técnicas proporcionam uma maneira de administrar o tempo e torná-lo útil. "Um corpo disciplinado deve aprender a otimizar o tempo" (Meneghetti; Sampaio, 2016, p. 140).

Ademais, igualmente à forma como se portar, mecanizada, limitada e fiscalizada, as atividades desempenhadas no ambiente prisional perseguem a mesma estrutura elementar, automatizando-as. Destaca-se, sem eiva de dúvidas, como a ênfase da administração individual, por meio do poder e disciplina, permeia substancialmente nos estabelecimentos prisionais. Adequação às normas, a imposição – e aceitação – dos lugares sociais e a função produtiva dentro da ordem econômica de cada pessoa, tudo a garantir a posição do sistema punitivo dentro da ordem capitalista (Andrade, 2018, p. 16-17). Ainda sobre a similitude entre a economia capitalista e o poder disciplinar, Focault aduz:

> Na verdade, os dois processos, acumulação de homens e acumulação de capital, não podem ser separados; não teria sido possível resolver o problema da acumulação de homens sem o crescimento de um aparelho de produção capaz ao mesmo tempo de mantê-los e de utilizá-los; inversamente, as técnicas que tornam útil a multiplicidade cumulativa de homens aceleram o movimento de acumulação de capital. Em um nível menos geral, as mutações tecnológicas do aparelho de produção, a divisão do trabalho, e a elaboração das maneiras de proceder disciplinares mantiveram um conjunto de relações muito próximas. Cada uma das duas tornou possível a outra, e necessária: cada uma das duas serviu de modelo para a outra (Foucault, 2013, p. 208).

Desta feita, comportamentos dóceis e produtivos não são apenas úteis à lógica capitalista, mas permitem, indubitavelmente, uma maior previsibilidade. Atos comissivos controlados tornam facilitadas as medidas de contenção dos corpos aprisionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como escopo investigar como o ambiente escolar e os estabelecimentos prisionais são locais com certa similaridade, no que tange o exercício do controle individual sobre as pessoas, tornando-as mais dóceis e domesticadas em suas ações, tudo a colaborar com os interesses do capital.

Para tal finalidade, a pesquisa objetivou, em um primeiro momento, perscrutar acerca da escalada do biopoder, tendo como referencial teórico as obras foucaultianas. Além do mais, a partir do poder individualizante, por meio da anátomo-política, foi permissível observar como são empregadas as categorias de fiscalização e manutenção da ordem social, partindo do controle dos corpos considerados singularmente.

Neste encadeamento de ideias, frisou-se as figuras de duas ópticas distintas, mas que possuem em seu imo a natural imposição da ordem e organização.

Num primeiro momento, foi apresentado como a escola é um ambiente social que disciplina e dociliza as pessoas, desde os primeiros anos até atingirem a vida adulta. Condutas são a todo momento julgadas, formas de comportamento compulsórias são esperadas, tudo o objetivo finalístico de ser avaliado positivamente e obter reconhecimento.

Inquestionavelmente a escola representa de modo veemente o poder disciplinar. No ambiente de ensino, prima-se pela produção de uma conduta considerada normal: o aluno assíduo, pontual, dedicado e obediente. Aos alunos com comportamentos que destoam do padrão de normalidade, torna-se necessário e urgente discipliná-los, quer dizer, transforma-los em alunos dóceis e úteis, para que futuramente, seja, sobretudo, um trabalhador e obediente.

Por sua vez, o sistema prisional é o destino daqueles corpos que são considerados improdutivos ao capital, ou então, que não possuem um lugar passível de desenvolvimento e utilidade no seio social. Com equivalência, ainda que guardas as devidas proporções, todos hábitos experimentados são vigiados de perto, canalizando as atuações das pessoas presas. Finalmente, no âmbito das prisões, o labor ou a educação para o trabalho permanecem ocupando posição de destaque, sendo considerados como uma legítima obrigação, evidenciando sua importância para o processo de acumulação capitalista.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado.** Lisboa: Editorial Presença, 1970.

ANDRADE, Luana Reis. As prisões no capitalismo: punição e produção. **XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviços Social**, v. 16. n. 1. 2018. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/23388. Acesso em 10 jan. 2023.

BENELLI, Silvio José. Foucault e a prisão como modelo institucional da sociedade disciplinar. *In*: **A lógica da internação: instituições totais e disciplinares (des)educativas**. São Paulo: Editora UNESP, 2014, pp. 63-84.

BENTHAM, Jeremy. O panóptico ou a casa de inspeção. *In*: TADEU, Tomaz (org.). **O Panóptico.** 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BUJES, Maria Isabel Edelweiss. **Infância e maquinarias.** 259 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2001.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã:** crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas. São Paulo: Boitempo, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** 1. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População:** Curso dado no Collège de France (1977-1978). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOIFMAN, Kiko. Das "duras" às máquinas do olhar a violência e a vigilância na prisão. **São Paulo em Perspectiva** [online], v. 13, n. 3, 1999. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-88391999000300009. Acesso: 10 jan. 2023.

MEDINA, João Paulo Subirá. **O brasileiro e seu corpo.** 11. ed. Campinas: Papirus, 2007.

MENEGHETTI, Gustavo; SAMPAIO, Simone Sobral. A disciplina como elemento constitutivo do modo de produção capitalista. **Revista Katálysis**, v. 19, n. 01, 2016. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1414-49802016.00100014. Acesso: 13 jan. 2023.

MILLER, Jacques-Alain. A máquina panóptica de Jeremy Bentham. *In*: TADEU, Tomaz (org.). **O Panóptico.** 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. 201 p.

PAIVA, Franceilde Nascimento. **Vigiar e punir**: o sistema prisional na visão de Foucault. Monografia (Licenciatura em Filosofia) – Universidade Federal do Maranhão, 2012.

SODRÉ, Catarina Ribeiro. O poder e a vigilância: o nascimento da prisão decorrente da metamorfose punitiva e reflexões do sistema penitenciário a partir do pensamento foucaultiano. **Humanidades em diálogo**, [S. l.], v. 11, p. 220-234, 2022. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/humanidades/article/view/176634. Acesso em: 13 jan. 2023.

VEIGA-NETO, Alfredo. **Foucault & a Educação.** 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E QUESTÃO ETÁRIA: UM DEBATE NECESSÁRIO

Alexander Seixas da Costa[1]

INTRODUÇÃO

A constituição familiar ocorre de diversas formas, seja ela matrimonializada ou não. Cabe à cada um o desejo de formar sua família e nela ter o espaço de sua realização, de desenvolver suas potencialidades e capacidades. É justamente por isso que se emprega a expressão direito das famílias e não direito de família tendo em vista a multiplicidade de constituição de família, que decorre do exercício da liberdade e autonomia.

O pacto antenupcial é o negócio jurídico acessório ao casamento e tal como o contrato de convivência pode estabelecer o regime de bens diverso do legal, definido como a comunhão parcial de bens. Estes instrumentos visam regular a vida do casal e pode contar regras de cunho patrimonial quanto existencial. Ainda que escolhido um determinado regime, nada impede de que, futuramente o casal entenda que não seja o mais adequado, e assim solicite alteração no regime de bens.

O problema reside no chamado regime de separação legal de bens que é imposto por lei e não decorre do exercício da autonomia privada. Ao se analisar suas hipóteses,

[1] Doutor em Direito pelo PPGDIN UFF. Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Associado de Direito Civil na Universidade Federal Fluminense. E-mail: alexanderseixas@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1342995859695951

salvo as que se referem às causas suspensivas – que poderão inclusive ser afastadas – as demais não são razoáveis de se manter, seja daquele que obtém autorização por meio do suprimento judicial pela recusa de um ou de ambos os pais, de forma injusta ou do que tem setenta anos. Nas duas situações, o que se vislumbra é uma discussão a respeito da capacidade desta pessoa; no primeiro caso pela noção de autodeterminação progressiva, e no segundo pela crítica ao etarismo e associação equivocada de idade avançada com incapacidade.

Na primeira parte do trabalho será analisado os princípios regentes das relações familiares, a dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade e igualdade e da autonomia privada, com destaque para o chamado direito de família mínimo, que preferimos utilizar direito das famílias mínimo, discutindo a linha divisória entre o que é particular da família e qual esfera o Estado poderá atuar. Em seguida, será apresentado os principais aspectos do pacto antenupcial, enquanto negócio jurídico e a escolha de questões patrimoniais e existenciais. Por fim, na terceira parte será abordado o regime de separação legal de bens, em que se avaliará cada uma de suas hipóteses a fim de compreender que somente existe razão para sua constituição se ficar provado que alguém será prejudicado com a comunicação de seu patrimônio com novo cônjuge ou companheiro; fora esta hipótese, não se entende necessário este regime que viola os princípios anteriormente descritos e ainda sua própria capacidade civil.

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A CF/88 garante o Estado Democrático de Direito, normatizando direitos fundamentais e assegurando no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade humana representa um princípio da inclusão no sentido de proteger a pessoa concreta, e não de forma abstrata. (Lobo, 2019). O princípio da dignidade da pessoa humana comporta duas funções: por um lado a defesa da pessoa contra qualquer situação

degradante em face do Estado e da comunidade, e por outro que a pessoa seja a protagonista de sua própria história e na vida comunitária (Gama, 2008).

De fato, infelizmente não são raros casos de prisões injustas, violência contra crianças, adolescentes e pessoas idosas em instituições que deveriam ter o dever de zelar por estas pessoas. Além deste dever negativo, há ainda um dever positivo, que consiste em possibilitar que cada pessoa construa o seu próprio destino, com a liberdade para se casar, formar união estável ou viver de forma solteira. A escolha do regime de bens reflete a aplicabilidade deste princípio tendo em vista que cabe ao casal definir as regras para a sua conjugalidade e não o Estado.

Ao lado deste, o princípio da solidariedade representa a superação do que se percebe no individualismo jurídico, da transição de um Estado Liberal para um Estado Democrático e Social. Através deste princípio é que no âmbito familiar são compartilhados os afetos e responsabilidades, seja a parental ou conjugal. É através do princípio da solidariedade que os cônjuges cuidam de si e de sua prole; não apenas pela questão material mas também assistencial, como se verifica na mútua assistência entre cônjuges. Além disso, em relação ao regime de bens, implica que mesmo se adotado o regime de comunhão universal de bens será preciso avaliar a divisão dos custos da família a fim de evitar injustiças (Lobo, 2007). Assim sendo, não se faz necessário um dispositivo legal impondo um regime de separação legal de bens sob fundamento da idade tendo em vista que as relações familiares e conjugais se pautam pelo princípio da solidariedade, que pressupõe apoio, de cunho econômico ou não, de um cônjuge a outro, afastando-se assim, uma espécie de presunção de uma espécie de “golpe” na relação conjugal.

A Constituição da República de 1988 estabelece a previsão da família constituída pelo casamento, união estável e monoparental nos parágrafos do artigo 226. Cuida-se de hipóteses meramente exemplificativas, pois o Poder Constituinte não deveria prever todas as modalidades de família. (Rose, 2012). A formação de qualquer grupamento familiar decorre do exercício da autonomia privada e o afeto que exista entre as pessoas. O casamento é apenas uma das formas de formação familiar, e a escolha caberá apenas ao

casal, enquanto expressão do princípio da liberdade ou subprincípio, para Lobo (2019). Além disso, aponta como manifestação da liberdade a autorrregulação do casal, a possibilidade de extinção da união estável e do divórcio no casamento, o planejamento familiar, a participação dos filhos na vida familiar e a escolha do regime de bens. Em relação ao último aspecto, cumpre ressaltar que no casamento o instrumento para escolher um regime de bem diverso do legal é o pacto antenupcial e na união estável o contrato de convivência; é possível o casal escolher ainda um regime misto, ou seja, que não se resuma àqueles previstos pela legislação civil. A liberdade de definir um regime de bem implica ainda na possibilidade de sua modificação e do chamado regime de bens progressivo, tema que será tratado adiante.

Em relação ao princípio da igualdade, a partir da referência do art. 5, *caput*, da Carta Magna, entende-se que a regra é que todos sejam iguais perante a lei, embora já se perceba que é fundamental proporcionar tratamento diferenciado em certas situações, que diz respeito à igualdade material e ainda proteger as crianças, pessoas idosas e mulheres vulneráveis (Madaleno, 2024). No campo do direito das famílias, este princípio se manifesta na noção de que não existe uma família que seja “superior” ou “inferior”; igualdade entre os filhos, seja de qual for a origem, exercício compartilhado da autoridade parental (Lobo, 2019). É possível ainda destacar que este princípio se manifesta na questão da administração de bens comuns do casal, sendo possível, todavia, que seja confiada a administração a um dos cônjuges em razão de seu conhecimento técnico ou fruto de uma autonomia do casal. Sendo assim, por que estabelecer que pessoas menores de dezoito anos que venham a casar com suprimento judicial e aqueles com setenta anos ou mais tenham um tratamento diferenciado em face de outras faixas etárias? Trata-se de notória violação ao princípio da igualdade, pois todos têm o direito de escolher o seu regime de bens, não sendo razoável estabelecer distinção em razão da faixa etária.

O princípio da autonomia privada também está presente nas relações familiares e o primeiro ponto é estabelecer a distinção com a autonomia da vontade: enquanto esta possui uma acepção subjetiva, psicológica, aquela o poder da vontade no direito de forma

objetiva (Amaral, 2006). Enquanto a autonomia da vontade reflete uma visão individualista segundo a qual basta a declaração de vontade para surgir o negócio jurídico, ao passo que a autonomia privada precisa investigar se a vontade declarada está de acordo com os requisitos de validade e ainda observar os limites ou fronteiras do direito privado: lei, ordem pública, moral e bons costumes (Rosa; Alves, 2024). É justamente por meio do princípio da autonomia privada que se formam os contratos, e no nosso estudo, o pacto antenupcial e o contrato de convivência.

De acordo ao descrito no art. 1513 do CC a intervenção de qualquer pessoa, de qualquer natureza na comunhão de vida do casal; daí se falar em direito de família mínimo, isto é, ninguém, seja particular ou representante do Poder Público, tem legitimidade para a intervenção na família. No âmbito de uma família democrática e de acordo com o princípio da liberdade e autonomia, as decisões a respeito de como "funciona" a família, a divisão de tarefas de cada membro, o que é permitido ou proibido, e a própria convenção do regime de bens e suas cláusulas cabem tão e somente àqueles que estão na família.

Um exemplo do exercício do princípio da autonomia e do respeito ao direito de família mínimo consiste na não aplicação do regime de separação obrigatória de bens àqueles que possuem idade igual ou superior a setenta anos. Cuida-se de uma intervenção indevida, e até desproporcional do Estado na família e que na verdade visa tutelar interesses patrimoniais de terceiros e não da pessoa idosa (ROSA; ALVES, 2024). Nesse sentido, fundamental é recorrer ao direito de família mínimo – que em virtude da pluralidade familiar pode ser definido como direito das famílias mínimo – a fim de que o espaço da conjugalidade seja reservado aos cônjuges, companheiros, e que Estado apenas faça intervenções visando o bem-estar, saúde, ou coibindo qualquer situação de violência, e não se valendo de uma legislação para determinar um regime de bem.

2. O PACTO ANTENUPCIAL E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

O pacto antenupcial é o negócio jurídico antecedente ao casamento que serve para convencionar regras patrimoniais e existenciais do casamento. Na verdade, o pacto antenupcial é um negócio jurídico de família, e sua eficácia se sujeita a uma condição suspensiva, qual seja, o casamento, e é ainda facultativo pois não é fundamental para a celebração do casamento (Iannotti, 2019). Trata-se de um ato personalíssimo dos nubentes, a teor do que descreve o art. 1639 do Código Civil. A união estável pode ser formalizada pelo contrato de convivência, que por sua vez também pode determinar o regime de bens escolhido pelo casal.

A partir da celebração do casamento, que segue um procedimento de habilitação – simplificado com a Lei 14382/22, que teria dispensado a publicação de editais – começa a reger o regime de bens, tendo, portanto, um termo inicial preciso, e com a separação de fato já se entende que não mais vigora o regime de bens; portanto o que for disposto no pacto antenupcial só surtirá efeitos com casamento. Entretanto, na união estável a situação é diversa, pois a precisão de sua constituição é muito difícil, pois em algumas situações pode configurar apenas um simples namoro. Seja como for, não há necessidade de qualquer formalidade pois a união estável é uma situação fática, mas nada impede de que os companheiros firmem um contrato (ou pacto) de convivência, que pode abranger várias questões, como o regime de bens, sendo um elemento declaratório e não constitutivo da união estável (Rabelo, 2019).

Tanto o pacto antenupcial, quanto o contrato de convivência podem estipular regras de conteúdo patrimonial e não patrimonial. O Código Civil prevê a figura dos regimes de comunhão parcial, universal, participação final dos aquestos, separação absoluta ou convencional, separação legal e o regime misto. A comunhão parcial dispensa pacto antenupcial tendo em vista que será aquele previsto em lei quando os nubentes e os companheiros não escolherem outro regime. Em razão da pouca aplicabilidade do regime

de participação final dos aquestos, o projeto de reforma do Código Civil propõe sua revogação (Brasil, Senado Federal, 2024).

O regime de separação absoluta não se confunde com o da separação legal; em primeiro lugar, o aquele decorre do exercício da autonomia privada, um regime que foi escolhido ao passo que este é uma imposição legal, sem espaço para o exercício da autonomia. Além disso, no primeiro ocorre a separação de patrimônio sem qualquer possibilidade de comunhão enquanto no segundo tem-se admitido a comunicação dos aquestos, de acordo com a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF). Entretanto, já se defende o afastamento da referida Súmula no regime de separação legal de bens a partir de uma convenção firmada entre os nubentes por pacto antenupcial:

> Conforme se depreende da doutrina invocada, é possível afirmar que a doutrina nacional evoluiu, resgatando a dimensão humana da vontade dos nubentes, em detrimento dos meros aspectos patrimoniais, ao considerar que é possível a convenção dos nubentes por pacto antenupcial formalizado em escritura pública afastando a incidência da Súmula nº 377/STF no regime obrigatório de separação de bens; que os nubentes podem, por convenção, ampliar os efeitos da separação obrigatória de bens garantindo a efetiva separação absoluta, na qual nada se comunica; que o afastamento da Súmula nº 377/STF constitui exercício natural da autonomia privada garantidor de um eficaz mecanismo de planejamento familiar, e da livre escolha dos nubentes, com a opção pela separação total de bens sem incidir na "armadilha" da separação de bens que conduz os incautos à indesejada comunhão de bens. (Leite, 2018, p.100)

Neste sentido, não se poderia falar em comunicabilidade de bens no regime de separação legal caso os nubentes assim o fizessem por pacto antenupcial; já que havia uma imposição ao regime que ao menos permitisse a escolha de que se deseja os bens adquiridos durante o casamento ou união estável não sejam comunicados. Este pensamento mitiga a diferenciação entre o regime de separação absoluta e o legal, passando a autonomia privada e determinação legal ser o principal traço distintivo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1922347[2] consolidou entendimento neste sentido, e no mesmo ano, editou a Súmula 655 que determina aplicação do regime de separação legal ao septuagenário em união estável e a comunicabilidade dos bens, desde que seja comprovado o esforço comum. Se por um lado, houve avanço do STJ ao reconhecer a autonomia privada dos companheiros, por outro, um retrocesso com a referida Súmula, tendo em vista que não se deve conferir uma interpretação extensiva à união estável de uma regra restritiva ao casamento. A alegação de que existiria tratamento diferenciado entre o casamento e a união estável da pessoa com idade igual ou superior a setenta anos revela uma espécie de "punição" àquele que deseja vivenciar uma conjugalidade nesta faixa etária, e ainda, não seria um desestímulo ao casamento – já que na união estável não haveria tal restrição – tendo em vista que a Constituição da República prevê a facilitação da conversão da união estável em casamento (Barretto; Brasileiro, 2023).

Existe ainda o que se chama de regime de bens misto ou híbrido, isto é, aquele em que é possível mesclar regras de diferentes regimes de bens. Nesse sentido, é possível que seja escolhido um regime que seja de total comunicabilidade, salvo alguns bens particulares, em razão do disposto no art. 1639 do CC (Leite, 2018). O regime híbrido, todavia, deverá seguir alguns parâmetros: a inteligibilidade operabilidade, que significa a sua fácil compreensão, a ponto de ser possível ao registrador negar o registro caso o referido regime contenha detalhes minuciosos, de difícil compreensão. Ademais, é preciso observar também a indivisibilidade do regime, ou seja, que determinem regras de comunicação apenas para um cônjuge, o que difere de se convencionar distinção por porção de patrimônio, como no caso de comunhão universal para bens imóveis e comunhão parcial para bens móveis (Oliveira; Costa-Neto, 2024).

[2] Consta no Informativo 723 de 2022, com a seguinte ementa: União estável. Separação obrigatória de bens. Companheiro maior de 70 anos. Pacto antenupcial afastando a incidência da súmula n. 377 do STF, impedindo comunhão de aquestos adquiridos onerosamente na constância da convivência. Possibilidade. Meação de bens da companheira. Inocorrência. Sucessão de bens. Companheira na condição de herdeira. Impossibilidade.

O regime de bens se pauta pela possibilidade de alteração posterior pelos nubentes de acordo com o art. 1639 § 2 do CC; em sendo uma união estável, a constituição de um novo contrato de convivência. O procedimento para alteração do regime de bens é judicial, de jurisdição voluntária, ainda que já existam críticas tendentes à desjudicialização e resolução via extrajudicial tendo em vista que a motivação é íntima; está relacionado ao princípio da liberdade de cada casal decidir como deseja partilhar, ou não, seu patrimônio e estabelecer novas regras na conjugalidade. É possível defender que o regime de separação obrigatória poderia ser alterado tendo em vista não uma interpretação topográfica e sim que o disposto no art. 1639 § 2 do CC é de caráter geral, o que acarreta sua aplicabilidade tanto aos regimes convencionais quanto ao legal; ainda que a separação obrigatória seja imperativa, ao cumprir os requisitos deste dispositivo legal citado, seria possível a modificação do regime de bens. Ademais, levar-se-á em consideração uma interpretação mais favorável à pessoa idosa, e dessa forma seria possível a alteração do regime de bens (Baptista, 2016).

3. O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL E QUESTÃO ETÁRIA

3.1. As Causas Suspensivas

O regime de separação legal de bens tem previsão legal no art.1634, I, II e III CC; por representar uma norma que restringe direitos, entender-se-á que são hipóteses taxativas, ou seja, apenas se enquadrar na hipótese de causa suspensiva, adolescente em idade núbil não emancipado e pessoa acima de setenta anos. O projeto do novo Código Civil propõe a revogação do regime de separação legal de bens, e nos parece que tal proposta só deve ser acolhida em relação às situações de causa suspensiva, já que aqui é possível que haja um prejuízo ao outro cônjuge ou a herdeiro (BRASIL, SENADO FEDERAL, 2024)

As causas suspensivas são previstas no art. 1523, I, II, III e IV do CC e diz respeito à situações em que o legislador "recomenda" não casar, ou seja, não há nulidade tal como no impedimento, como se depreende da redação do art. 1523, *caput,* pois aqui prescreve "não deve". Na primeira hipótese, evitar que o patrimônio dos filhos seja comunicado com o novo cônjuge; na segunda a denominada confusão de sangue, referente à paternidade; na terceira, a tutela do cônjuge diante do divórcio, para que seus bens não sejam comunicados com terceiros e no quarto a proteção do patrimônio dos tutelados e curatelados. (Rosenvald; Braga Netto, 2021). Portanto, a aplicação do regime de separação legal de bens apresenta alguma razão já que visa proteger interesses patrimoniais, seja do filho, do nascituro, do antigo cônjuge e do tutelado e curatelado e por isso deveriam ser mantidas.

Entretanto, as causas suspensivas poderão ser afastadas de acordo com art. 1523 § único do CC, provando que não haverá qualquer prejuízo, como no caso de um inventário negativo, que os bens já foram partilhados, por meio de prestação de contas para casos de tutela e curatela e provando a mulher nascimento do filho ou de que não estava grávida no prazo legal do art. 1523, II do CC. Em se tratando, porém, de união estável, não se aplicam as causas suspensivas, de acordo com o art. 1723 § 2º do CC.

3.2. O casamento do relativamente incapaz mediante suprimento judicial

Segundo o disposto na legislação civil, a idade núbil para se casar é dezesseis anos, vedando expressamente o chamado casamento civil, de acordo com a interpretação dos arts. 1517 e 1520. Trata-se da capacidade para o casamento, e assim, a partir dos 16 anos, é possível se casar, desde que seus pais autorizem ou já seja emancipado; nesta situação, não dependerá da permissão dos pais. Por outro lado, se não for emancipado, com o casamento ter-se-á sua emancipação por lei; entretanto ainda seguirá sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente em virtude do critério etário, e dessa forma não é correto que comete crime e sim ato infracional (Rosa; Farias, 2022).

Sendo assim, o relativamente incapaz poderá casar-se desde que seus pais, ou tutores na ausência dos pais por qualquer motivo deverá conceder a autorização, que pode ser expressa ou tácita. Esta autorização poderá ser revogada pelos pais conforme prevê o art. 1518 do CC, antes de celebrado o casamento, no entanto não poderá configurar hipótese de abuso de direito, como no caso de revogação sem qualquer critério ou que não levem em consideração o que já se chama de melhor interesse do incapaz (Rosenvald; Netto, 2022). Desta maneira, a revogação deverá ser minimamente fundamentada e caso não seja verificado será possível ação de suprimento judicial para o casamento.

Caso haja recusa injusta para autorização do casamento, e no caso de uma revogação arbitrária, será possível obter o suprimento judicial do consentimento, conforme o art. 1519 do CC. Caberá ao juiz avaliar a razoabilidade em questão, em particular o exercício da autoridade parental e poderá se valer da equidade tendo em vista se tratar de uma jurisdição voluntária O dispositivo legal contém um conceito jurídico indeterminado – injusto – que representa um conceito vago, e assim o juiz avaliará em cada caso concreto o que seria injusto; uma divergência ideológica, política e religiosa poderiam, de forma exemplificativa, se enquadrar na expressão injusto e assim conferir autorização para o casamento. Entretanto, fundamental observar relativo cuidado, tendo em vista que, a princípio, os pais têm melhores condições de avaliar a concessão ou não da autorização, devendo a autorização judicial ser exceção, em casos que, efetivamente, os pais atuam de forma distorcida (Rosa, Farias, 2022).

Tanto no caso de uma revogação ou de não autorização dos pais, ou de apenas um - quando ao outro pode pleitear o suprimento judicial nos moldes do art. 1631 CC - possivelmente as pessoas viveram uma união estável. Em princípio, não haveria problemas tendo em vista que não há hierarquia entre união estável e casamento, mas a questão é que o desejo era formar a família pelo matrimonio, de acordo com o princípio da liberdade. O Projeto de Reforma do Código Civil no art. 1564-A § 2 apenas reconhece

união estável para pessoas a partir de dezesseis anos se estiverem emancipadas, o que nos parece desconhecer a realidade do Brasil.[3]

Com a obtenção do suprimento judicial, haverá o casamento, mas aí o regime de bens será o da separação legal de bens de acordo com o art. 1641, III do CC. Embora atingindo a maioridade seja possível a alteração do regime de bens, nos moldes do art. 1639 § 2º do CC este dispositivo deve ser objeto de discussão. Não se pode mais pensar o regime das capacidades apenas pela dualidade absolutamente e relativamente incapaz. A tendência cada vez maior é conferir uma autodeterminação das pessoas personalidade às pessoas, ou seja, valorizando o seu discernimento, e compreendendo que se deve conferir maior espaço para que cada pessoa exerça suas escolhas:

> Não cabe mais postular, rígida e abstratamente, caixas conceituais de incapacidade, como se um adolescente pouco ou nada pudesse decidir (absoluta ou relativamente incapaz) ou um idoso não pudesse dispor, com liberdade, de seu patrimônio (pródigo). A característica decisiva da vida humana é o seu caráter fundamentalmente dialógico, enfim, dizemos nós, as ricas opções existenciais humanas não devem ser tolhidas, quando puderem ser exercidas com responsabilidade e discernimento (Rosa, Farias, 2022, p. 1630-1631).

O suprimento judicial do consentimento representa um importante mecanismo para que seja levada em consideração as escolhas de adolescentes em face de genitores que, muitas das vezes, querem definir com quem seus filhos vão se casar. Entretanto, ao determinar o regime de separação legal, foi tolhida a capacidade do adolescente, dele próprio querer escolher o seu regime de bens, sendo tal dispositivo inconstitucional.

[3]Segue o dispositivo do Projeto de Reforma: § 2º As pessoas com menos de dezesseis anos de idade não podem constituir união estável e aquelas com idade entre dezesseis e dezoito anos podem constituir união estável, se emancipadas.

3.3. O regime de bens da pessoa seputagenária

A idade avançada de uma pessoa é, em muitas situações, correlacionada àquela de uma pessoa frágil, derivado de um preconceito de supervalorização da juventude, quando se vê diversas pessoas idosas que continuam exercendo atividades com autonomia (Lima: Sá, 2015). Um exemplo simples foi a recente apresentação da atriz Fernanda Montenegro para cerca de 15 mil pessoas em São Paulo, no Parque Ibirapuera, para leitura dramática de Simone de Beauvoir. Portanto, o primeiro aspecto importante é desconstruir uma visão de que a velhice representa uma etapa de declínio; este preconceito é denominado de etarismo, que se manifesta de diversas formas, seja não oferecendo oportunidade no mercado de trabalho, ajuizando ações de curatela de forma indevida – não para proteção da pessoa curatelada e sim o possível patrimônio de uma herança – e não reconhecendo a autonomia da pessoa idosa. Um notório exemplo deste etarismo reside na disposição do regime de separação legal de bens para pessoas septuagenárias porque relaciona o envelhecimento com um quadro de declínio, doença e morte, quando o caminho deve ser em outra direção, isto é, compreender o envelhecimento pelo prisma positivo, e ainda de forma "ativa", a fim de que a pessoa idosa tenha espaços de participação na sociedade, nas áreas sociais, políticas e culturais, (Abreu, 2024).

O envelhecimento representa um caminho vivenciado por todos e que sofre interferência da relação de trabalho, do apoio ou não da família; provavelmente uma pessoa que tenha uma atividade laboral marcada por longas jornadas de trabalho, expostas às situações de assédio moral e sexual e todas adversidades, e sem ajuda da família, inclusive sofrendo violência, terá um envelhecimento diferente daquele em que exerce sua profissão em ambiente que goza de respeito, autonomia e incentivo; que encontra na família a ajuda, material ou não. Desta forma, o envelhecimento acarreta diversas mudanças não apenas de caráter biológico, mas também psicossociais e outras ao longo da vida ao passo que a velhice representa uma construção social. Por isso, todos nós

estamos sujeitos ao envelhecimento, mas a noção de ser velho representa uma imposição da sociedade àqueles com mais idades (Calmon, 2022).

O problema consiste na visão preconceituosa e equivocada de que o envelhecimento é apenas destacado na velhice e esta é associada à perda de capacidade. Embora tanto o Código Civil de 1916 quanto o de 2002 não tenham previsto que a pessoa idosa é incapaz e por isso senilidade não é sinônimo de incapacidade (RODRIGUES, 2022). Além disso, não se pode esquecer que a incapacidade é exceção e deve ser prevista de forma taxativa no rol dos arts. 3º e 4º do Código Civil, em que não se identifica, em nenhuma hipótese, a velhice (Ehrhardt Junior, 2016). Por isso, a pessoa idosa é, em regra, completamente capaz para realizar seus atos na vida, e restringir sua liberdade para definir o regime de bens viola frontalmente a sua capacidade.

A alegação de que o regime de separação legal em relação à pessoa com idade igual ou acima de setenta anos – que era inicialmente de 60 anos – não tem cabimento tendo em vista que a pessoa idosa é plenamente capaz, configurando notória violação da regra da capacidade do Código Civil:

> Lembre-se, ademais, que se há alguma preocupação em proteger o maior de 70 anos de idade, impunha-se ao legislador proibir o seu casamento – que, por sinal, diz respeito à questão relativa ao seu estado civil, que é direito da persona- lidade. No entanto, o Código Civil, sem qualquer justificativa lógica, permite as núpcias do septuagenário, mas limita a escolha do regime de bens – que integra o rol de direitos disponíveis da esfera privada. Sem dúvida, é um absurdo caso de presunção absoluta de incapacidade decorrente da senilidade, afrontando os direitos e garantias fundamentais constitucionais, violando, ainda, a dignidade do titular e razoabilidade entre a finalidade almejada pela norma e os valores por ela comprometidos. Trata-se de uma indevida e injustificada interdição compulsória parcial, para fins nupciais. (Rosenvald; Farias, 2016, p. 343)

O dispositivo que determina o regime de separação legal de bens não leva em consideração que a velhice é apenas uma etapa do envelhecimento. Trata-se de uma visão etarista, que na sociedade capitalista aponta que a queda de produtividade da pessoa

idosa representa um sinal de que esta pessoa não “vale” tanto e por outro lado o culto à juventude. (Barretto; Brasileiro, 2023).

O Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o recurso extraordinário com agravo, ARE 1.309.642, fixou o Tema 1236, de repercussão geral, que, em síntese, afirma que o regime obrigatório poderá ser afastado pela manifestação expressa dos nubentes, por meio de escritura pública. A partir da visão de que o regime de separação legal na hipótese acima descrita também deve incidir na união estável, o STF entendeu a possibilidade de afastamento do regime obrigatório de bens – na união estável mediante escritura pública e para casados por meio de procedimento judicial. Aqui, reiteramos a crítica de desjudicializar a alteração do regime de bens; e aí fica uma questão: Ainda que seja jurisdição voluntária, o juiz poderá negar a alteração? Entendemos que não, salvo se verificar que foi usado com o propósito de prejudicar terceiros; neste caso, até mesmo o registrador deverá negá-lo pois é um serviço público e deve se pautar pelo princípio da legalidade.

Uma pessoa idosa que seja casada e tenha um dos filhos como curadores poderia então solicitar a alteração do regime de bens por meio de seu curador. Aqui é preciso observar que a curatela é uma medida excepcional e que sua atuação se dá em relação a questões patrimoniais de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13146/15. Portanto, seria possível o afastamento do regime pelo curador, sempre verificando a vontade do curatelado, o que não seria possível pela tomada de decisão apoiada, pois o apoiador poderá oferecer uma orientação, mas não pleitear a mudança.

Com isso, afirma-se que a decisão do STF fez com que o regime de separação deixasse de ser obrigatório – pois os cônjuges e companheiros podem afastá-los – mas ainda é legal, portanto, não foi revogado. (Tartuce; Elias ver referencias). Não resta dúvida de que foi uma importante decisão que reforça a autonomia e reconhece a capacidade da pessoa idosa, mas por outro lado o mais apropriado seria a declaração de sua inconstitucionalidade.

Um segundo aspecto da decisão do STF foi a vedação à retroatividade da modificação, o que acarreta efeitos *ex nunc.* Esta vedação pode representar, por via oblíqua, uma violação da capacidade da pessoa idosa; é preciso presumir a boa-fé e não o contrário. Nada impede que um casal ou apenas um já tenha vivido em união estável até completar setenta anos, seguindo o regime de comunhão parcial, e agora deseja afastar o regime de separação legal e pleiteia o regime de comunhão universal, ou um regime misto, com efeitos retroativos, porque entende que melhor protegerá o outro cônjuge ou companheiro. Diante disso, ao vedar essa retroatividade, o caminho possível seria a doação de bens particulares, com reserva de usufruto vitalício a fim de contemplar o outro consorte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família pode assumir diversos modelos e a cabe a cada uma decidir como será regida o regime de bens. Na seara familiar, o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade e autonomia reforçam o aspecto privado da família, que deve ser um espaço para o desenvolvimento de cada um de seus membros, sem hierarquias, com ajuda recíproca entre cônjuges e companheiros, seguindo a proposta do direito de família mínimo. Ao Estado, incumbe o papel de ofertar saúde, educação, trabalho, moradia etc. para que cada família tenha uma vida digna, sendo completamente estranho interferir, por meio do Poder Legislativo, estabelecendo uma norma que determina um regime de separação legal de bens tanto aos relativamente capazes quanto aos maiores de setenta anos.

As causas suspensivas ainda podem apresentar alguma razão para que não seja adotado um regime que implique na comunicação de bens. Como é possível seu afastamento, entendemos que não seria o caso de sua revogação, como propõe a reforma do Código Civil, e sim que pode ser mantida; cabe aos interessados fazerem prova de que

não existe nenhum patrimônio a ser comunicado, como por exemplo, o inventário negativo, ou de que já foi realizada a partilha.

Por outro lado, as demais hipóteses merecem acolhida da proposta de alteração do Código Civil para a sua revogação. Cuida-se de disposições inconstitucionais porque violam a dignidade humana e o exercício da capacidade; é razoável exigir suprimento judicial quanto um dos genitores ou os dois não concordam e quando a recusa é injusta, sem fundamento razoável, mas não o regime de separação. Ainda que se afirme que será possível a alteração do regime de bens com a maioridade, houve violação da dignidade, autonomia, liberdade, que não pode ser admitida em nenhuma hipótese.

A situação da pessoa com idade igual ou superior a setenta anos é pior ainda. A partir de uma visão preconceituosa a respeito do envelhecimento, que deveria ser associado à uma boa experiência e vivência, é relacionado, de forma equívoca, à incapacidade. Esta percepção é fruto de um etarismo ainda muito forte em nossa sociedade, que precisa vencer a lógica de que devemos ser "produtivos", pois esta percepção segue uma lógica mercadológica que atende principalmente os donos do capital.

O STF deu um grande passo reconhecendo a possibilidade de afastamento do regime obrigatório de bens; contudo ele ainda é legal, o que entendemos que poderia ter avançado para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo e encaminhar ao Senado Federal para sua revogação, de acordo com o artigo 52, X da CF. Como a proposta apresentada pela reforma do Código Civil é no sentido da revogação deste regime de bens, representaria uma boa oportunidade para concretizar a harmonia entre os Poderes, reforçando a autonomia e a capacidade da pessoa, que não encontra na idade qualquer razão para restrição ao seu exercício.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. O desenvolvimento inclusivo da pessoa idosa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Econômico. Ricardo Hasson Sayeg (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/568/edicao-1/o-desenvolvimento-inclusivo-da-pessoa-idosa. Acessado em: 19/05/24.

ALVES, Leonardo Moreira Alves. **Por Um Direito de Família Mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família**. Dissertação de Mestrado, 2009. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_AlvesLB_1.pdf. Acessado em: 19/05/24.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Lei 10406/02. Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Lei 14382/22. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp).** Altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio . Disponível em: Lei 14382/22. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp). Acessado em: 02 jul. 2024.

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/l10.741.htm. Acessado em: 18/02/24. de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14382.htm. Acessado em: 02 jul. 2024.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: file:///C:/Users/alexa/Downloads/DOC-Decisao-de-Comissao---SF249738723724-20240416%20(16).pdf. Acessado em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial 1922347**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Data do julgamento: 07/12/21. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0723.cod.&from=feed. Acessado em: 02 jul. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo. 1309462.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data do julgamento: 01/02/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf. Acessado em: 02 jul. 2024.

BAPTISTA, Sílvio Neves. A separação obrigatória do idoso e a possibilidade de alteração do regime de bens. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos Direitos da pessoa idosa**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

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.

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

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. A Incapacidade civil e o idoso. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos Direitos da pessoa idosa**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IANNOTTI, Carolina de Castro. Natureza jurídica do pacto antenupcial e do casamento no direito brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (coord). **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A "armadilha" do regime de separação de bens e a humanização do direito de família brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte,** v.17, jul--set 2018. Disponível em: file:///C:/Users/alexa/Downloads/273-Texto%20do%20Artigo-732-757-10-20181004.pdf. Acessado em: 04/09/24.

LOBO, Fabíola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição de 1988. **Civilística,** Rio de Janeiro, a.18, n.3, 2019. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/455/368. Acessado em: 20 ago. 2024.

LOBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Anais do VI Congresso de Direito de Família**, 2007. Disponível em: Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acessado em: 2/9/24.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Artigo: Regime da separação legal de bens e o STF (ARE 1.309.642).** Disponível em: https://cnbsp.org.br/2024/02/05/artigo-regime-da-separacao-legal-de-bens-e-o-stf-are-1-309-642-por-carlos-eduardo-elias-de-oliveira/. Acessado em: 02 jul. 2024.

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

RABELO, Sofia Miranda. Pacto de convivência na união estável: disponibilidade das consequencias patrimoniais decorrentes do regime convivencial. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. (coord). **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2019.

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

ROSA, Conrado Paulino da; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito de família na prática. Comentado artigo por artigo.** São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Código Civil Comentado**. 2 ed. Salvador, Editora Juspodivm, 2021.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos em favor da pessoa idosa. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Manual dos Direitos da pessoa idosa.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NA COMUNIDADE SACO DA LAMA EM MARICÁ/RJ: UM ESTUDO DE CASO[1]

Vanessa de Jesus Costa[2]
Iara Duque Soares[3]

INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição de 1988 e, posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, as relações familiares advindas dos laços afetivos, para além dos laços biológicos, foram gradualmente conquistando o reconhecimento e consequências jurídicas, de forma implícita ou explícita nos textos legais, como resposta às situações existenciais, que sempre foram vivenciadas, independente do mundo jurídico.

Com a Carta da República de 1988, pode-se dizer que houve uma democratização da família, baseada nos princípios da afetividade, da igualdade e no respeito mútuo entre os seus membros, o que obviamente incluiria as relações familiares caracterizadas pelos

[1] O presente artigo é um desdobramento de pesquisa realizada no Trabalho de Conclusão de Curso da primeira autora, sob orientação da segunda, no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense - UFF.

[2] Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF, graduada em Direito, Niterói, Brasil. E-mail: vanessajc@.id.uff.br

[3] Professora Substituta vinculada ao Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional – UFF. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Pesquisadora, Mediadora de Conflitos e Advogada. E-mail: iaraduques@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/629524609323940

laços afetivos de amor, felicidade, carinho e cuidado, ou seja, aquelas em que os laços afetivos se sobrepõem aos vínculos biológicos. Nessa toada, a chamada filiação socioafetiva passou a ser considerada pelo direito como entidade familiar merecedora de toda proteção jurídica decorrente da relação de filiação.

Mas será que o reconhecimento jurídico ampliado das relações familiares chega a todas as pessoas e espaços? Os marcos de reconhecimento e atribuição ampliada de direitos para novas configurações familiares também se fazem presentes dentro das comunidades brasileiras, territórios de baixa ou nenhuma atuação promocional de direitos por parte do Estado?

Partindo de um estudo de caso de uma filiação socioafetiva na comunidade Saco da Lama, em Maricá/RJ, a pesquisa propõe-se a: (i) compreender as formas de constituição familiar que se estabelecem dentro das comunidades – especialmente da comunidade Saco da Lama, em Maricá/RJ; e (ii) analisar, através de entrevista semi-estruturada com uma mãe socioafetiva, um caso de filiação socioafetiva no contexto comunitário, para compreender como as relações socioafetivas no ambiente comunitário se aproximam ou se distanciam das concepções teóricas tradicionais da 'adoção à brasileira' e da filiação socioafetiva.

A pesquisa sobre filiação socioafetiva em ambiente comunitário justifica-se pela necessidade de ampliar o conhecimento sobre novas configurações familiares e seus impactos sociais para contextos de marginalização social, marcados pela ausência do Poder Público. E, além disso, pela ausência de estudos que abordem o tema, em ambiente acadêmico universitário, partindo da experiência e do local de fala das comunidades, das pessoas envolvidas nas famílias comunitárias.

Diante disso, esta pesquisa é orientada por um projeto epistêmico decolonial, no qual pode-se desenvolver estudos que abordem corpos historicamente marginalizados, cujas experiências e saberes são, muitas vezes, ocultados e silenciados nas pesquisas tradicionais, reconhecendo que o observador é parte integrante daquilo que observa e que nenhum experimento social é possível em que possamos agir como simples

experimentadores (Castro-Gómez, 2007, p. 89).

O estudo de caso, com inspiração etnográfica, foi escolhido como técnica metodológica do presente artigo porque permite às pesquisadoras utilizarem dados qualitativos e quantitativos, podendo-se realizar observação, entrevistas formais e informais e levantamento de bibliografia e literatura. Além disso, pode ter grande relevância quando utilizado para apontar problemas, potenciais ou efetivos, quando estes possuem os seus temas bem delimitados (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 154, 155 e 167).

Quanto à observação, o método escolhido foi a observação participante natural, que permite pesquisar com razoável aprofundamento a filiação socioafetiva em ambiente comunitário porque uma das pesquisadoras é moradora há 14 anos (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 156), ou seja, está ocupando física e emocionalmente um lugar no grupo de observação, tendo, assim, "mais condições de compreender os hábitos, atitudes, interesses, relações pessoais e características da vida diária da comunidade do que o observador não participante" (Richardson, 2012, p. 88).

Nesse sentido, as produções de uma pesquisa participante, como forma emancipatória alternativa de saber popular, "é a possibilidade de transformação de saberes, de sensibilidades e de motivações populares em nome da transformação da sociedade desigual, excludente e regida por princípios e valores do mercado de bens e de capitais, em nome da humanização da vida social" (Brandão; Borges, 2007, p. 55).

No que se refere à entrevista realizada como estratégia metodológica, a selecionada foi a semiestruturada, através de um questionário previamente elaborado, que permite ao pesquisador reconhecer a importância de uma dada realidade a partir da visão e da perspectiva dos participantes (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 218-221), não apenas a partir de levantamento de bibliografia e da literatura pertinentes ao tema.

Isso ocorre porque, mesmo reconhecendo a pluralidade das famílias e sua transformação, pouco ou nada se discute no ambiente acadêmico e doutrinário a respeito dessas transformações nas relações de filiação em áreas de baixa renda, causando uma sensação de segregação, marginalização e não pertencimento dessas famílias dentro do

ordenamento jurídico e da sociedade que, por si só, já é excludente e desigual.

Este artigo está dividido em três capítulos. Primeiramente, será apresentada a comunidade e as relações familiares nela existentes. No segundo capítulo, será abordado o caso concreto de filiação socioafetiva vivenciado na comunidade e será relatada também a entrevista com a mãe socioafetiva, para analisar a filiação socioafetiva dentro da comunidade e como são as relações entre os membros da família e a criança. E por fim, no terceiro capítulo, serão analisados os institutos jurídicos da filiação, as adoções e a filiação socioafetiva, também com base no levantamento bibliográfico e literário referentes ao tema e com a legislação pertinente, com o objetivo de testar a aplicação dos conceitos teóricos ao caso.

1. O SACO DA LAMA E AS RELAÇÕES FAMILIARES NA COMUNIDADE

Durante as pesquisas, houve uma grande dificuldade em encontrar informações oficiais sobre a comunidade em estudo. O único documento (encontrado na internet) que menciona a comunidade do Saco da Lama e o Bairro da Amizade foi o Plano Local de Habitação de Interesse Social – PLHIS, datado de julho de 2010 e a sua revisão, que só ocorreu em setembro de 2023.

A comunidade Saco da Lama é um assentamento irregular que se consolidou na região central de Maricá há, mais ou menos, 50 anos. Todavia, não há dados que possam informar o momento exato do início da ocupação do local (PLHIS, 2010, p. 207). Há moradores mais antigos, como o Sr. Zaru e a Srª Maria da Luz, que afirmam que a comunidade se iniciou com a ocupação de dois loteamentos de Maricá: Balneário Bela Vista e Jardim Miramar.

Na década de 1940, o loteamento Balneário Bela Vista foi criado. Era uma área rural sem proporções definidas em lei, que não teve sua aprovação de loteamento efetivada pelo órgão municipal competente, transformada em lotes urbanos. Diante disso, alguns lotes vazios foram sendo ocupados espontaneamente por famílias, que trouxeram

outros parentes e amigos mais tarde e, assim, foi se configurando a comunidade conhecida como Saco da Lama, nome dado pelos próprios moradores, devido ao baixo nível de urbanização no início da ocupação e por situar-se próximo a um pequeno recôncavo, um saco da Lagoa da Barra (PLHIS, 2010, p. 207).

Já o loteamento Jardim Miramar, vizinho ao Balneário Bela Vista, também não apresenta informações sobre a data de aprovação formal, o que sugere sua irregularidade quando houve o parcelamento das terras. Nesse sentido, a ocupação aconteceu em áreas públicas dos Loteamentos Jardim Miramar e Balneário Bela Vista e em área de proteção ambiental, às margens da lagoa da Barra (PLHIS, 2010, p. 208).

No que se refere à situação jurídica, o Plano Local de Habitação de Interesse Social dispunha que as áreas de risco deveriam "ser desocupadas, com o reassentamento total ou parcial da população para área de entorno próximo" (PLHIS, 2010, p. 208). E informa ainda que "na área das construções à beira da Lagoa da Barra, é necessário fazer um levantamento mais preciso sobre as possibilidades de permanência das construções ou necessidade de reassentamento, devido às variações de intensidade dos riscos" (PLHIS, 2010, p. 209).

Algumas ruas da comunidade Saco da Lama são asfaltadas, porém, o asfalto é frágil e, devido ao derramamento de esgoto a céu aberto, criam-se buracos na via principal que não são tapados pelo poder público municipal. As casas também não possuem rede de esgoto. Algumas, que ficam na parte dos barrancos, possuem sumidouros com encanamentos voltados para a vazão na rua e as outras que estão à margem da Lagoa da Barra fazem o despejo no valão que desemboca diretamente na Lagoa. Além disso, a comunidade não possui áreas de lazer e acesso à educação. A maioria dos moradores não completou o Ensino Médio por necessidades financeiras e tiveram que começar a trabalhar muito cedo.

Embora existam muitos problemas a serem resolvidos, a maior preocupação dos moradores se refere aos eventos naturais, como as fortes chuvas, que muitas vezes causam acidentes, tais como deslizamentos de terra que derrubam as casas que são

construídas na parte de cima e alagamentos com o transbordamento do valão.

Apesar do Plano Local de Habitação de Interesse Local, de 2010, reconhecer essas condições e trazer diversas diretrizes a serem implementadas para a melhoria da qualidade de vida na comunidade ou, se fosse o caso, até mesmo o reassentamento total ou parcial da população para áreas de entorno próximo, devido aos riscos que os moradores correm no local, até a presente data, nada de substancial foi realmente implementado pela Prefeitura Municipal de Maricá no sentido de mudar a realidade cruel de sobrevivência a que são expostos os moradores do local.

Mesmo diante do descaso do Poder Público, as relações familiares na comunidade são múltiplas, as mais variadas possíveis. São diversos núcleos familiares coabitando no mesmo quintal ou em casas relativamente 'coladas' umas às outras. Todo mundo sabe da vida de todo mundo, isto é, se a pessoa trabalha, estuda ou tem namorado. As 'tias' dos portões sempre sabem de tudo e tem a informação na ponta da língua. Mas, apesar disso, todos os moradores se conhecem, se protegem e se respeitam. Existem afetos e desafetos como em toda 'grande família', pois é assim que enxergamos um ao outro; a comunidade é família, ou seja, uma grande família comunitária.

Na comunidade, é normal que um vizinho 'recém-chegado' já seja logo chamado de 'primo' ou de 'tia' por alguns, ao mesmo tempo que também seja odiado de pronto por outros. Geralmente, quando as pessoas se mudam para a comunidade, é comum que, ao chegarem, recebam muitas perguntas, como se fosse um interrogatório, porque há o interesse em saber de onde a pessoa veio e se pretende ir embora logo, pois há aqueles que desejam ficar e seguir o objetivo comum, ou comunitário, que é a proteção e o bem-estar de todos que pertencem a este lugar, todas pessoas vulneráveis e sem proteção do estado.

Diante disso, quando um morador fica desempregado, é comum que os vizinhos saibam e queiram ajudá-lo, mesmo que seja compartilhando o pouco que tem ou fornecendo apoio psicológico, 'dando uma força', para que a pessoa possa reerguer-se e continuar a vida na comunidade, mesmo que seja trabalhando em casa.

Além disso, os espaços físicos das casas familiares dentro da comunidade possuem multifunções: são quartos, kitinetes para aluguel, comércios dentro das casas e dos quintais que variam de botecos a salões de cabeleireiros.

Nesses ambientes, moram diversas formas de família: pessoas solteiras, casadas ou em união estável, tanto hétero como homoafetivas, idosas aposentadas e sozinhas que não possuem filhos, jovens que cortaram os laços com a família e vem de outros estados tentar uma vida melhor na cidade de Maricá, mães solo que trabalham e deixam os seus filhos aos cuidados dos vizinhos que criam laços de amor e carinho com os 'menor', entre outros. A verdade é que são muitas formas familiares que se unem em uma única, a comunidade.

Nos fins de ano, as casas na comunidade ficam de portas abertas e, apesar das dificuldades financeiras, há grande fartura de alimentos. Nessa época festiva, os vizinhos se juntam e realizam natais comunitários com mesas ao lado de fora, com bebida e comida à vontade para quem chegar.

Em consequência disso, os moradores criam a sensação de pertencimento. Segundo Miriam Debieux Rosa (2023, s.p), pertencimento é aquela percepção de alguém fazer parte de uma comunidade, de uma família, de um grupo, de uma nação, "fazer parte de algum grupo ou pertencer a algum lugar nos dá um sentimento de importância, de fazer parte de algo que é maior e mais importante que nós e está muito ligado ao reconhecimento e a como um cidadão tem respeitadas a sua dignidade, a sua cultura, e as suas diferenças" (Estanislau, 2023).

Diante da enorme diversidade familiar, unida pelos laços de afeto, que existe dentro da comunidade e do sentimento de pertencimento, é possível afirmar que esse grupo funciona como um grupo familiar, pois as relações que se formam criam vínculos mais profundos que vão muito além dos existentes entre vizinhos em áreas de renda mais alta, porque dentro de uma família comunitária os moradores sempre se ajudam e protegem uns aos outros, unindo-se pelo desejo e pela necessidade de fazer parte dela para a obtenção do acolhimento que ela exerce, tanto financeiro quanto psicológico.

2. O CASO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA ESTUDADO

A filiação socioafetiva estudada na comunidade Saco da Lama em Maricá - RJ reflete como os laços afetivos e o sentimento de pertencimento aproximam os moradores da comunidade e os tornam como uma grande família comunitária. A entrevistada[4], que aqui chamaremos de 'Letícia de Tal', e seu filho, que chamaremos de 'Emanuel', são vizinhos próximos, sendo (ela, no caso) conhecida de uma das pesquisadoras há 14 anos.

Segundo ela própria relatou em entrevista, ela tem 40 anos, é casada há 3 anos, após uma união estável que já mantinha com o seu marido há 4 anos, possui 2 filhos biológicos, já maiores de idade, e o Emanuel, que possui 2 anos e 8 meses de idade, com o qual ela não tem vínculo biológico ou adotivo formal. Ela conta que, em meados de 2021, conheceu a mãe biológica de Emanuel, 'Fernanda', em uma conversa informal no trabalho:

> Nos conhecemos no serviço. Ela estava sentada na calçada e uma menina do trabalho jogou uma piadinha quando eu brinquei falando que queria um bebê, essa menina apontou para ela e disse: "ela ali está grávida", aí ela chegou perto de mim e perguntou se eu queria ser a madrinha do filho dela (Tal, 2024, informação verbal).

Após, as perguntas foram relacionadas a quanto tempo se conheciam, se havia vínculo de amizade entre elas e como a conversa entre as duas começou para que ela ficasse com a criança. Em resposta, Letícia explicou que não havia amizade entre elas, que, quando se conheceram, a mãe biológica já estava grávida do Emanuel e que tinha a intenção de ficar com ele apenas por um tempo, de devolvê-lo, mas, como a mãe biológica o abandonou após tê-lo registrado e foi embora para outro município, desistiu.

[4] A entrevista ocorreu em uma mesa no quintal da casa da entrevistada no dia 27 de abril de 2024, não foi gravada, mas tão somente transcrita à mão devido à grande quantidade de casas no mesmo quintal e aos barulhos externos. foi explicado sobre a pesquisa, que se desenvolvia no contexto de elaboração de um Trabalho de Conclusão de Curso na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense e a entrevistada assinou o TCLE, que não foi registrado no Comitê de Ética da UFF como forma de preservar o anonimato, a privacidade e a segurança da entrevistada conforme Resolução nº 510/2016 da mesma universidade. A íntegra da entrevista se encontra em apêndice ao final deste artigo.

A partir de perguntas relacionadas à afetividade de Letícia e dos outros membros da família com relação ao menino, e sobre a relação dos genitores com ele, constatou-se que a criança, hoje com 2 anos e 8 meses, convive muito bem com Letícia, o marido e os filhos biológicos do casal, de quem recebe carinho, o cuidado e a proteção necessários para o seu desenvolvimento, além de receber amor e afeto de todos os outros membros familiares sem diferenciação dos vínculos formados de fato, pela afetividade, ou pelo laço sanguíneo, como é o caso dos filhos mais velhos.

Quanto aos genitores biológicos de Emanuel, durante a entrevista, com as respostas atinentes às perguntas relacionadas ao vínculo afetivo, responsabilização financeira e com o desenvolvimento da criança, restou perceptível que eles não possuem laços afetivos e nenhum tipo de responsabilidade emocional ou financeira relativas à criança, pois, em suas respostas, até mesmo um tanto quanto carregadas de muita emoção, Letícia é enfática ao afirmar que: "Ele não gosta dela e também não gosta de ficar perto, como não há convivência e ele é muito inteligente, ele foge dela como faz com pessoas estranhas. Ele tem medo dela também porque ela chama ele de chato" (Tal, 2024, informação verbal). E ainda, "que o genitor nem mesmo faz visitas e também nunca assumiu qualquer responsabilidade com a criança e que quando a encontra por acaso, faz ameaças de tirar o menino dela na justiça porque é o pai" (Tal, 2024, informação verbal).

Além disso, a genitora biológica também faz este tipo de ameaça, deixando Letícia e toda a sua família com grande apreensão e tristeza, porque se preocupam com o bem-estar, tanto físico quanto emocional, do Emanuel. Segundo ela, "ele reconhece eu e meu marido como pais, a família dele está aqui. Quando ela leva ele de vez em quando, ele fica com febre por causa da distância da gente, mas logo assim que volta para casa a febre melhora, parece automático" (Tal, 2024, informação verbal).

Já no que se refere às perguntas relacionadas à compreensão dos espaços e instrumentos de justiça, concepções jurídicas de adoção à brasileira e filiação socioafetiva, as respostas da entrevistada demonstraram uma certa descrença a respeito da proteção da relação dela e de Emanuel, Letícia narra que, se preciso, procuraria a justiça, mas que

não acredita que teria direitos em relação à criança porque, em suas palavras, “demora muito e também porque a justiça não tiraria o filho de uma mãe. A mulher pode não gostar do filho e não cuidar dele, mas a justiça sempre devolve o filho para a mãe, isso quando não coloca a criança no abrigo e deixa lá por muito tempo até decidir. É muito complicado” (Tal, 2024, informação verbal).

Quando perguntado se ela já havia conversado com a mãe biológica sobre a inclusão do seu nome e do seu marido no Registro Civil do Emanuel e se já teria ouvido falar em uma expressão do ‘melhor interesse da criança’, ela respondeu que não tinha conversado sobre isso, pois tinha certeza de que ambos os genitores biológicos não permitiriam e que já havia ouvido sim sobre esta expressão e que na opinião dela, é que quando há uma disputa judicial pela guarda de uma criança:

> A justiça entende que devem ser preservados os direitos da criança e os laços que ela criou com as pessoas que realmente a amam e assumiram todas as responsabilidades com ela, financeiras e afetivas. No meu caso, seria a guarda dele, pois tenho certeza que se ele ficar longe de mim, da nossa família, sofreria muito. Sinto que a família de sangue dele não o ama e nem o amariam como eu (Tal, 2024, informação verbal).

Por outro lado, em relação à sua compreensão do que significa ser família, Letícia respondeu que, para ser família, não precisa ter laços de sangue e sim laços de carinho uns com os outros, ou seja, afeto. Aliás, ela acredita que a visão de família que existe dentro da comunidade, uns cuidando dos outros, mesmo que estranhos, é diferente dos bairros de classe mais alta porque “as pessoas lá de fora são diferentes, são mais frias e não demonstram interesse no bem dos outros” (Tal, 2024, informação verbal).

Ao ser perguntada se esse tipo de relação que ela possui com o Emanuel já havia ocorrido em sua família, ela respondeu que sim e por duas vezes, com a sua mãe, que entregou um de seus irmãos ao pai e um outro para uma família na justiça, não tendo problemas por ser uma situação comum dentro de comunidades e que, inclusive, conhece outras pessoas que, assim como ela, criam filhos de outras pessoas por amor, sem

envolvimento com a justiça.

No que se refere às perguntas relativas à adoção à brasileira e à filiação socioafetiva, Letícia respondeu que não sabia que registrar o filho de outra pessoa em seu nome como se seu fosse era crime e que já havia pensado em fazer isto antes. Em relação a filiação socioafetiva, ela narrou nunca ter ouvido falar neste termo ou tipo de proteção jurídica até a apresentação do projeto de pesquisa porque, na concepção dela, na comunidade, as pessoas não têm esse tipo de assunto.

3. FILIAÇÃO, ADOÇÕES E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O termo filiação vem do latim *"filiatio"*, o qual representa o laço criado, que advém do convívio familiar e da afetividade. Paulo Lôbo (2020, p. 224) explica que, quando a filiação se dá em face do pai, chama-se paternidade, e em relação à mãe é chamada de maternidade.Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a única entidade familiar era patriarcal e hierarquizada, fundada exclusivamente no casamento e nos filhos oriundos do matrimônio (Guimarães, 2008), enquanto os filhos de outras relações eram discriminados e reconhecidos como ilegítimos, "subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quanto concebidos entre parentes impedidos de se casarem" (Madaleno, 2018, p. 140).

Após a sua promulgação, foi promulgada a Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, com o intuito de revogar o artigo 358 do Código Civil de 1916, que vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, negando-lhes identidade, personalidade e dignidade (Madaleno, 2018, p. 140).

Na contemporaneidade, filiação é o vínculo entre pais/mães e filhos para muito além do vínculo consanguíneo, podendo ser a relação de parentesco de primeiro grau em linha reta entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, biologicamente falando, mas também decorrente de inseminação artificial ou de uma relação "civil", socioafetiva

formal, como o elo entre pai/mãe adotivos e filho/a adotivo/a, ou de fato, da realidade vivida por aquelas pessoas. Portanto, a filiação pode ter como origem um vínculo sanguíneo – natural ou biológico –, civil – decorrente da lei, ou procedimento por ela resguardado – ou de fato, de outra origem legal, conforme o disposto no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593 quando dispõe que o "parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem" (Brasil, 2002).

No Brasil, a igualdade na filiação está disposta no artigo 1.596 do Código Civil de 2002, que dispõe que "[o]s filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (Brasil, 2002).

Vale evidenciar que há também os 'filhos de criação', muito comuns em áreas de baixa renda, como a do caso estudado neste trabalho. São os 'filhos do coração', que são aqueles que decorrem de uma relação íntima e duradoura, onde o afeto é o único laço que os une. Essa relação, também conhecida como posse de estado de filho, caracteriza-se pelo reconhecimento (da relação de filiação) frente a terceiros e pelo chamamento de filho, assim como a aceitação do chamamento pai/mãe (Guimarães, 2008).

No caso estudado neste trabalho, em entrevista, a mãe socioafetiva informou que todos perante a comunidade a reconhecem como mãe da criança: "todas as pessoas daqui me reconhecem como a verdadeira mãe dele, muitos me aplaudem e muitos também me chamam de louca, falam que não teriam coragem de fazer o que eu fiz e faço para cuidar do Emanuel" (Tal, 2024, informação verbal). Esse reconhecimento evidencia o estado de filiação no caso estudado.

Mas, por vezes, esse estado de filiação se confunde, tanto na fala da entrevistada, como no imaginário da população em geral, especialmente da comunidade, com os vínculos decorrentes da adoção, especialmente no que chamamos de 'adoção à brasileira' ou adoção *intuitu personae*. Atualmente, as adoções no Brasil são regulamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ECA, que determina quais são os requisitos necessários para que os interessados possam adotar. Em regra, se tratando de menores, a

criança ou o adolescente para estar apta à adoção precisa ser destituída anteriormente do poder familiar, porque adoção é a reconstituição, ou seja, a reconstrução do vínculo jurídico de filiação com outra família que não a biológica.

Após a destituição, essa criança ou adolescente se torna apta para adoção através do Cadastro Nacional de Adoção e pode ser inserida em uma família substituta. Nesse sentido, é necessário que primeiro aconteça a desvinculação com a família biológica para que, somente após, aconteça a reconstrução do vínculo de filiação com a família adotiva.

A 'Adoção à brasileira' é um fenômeno social que consiste no ato de registrar um filho de outras pessoas como se fosse seu filho biológico, não recorrendo aos trâmites legais da adoção. Trata-se de prática considerada como crime contra o estado de filiação, tipificada no artigo 242 do Código Penal brasileiro. Mas, no que se refere aos efeitos da prática e a aplicação da lei penal, há divergência jurisprudencial no que se refere a condenação do réu, a concessão do perdão judicial ou o reconhecimento da nobreza do ato que privilegia o delito (Dias, 2021, p. 344 e 345).

Essa modalidade de adoção é muito recorrente ainda no Brasil. Geralmente, esse tipo de adoção ocorre quando, ao saber que uma mulher está grávida e não possui interesse ou condições financeiras para ficar com a criança, um casal que deseja ter filhos, mas não quer esperar todos os trâmites necessários para a adoção, vai até o Cartório de Registro Civil e registram-na em seus nomes como se fosse filha, algumas vezes simulando partos caseiros.

Já a adoção *intuitu personae* é aquela que os pais biológicos, por sua livre e espontânea vontade, escolhem uma pessoa certa e determinada para adotar seu filho. Frequentemente, são realizadas pelas mães e, geralmente, a entrega da criança é para um conhecido, como, por exemplo, um patrão, um vizinho, um amigo. Porém, essa modalidade de adoção não é admitida ou reconhecida pelo direito formal e frequentemente o Ministério Público entra com a ação de busca e apreensão contra essas crianças (Dias, 2015, p. 498).

Apesar de serem modalidades de 'adoções' diferentes, a adoção à brasileira é

muito confundida com a adoção *intuitu personae*, inclusive pela jurisprudência. Por isso, há grande divergência em julgamentos desta temática, pois esta primeira é considerada crime tipificado no Código Penal, enquanto a segunda, também chamada de adoção dirigida, não possui nenhuma tipificação penal, já que a integridade física e a vida da criança não são expostas ao perigo do abandono, inclusive, podendo ser regularizada ainda durante a gravidez.

Ao lado delas, a adoção de fato é uma modalidade de filiação, defendida por alguns autores, em que prevalece a existência da posse do estado de filho, contudo, sem que haja uma regularização judicial desta relação, são os chamados 'filhos de criação'. Ela se faz presente quando, aos olhos da sociedade/comunidade, uma pessoa assume o papel de pai ou mãe de uma criança.

Christiano Cassettari (2017, p. 36) entende que "não pode haver distinção entre adoção de fato e adoção de direito, porque a adoção é um ato de amor. Quem ama, exterioriza o amor filial". E continua afirmando que "a adoção de fato é uma das formas de formação da socioafetividade, pois a pessoa é criada por um homem, por uma mulher, ou por ambos, como se filho fosse, em decorrência da existência de uma posse do estado de filho, por estar presente o nome, o tractatus e a fama".

Vale ressaltar que a presença do 'filho de criação' é muito comum na comunidade do Saco da Lama, onde muitas vezes um irmão, tio, padrinho ou um vizinho cria o filho de outra pessoa como se seu fosse, com o reconhecimento e apoio de toda a comunidade, pois não há interesse em denunciar por parte dos moradores, muitas vezes por saberem quais foram os motivos que fizeram com que mãe/pai deixou o filho para o outro criar ou pela descrença que existe na comunidade em relação ao Sistema de Justiça.

O reconhecimento da filiação socioafetiva no Brasil, para a devida atribuição dos efeitos jurídicos decorrentes da filiação, ainda que não previsto expressamente pelo Código Civil, tem sido admitido tanto judicial como extrajudicialmente.

Neste sentido, o Provimento nº 63 de 14/11/2017 do CNJ estabeleceu as primeiras regras para o procedimento do registro extrajudicial da filiação socioafetiva, em seu art.

10, instituindo que o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade seria autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais, podendo ser realizado tanto para menores quanto para maiores de 12 anos desde que tivesse o consentimento deste último, conforme art. 11, § 4º.

No entanto, em 14 de agosto de 2019, o Provimento nº 83 modificou dispositivos do Provimento nº 63 e anunciou mudanças significativas nos procedimentos extrajudiciais em questão, o que resultou na restrição de algumas das hipóteses de reconhecimento extrajudicial socioafetivo, que passou a ser apenas concedido para crianças maiores de 12 anos, mediante seu consentimento. Essas normativas autorizaram o reconhecimento da filiação socioafetiva de menores mesmo sem o consentimento dos genitores biológicos. Mas, com as alterações trazidas pelo Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023, os cartórios extrajudiciais não podem mais reconhecer a parentalidade afetiva de menores de 18 anos sem a manifestação dos pais biológicos.

Dessa forma, percebe-se que, com essas manifestações, o CNJ procura impedir o reconhecimento extrajudicial de vínculos socioafetivos já existentes e que já estavam sendo consolidados através dos provimentos anteriores, destacando a necessidade da manifestação dos genitores biológicos para resguardar a segurança jurídica e o melhor interesse da criança e do adolescente, permitindo o contraditório e evitando o esvaziamento do poder familiar do genitor ou genitora. Tal situação, por outro lado, causa um aumento na judicialização das relações familiares que advém do afeto.

Neste sentido, mesmo que os genitores biológicos não demonstrem interesses em relação a uma criança, como ficou claro no estudo de caso em questão - tanto no que se refere às responsabilidades financeiras, quanto às afetivas - ainda assim a existência de laços sanguíneos os creditaria a oportunidade de impedir o reconhecimento (extrajudicial) da filiação socioafetiva de uma criança, situação que, obviamente, pode também colocar ou aumentar o risco da própria criança ou adolescente, forçando a busca pela intervenção do Poder Judiciário em situações em que, como se sabe, existem muitas dificuldades em acessá-lo.

CONCLUSÃO

A partir de tudo isto, o caso estudado demonstra que, em áreas de baixa renda e escolaridade, que são abandonadas pelo Poder Público, como o Saco da Lama, existem diversas formas familiares que, por diferentes motivos, reúnem-se e regulam-se entre si, sem que o ordenamento jurídico esteja presente no seu cotidiano. Isto ocorre porque a realidade vivenciada dentro de uma comunidade é muito diversa da que é vivenciada em áreas de maior renda e escolaridade, onde, além do acesso aos serviços públicos básicos, possuem capital para pagar, caso alguns destes serviços faltem.

No primeiro capítulo, a comunidade do Saco da Lama e as relações familiares nela existentes foram apresentadas. Pôde-se verificar que, apesar de possuir muitos problemas estruturais, como a ausência de saneamento básico, saúde e educação deficitários, devido ao abandono do Poder Público, estão presentes, neste espaço, os sentimentos de pertencimento e afeto que une os seus moradores, que se comportam, em alguma medida, como se todos fossem uma grande família, aqui chamada família comunitária.

No segundo capítulo, foi relatado o caso concreto e a entrevista com uma mãe socioafetiva da comunidade. A partir de seu relato, foi possível identificar uma filiação socioafetiva na prática, que abrange não apenas a mãe e o filho, mas também a toda família, que se ajuda e divide os cuidados e responsabilidades com a criança desde o seu nascimento, há 2 anos e nove meses, em completa substituição aos deveres dos pais biológicos, que, ainda que se façam presentes fisicamente de forma esporádica – normalmente para ameaçar a estabilidade da relação familiar – abandonaram por completo os papéis familiares para com a criança.

No terceiro e último capítulo, foram abordados os institutos da filiação, das adoções e a filiação socioafetiva, que muitas vezes são confundidos na população e no ordenamento jurídico. A própria entrevistada declarou não saber que adoção à brasileira era crime e que nem ao menos sabia o que significava filiação socioafetiva até as primeiras explicações e conversas sobre a pesquisa em andamento.

Além de caracterizar a filiação socioafetiva na relação vivenciada na prática no núcleo estudado, especialmente em relação à mãe, já que foi ela a entrevistada, verificou-se que o reconhecimento do vínculo socioafetivo da criança com a mãe (socioafetiva) não é explicitamente tratado pelo Código Civil brasileiro e, nos termos dos atos normativos que hoje tratam a matéria, através do CNJ, só pode se dar extrajudicialmente caso os genitores biológicos autorizem – o que não parece acontecer no caso estudado – ou, então, pela via judicial, o que certamente dificulta a proteção jurídica da família.

Assim, no que se refere à problemática da pesquisa – de compreender se, dentro das comunidades brasileiras, territórios de baixa ou nenhuma atuação promocional de direitos por parte do Estado, os marcos de reconhecimento e atribuição ampliada de direitos para novas configurações familiares também se fazem presentes – a conclusão foi negativa, pois o modelo de filiação socioafetiva estudado na comunidade do Saco da Lama não parece estar devidamente protegido pelo ordenamento jurídico.

A pesquisa conclui, por fim, pela necessidade e urgência de mais estudos etnográficos/empíricos dentro das comunidades, para se promover um olhar de dentro, e ampliar debates e reflexões em busca não só do reconhecimento da diversidade dos modelos familiares nos contextos e realidades diversas, mas a sua verdadeira proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para quem sabe assim, outros casos de filiação socioafetiva na comunidade Saco da Lama poderem ser estudados com mais otimismo jurídico.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO. Carlos Rodrigues, BORGES, Maristela Corrêa. A pesquisa participante: um momento da educação popular. **Rev. Ed. Popular**, Uberlândia, v. 6, p.51-62. jan.-dez. 2007.

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, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva:** efeitos jurídicos/

Christiano Cassettari. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago e GROSFOGUEL, Ramón (eds.). El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: IescoPensar-Siglo del Hombre Editores, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. DJe/CNJ nº 191, de 17 de nov. de 2017. Disponível em: . Acesso em: 09 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Provimento Nº 83 de 14 de agosto de 2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. DJe/CNJ nº 165/2019, de 14/08/2019, p. 8 e 9. Disponível em: . Acesso em: 09 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. DJe/CNJ nº 207/2023, de 4 de setembro de 2023, p. 7-242. Disponível em: . Acesso em: 09 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. - 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ESTANISLAU, Júlia. O que é o sentimento de pertencimento?, 12 abr. 2023. Disponível em: https://jornal.usp.br/radio-usp/sentimento-de-pertencimento-e-a-necessidade-de-manter relacoes-estaveis-e-de-moldar-o-comportamento/. Acesso em: 30 ago. 2024.

GUIMARÃES. Janaina Rosa. Filhos de criação - o valor jurídico do afeto na Entidade Familiar. 10 de jun. de 2008. Disponível. Acesso em: 09 set. 2024.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TAL, Leticia de. Entrevista. [abr. 2024]. Entrevistadora: Vanessa de Jesus Costa. Rio de Janeiro, 24 abr. 2024. Entrevista realizada por anotações a mão.

PREFEITURA DE MARICÁ. PLANO LOCAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL – PLHIS. **Prefeitura de Maricá.** 409 págs. Jul. 2010. Disponível em: https://www.marica.rj.gov.br/habitacao-marica/. Acesso em: 29 ago. 2024.

RICHARDSON, Roberto Jarry, **Pesquisa social:** métodos e técnkas. 3 ed. 14. reimpr. São Paulo Atlas, 2012.

APÊNDICE - TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA REALIZADA COM A MÃE SOCIOAFETIVA DO 'EMANUEL'

Entrevistadora: Vanessa de Jesus Costa

Entrevistada: 'Letícia de Tal'

Data: 27/04/2024

Vanessa: Essa é uma entrevista realizada para a produção do meu TCC – Trabalho de Conclusão de Curso FAMÍLIAS COMUNITÁRIAS: UM ESTUDO DE CASO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NA COMUNIDADE DO SACO DA LAMA EM MARICÁ/RJ, e, como devemos manter a sua identidade e a da criança em sigilo, gostaria que você escolhesse codinomes para que eu possa identificá-los no decorrer da entrevista. Ressalto que esta entrevista é importante para a análise do instituto da filiação socioafetiva em ambientes comunitários.

Vanessa: Então, quais nomes você prefere que eu os chame?

Entrevistada: Letícia e Emanuel.

Vanessa: Qual a sua idade?

Letícia: 40 anos.

Vanessa: Você é casada?

Letícia: Sim

Vanessa: Há quanto tempo?

Letícia: São 7 anos de união, começamos morando juntos e decidimos nos casar no papel há 3 anos.

Vanessa: Possui filhos?

Letícia: Sim, são 2 filhos de sangue adultos e o bebê Emanuel.

Vanessa: Como você conheceu a mãe biológica do Emanuel?

Letícia: Nos conhecemos no serviço. Ela estava sentada na calçada e uma menina do trabalho jogou uma piadinha quando eu brinquei falando que queria um bebê, essa menina apontou para ela e disse: "ela ali está grávida", aí ela chegou perto de mim e perguntou se eu queria ser a madrinha do filho dela.

Vanessa: Há quantos anos vocês se conhecem? Letícia: Há dois anos e pouco. Já conheci ela grávida.

Vanessa: Qual é a sua relação com ela?

Letícia: Não temos intimidade, não há amizade. É cada uma pro seu canto.

Vanessa: Como vocês iniciaram a conversa para que o menor ficasse com você?

Letícia: Estava na hora do intervalo no serviço e ela me falou que já tinha 3 filhos e que não tinha como criar mais um porque vivia de Bolsa família. Conversamos que eu ficaria com a criança e que quando ela melhorasse de vida eu entregaria de volta pra ela, mas ela engravidou novamente de outra pessoa diferente e foi embora de Maricá deixando ele aqui comigo.

Vanessa: Quem são os genitores do Emanuel no Registro Civil?

Letícia: Ela e o ex namorado.

Vanessa: Você tinha o desejo de ter outro filho biológico?

Letícia: Sim, uma menininha.

Vanessa: E adotado?

Letícia: Se eu pudesse arrumava uns 15 filhos. Amo crianças e cuidar delas também.

Vanessa: Qual é a relação do seu marido com o Emanuel?

Letícia: É um amor sem fim, é um verdadeiro amor de pai e filho que chega a ser chato. (Nesse momento rimos juntas)

Vanessa: Qual é a relação dos seus filhos biológicos com o Emanuel?

Letícia: Primeiro havia muito ciúme, a minha filha mais velha chamava ele de bastardo e o meu filho se afastou um pouco, mas agora os dois amam ele como o irmão caçula e protegem ele também.

Vanessa: Qual é a relação da sua mãe e irmãos com o Emanuel?

Letícia: A minha mãe trata ele igual aos outros netos, não tem diferença entre eles, e, os meus irmãos tratam ele como sobrinho mesmo, tomam conta, dão banho, almoço, levam pra passear e tudo.

Vanessa: A mãe biológica do Emanuel tem contato com você ainda?

Letícia: Sim, por aplicativo de mensagem, ela pergunta como as coisas estão, mas ela só fala comigo e desliga logo, sempre coloco o Emanuel para falar com ela, mas ele não gosta muito e parece que ela também não.

Vanessa: Ela mantém contato com o filho?

Letícia: Não. Ela só fala com ele quando eu ligo.

Vanessa: Qual é a relação do Emanuel com ela?

Letícia: Ele não gosta dela e também não gosta de ficar perto, como não há convivência e ele é muito inteligente, ele foge dela como faz com pessoas estranhas. Ele tem medo dela também porque ela chama ele de chato.

Vanessa: Você acredita que a convivência do filho com a mãe biológica seria benéfica para a criança?

Letícia: Não. Ele reconhece eu e meu marido como pais, a família dele está aqui. Quando ela leva ele de vez em quando, ele fica com febre por causa da distância da gente, mas logo assim que volta para casa a febre melhora, parece automático.

Vanessa: Você acredita que a mãe biológica tenha direitos de impedir o convívio da criança com você?

Letícia: Acredito que talvez ela consiga, por ser uma pessoa ruim, ela não presta. Há um tempo atrás, ela discutiu com a minha irmã e queria que eu proibisse o Emanuel de ir na casa dela, isso era impossível, porque a gente mora aqui no quintal e não tem como proibir o garoto de ver a tia. Ela ameaçou tirar ele de mim por causa dessa discussão, sempre arruma um problema e começa com essa ameaça.

Vanessa: Ela tem alguma responsabilidade financeira com o desenvolvimento do Emanuel? **Letícia:** Não. Sou eu e meu marido que temos a responsabilidade de tudo. Às vezes, quando recebe o Bolsa Família ela ajuda com alguma coisa, mas é muito às vezes mesmo, não é todo mês e o dinheiro não dá pra nada mesmo.

Vanessa: Você acredita que dificuldades financeiras impedem a criação de um filho?

Letícia: Não. A única coisa que eu não faria seria roubar, mas pediria ajuda à família, aos vizinhos, mas não daria meus filhos. Só Deus sabe a dificuldade que foi criar esses mais

velhos, como eu sofri trabalhando no sol quente, mas não deixei faltar nada.

Vanessa: Quais são as obrigações que você acha que uma mãe ou um pai devem ter em relação ao desenvolvimento de uma criança pequena?

Letícia: Dar carinho, atenção, amor, cuidado nos primeiros dias e nos outros também, acompanhamento médico, proteger dos perigos e dos medos, dar educação levando ele pra escola e também corrigir às vezes conversando, às vezes colocando de castigo mas nunca batendo, isso não!

Vanessa: O que você entende que significa pertencer a uma família?

Letícia: Pertencer a uma família é ter laços de carinho uns com os outros, família não é só o sangue como falam. Às vezes uma pessoa estranha é mais sua família do que aqueles que carregam teu sangue, como as pessoas falam, nosso sangue até o mosquito tem. (Ri um bocado nessa parte, imaginando como escreveria isso no TCC. Como explicar que o nosso sangue até o mosquito tem em termos jurídicos?).

Vanessa: Como você é reconhecida na comunidade em relação ao Emanuel?

Letícia: Todas as pessoas daqui me reconhecem como a verdadeira mãe dele, muitos me aplaudem e muitos também me chamam de louca, falam que não teriam coragem de fazer o que eu fiz e faço para cuidar do Emanuel.

Vanessa: Essa noção de família você acha que é a mesma na comunidade e nos bairros de classe social mais alta?

Letícia: Não. As pessoas lá de fora são diferentes, são mais frias e não demonstram interesse no bem dos outros.

Vanessa: Qual o seu sentimento em relação ao Emanuel?

Letícia: Eu tenho um amor sem fim, para mim ele é mais que um filho pra mim.

Vanessa: Tem medo de perdê-lo?

Letícia: Tenho e muito. Eu sofreria muito porque a gente acostuma, a rotina com uma criança pequena dentro de casa é muito diferente, é muita responsabilidade porque criança cega a gente.

Vanessa: O que você entende por afeto?

Letícia: Amor, carinho e cuidado.

Vanessa: Qual importância você acha que tem o afeto no desenvolvimento de uma criança? Letícia: Muita importância, quando o Emanuel vai para lá, ele fica com febre, não tem família lá, a mãe dela não vê o menino e não o considera como neto, é como se ninguém gostasse dele e ele sente isso, como já te disse, ele é muito inteligente e não fica bem de saúde quando vai pra lá. Outro dia, a 'mãe' entrou em contato e disse que levará ele para casa dela nas férias, não acredito que ela irá levar, mas meu coração ficou muito apertado.

Vanessa: Caso a mãe biológica tente tirá-lo de você, qual seria a sua reação?

Letícia: Entraria na justiça contra ela porque tomei conta dele desde o primeiro dia de vida, perdi muito tempo com isso enquanto ela não estava nem aí pra ele, estava curtindo a vida enquanto eu ficava presa. Ela não merece ficar com ele.

Vanessa: De que forma você lutaria para mantê-lo com você?

Letícia: Procuraria a justiça e não o entregaria para ela até que a justiça decidisse com quem ele deveria ficar.

Vanessa: Você acredita que ao procurar a justiça conseguiria resolver essa situação?

Letícia: Não. Primeiro porque demora muito e também porque a justiça não tiraria o filho de uma mãe. A mulher pode não gostar do filho e não cuidar dele, mas a justiça sempre devolve o filho para a mãe, isso quando não coloca a criança no abrigo e deixa lá por muito tempo até decidir. É muito complicado.

Vanessa: Esse tipo de relação já ocorreu na sua família anteriormente?

Letícia: Sim, já ocorreu duas vezes. A minha mãe já deu duas filhas, uma ela entregou ao pai e a outra ela entregou para uma família criar na justiça.

Vanessa: Se já ocorreu anteriormente, houve problemas?

Letícia: Não, não teve problemas, foi tudo muito rápido.

Vanessa: Essas irmãs ainda tem contato com você e com sua mãe e irmãos?

Letícia: Sim, sempre passamos épocas festivas juntos, como o natal e o ano novo, temos contato por aplicativo de mensagem e somos amigos no Facebook.

Vanessa: Você conhece alguém que crie um filho de outra pessoa como você?

Letícia: Sim, tenho alguns conhecidos que fizeram essa mesma loucura, mas a história não é como a minha.

Vanessa: Você acha que filhos de criação são comuns em comunidades?

Letícia: Sim, muito mais do que você imagina, mas quase ninguém fala muito sobre isso e muitas vezes guardam segredo com medo de perder as crianças.

Vanessa: Você já ouviu falar em filiação socioafetiva?

Letícia: Não. Até a apresentação do projeto que você me trouxe, eu nunca tinha ouvido falar. A gente não conversa muito sobre isso aqui na comunidade.

Vanessa: E adoção à brasileira?

Letícia: Já ouvi falar, mas não sabia que era crime registrar uma criança no meu nome sem que a justiça saiba. Já pensei nisso antes.

Vanessa: O que você acha que significa essa expressão, muito utilizada pelo direito quando se refere às crianças e adolescentes, que é o melhor interesse da criança e do adolescente? **Letícia:** Pra mim, é quando a justiça entende que devem ser preservados os direitos da criança e os laços que ela criou com as pessoas que realmente a amam e assumiram todas as responsabilidades com ela, financeiras e afetivas. No meu caso, seria a guarda dele, pois tenho certeza que se ele ficar longe de mim, da nossa família, sofreria muito. Sinto que a família de sangue dele não o ama e nem o amariam como eu.

Vanessa: Já conversou com a mãe biológica sobre a possibilidade de incluir você e seu marido como mãe e pai no Registro Civil dele?

Letícia: Não. Mas também tenho certeza que ela não permitiria. O 'pai' do Emanuel não dá nem atenção e nem assistência, nunca deu nada de dinheiro e também não vem visitar, mas no outro dia falou que se eu tentasse adotar a criança, que ele pediria a guarda na justiça. Ele não procura o menino e não me ajuda a criar, mas me ameaça dessa forma. Um absurdo isso! Nem a família dele procura.

Vanessa: Você acredita que seria possível/viável adotar a criança?

Letícia: Sim. Depois de tudo, com certeza.

Vanessa: Caso não seja, qual será a sua reação?

Letícia: Eu acredito que pararia no hospital por causa do sofrimento, eu acho que entraria em depressão, pois estou com ele desde a maternidade, foi eu quem dei a primeira mamadeira, vesti a primeira roupinha que foi doada pela minha prima, foi a minha mãe quem deu o primeiro banho nele. No começo, passei um mês sem dormir trocando a noite pelo dia e revezando com o meu marido, pois a criança nasceu com Sífilis ocular, uma infecção muito forte mesmo e sentia muita dor nos olhos, quase não dormia tadinho, eu sempre levava ele para o hospital para fazer o tratamento e arquei com todos os remédios, que eram muito caros, até ele ficar bom.

Vanessa: Você acredita que a exposição do seu caso perante o ordenamento jurídico irá ser útil para outras famílias que vivem em situação semelhante?

Letícia: Sim, muita gente não conhece a comunidade e não tem noção também de como é criar um filho de outra pessoa com todo o amor do mundo como eu crio esse menino. Poucas são as pessoas que têm essa coragem, muitas me acham louca pela minha escolha. Mas eu sou feliz e me sinto em paz com isso.

APONTAMENTOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL: A DESCONSTRUÇÃO DO MODELO ANDROCÊNTRICO-PATRIMONAL EM PROL DO RECONHECIMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR COMO CÉLULA-BASE DA SOCIEDADE[1]

Daniel Inácio Pires da Silva[2]
Tauã Lima Verdan Rangel[3]

RESUMO
O escopo do presente está assentado em analisar, a partir da promulgação da Constituição de 1988, a função social assumida pela família enquanto espaço de desenvolvimento humano e célula-base da sociedade. Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 promoveu uma nova visão da entidade familiar, reconhecendo-a como célula-base da sociedade, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade de direitos e responsabilidades entre os cônjuges, e a proteção de diversas formas de família, descartando o antigo modelo patriarcal e fortalecendo o papel social da família no desenvolvimento social e humano. Neste aspecto, a família, enquanto estrutura basal da sociedade, passa a redimensionar seus aspectos caracterizadores, assumindo verdadeira feição de desenvolvimento humano e o espaço primário da existência do indivíduo. A constitucionalização do direito de família reflete as transformações sociais, ao proteger diversas formas de arranjos familiares, como as uniões estáveis, monoparentais e homoafetivas. Esse processo torna a sociedade mais inclusiva nos aspectos familiares e sociais assegurando princípios como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a afetividade os quais tornaram o afeto um dos

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Família, bioética e biodireito: redesenhos institucionais e reconfigurações da entidade familiar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal", financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES).
[2] Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Bolsiste de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES) E-mail: danielinacio07.69@gmail.com
[3] Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

princípios fundamentais para formação das relações familiares contemporâneas. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo; do ponto de vista da abordagem, a pesquisa se apresenta como dotada de natureza exploratória e qualitativa. Como técnicas de pesquisa, optou-se pelo emprego da revisão de literatura sob o formato sistemático.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao analisar a forma que a sociedade se organiza vale pontuar a função social da família nesse contexto, destacando a evolução do modelo patriarcal patrimonial que historicamente definiu as relações familiares. Diante desse aspecto, vale pontuar como a Constituição Federal de 1988 promoveu uma nova visão da entidade familiar, reconhecendo-a como célula-base da sociedade, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade de direitos e responsabilidades entre os cônjuges, e a proteção de diversas formas de família, descartando o antigo modelo patriarcal e fortalecendo o papel social da família no desenvolvimento social e humano.

Vale destacar a evolução da família que desde o período colonial e imperial no Brasil, a família era marcada por um modelo patriarcal, onde o homem, chefe de família, detinha poder sobre todos os membros, incluindo mulheres, filhos e escravos. Essa estrutura refletia em uma organização social rígida e hierarquizada que sofria influência da Igreja Católica a qual reforçava o casamento como a única forma legítima de união familiar.

Esse modelo patriarcal reverberou na desigualdade de gênero, restringindo os direitos civis das mulheres e colocando-as no rol das incapazes em que só podiam exercer seus direitos juntamente ao marido, que detinha controle econômico e social. No entanto, a partir do século XX, o Brasil passou por transformações que marcaram uma ruptura importante no modelo tradicional de família. Essas mudanças refletiram um processo de transformação nas relações familiares.

Nas últimas décadas, a família passou a ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como célula-base da sociedade, marcando uma ruptura com as antigas barreiras

androcêntricas e patrimoniais. A constitucionalização do direito de família reflete as transformações sociais, ao proteger diversas formas de arranjos familiares, como as uniões estáveis, monoparentais e homoafetivas. Esse processo torna a sociedade mais inclusiva nos aspectos familiares e sociais assegurando princípios como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a afetividade os quais tornaram o afeto um dos princípios fundamentais para formação das relações familiares contemporâneas.

Deste modo valoriza-se o papel central da família na formação dos indivíduos, oferecendo um ambiente de proteção e desenvolvimento humano. A família, como primeira instituição social, molda comportamentos, crenças e valores, sendo essencial para a criação de uma sociedade equilibrada e justa. O fortalecimento dos laços afetivos, garante que a família promova a dignidade, o bem-estar e o desenvolvimento integral de seus membros.

A função social da família é essencial para o desenvolvimento humano e a formação da sociedade. A família é a primeira instituição de socialização que oferece o ambiente no qual crianças aprendem valores, normas e comportamentos que moldarão suas interações sociais ao longo da vida. Além disso, o papel da família se estende a formação de seus membros para a sociedade, sendo um espaço de afeto, aprendizado e apoio emocional. A função social da família, conforme reconhecida pela Constituição Federal de 1988, também reflete a busca pela felicidade e pela dignidade humana, como evidenciado no princípio eudemonista.

Este papel de intermediário entre a família e a sociedade reforça a importância da instituição familiar no papel de bem-estar e no estado de igualdade, conforme é dado pela Constituição Federal de 1988. O papel social da família é promover, acima de tudo, um espaço de criação de valores e de proteção da dignidade de seus membros. Desse modo, a família é o centro da formação de uma sociedade justa que defende os direitos de todos e promove o completo desenvolvimento de cada indivíduo.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases

históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. Ao lado disso, as plataformas de pesquisa empregadas na condução da pesquisa foram *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões "Família"; "Célula-Base da Sociedade"; "Princípio da Função Social da Família"; e "Constitucionalização da Família"

1 A FAMÍLIA NA HISTÓRIA E A HISTÓRIA DA FAMÍLIA: REFLEXÕES AO MODELO ANDROCÊNTRICO-PATRIARCAL ADOTADO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Durante o período colonial e imperial no Brasil, a sociedade era fortemente marcada por um modelo hierarquizado, o qual deu base para moldar o patriarcado que incidia diretamente nas relações familiares e sociais de maneira rígida. As raízes patriarcais da família manifestam-se sob um modelo hierarquizante de poderes entre os diversos membros de sua constituição. O modelo patriarcal foi o ponto de partida da história da instituição familiar no Brasil (Mariano, 2015, p. 3). Neste viés, vale citar que

> [...] familismo no Brasil compreendeu não só o patriarcado dominante — e formalmente ortodoxo do ponto de vista católico-romano — como outras formas de família: parapatriarcais, semipatriarcais, antipatriarcais [...], extrapatriarcais, extracatólicas (Freyre, p.167, *apud* Brito, 2004, p.5)

Assim sendo, neste momento histórico, a noção de indivíduo, na cultura brasileira, ainda não havia se enraizado, e o bem-estar social significava antes de tudo o pertencimento a algum grupo familiar (Alves, 2019). Desse modo, percebe-se que, nesta época constituir uma família era uma forma de prestígio. Entretanto, esse modelo familiar, apesar de ter sido herdado da colonização portuguesa, foi influenciado pelo sistema de economia que estabelecia o homem como a figura central e dominante tanto no âmbito familiar quanto social.

> [...] a sociedade espera que cada sexo cumpra as atribuições pertinentes ao seu papel social, e, por isso, delimita os espaços de atuação do homem e da mulher, construindo, dentro dessa delimitação espacial, a identidade sexual de cada um. Na realidade, a sociedade atribui papéis distintos para o homem e a mulher e isso cria os campos de atuação de cada sexo, ou seja, o papel social feminino e o papel social masculino (Nader, 2002, p.463 *apud* Strücker; Canabarro, 2018, p.5).

A partir dessa concepção, surge um sistema em que o poder era exercido pelos homens, pelo chefe de família, que detinha autoridade sobre os demais membros, incluindo mulheres, filhos e escravos. Essa concepção era reforçada pelo Código Civil de 1916 que o intitulava de "pátrio poder", ou seja, o poder do pai, o poder paterno, garantindo, expressamente, seu exercício ao pai, marido, auxiliado pela mãe, sua mulher, tanto que, em eventual conflito ou divergência de opiniões quanto a esse exercício, prevaleceria a vontade paterna art. 380, CC/1916 (Rodrigues, 2015). Marisa Teruya, acerca desse modelo, cita que:

> O modelo de família patriarcal pode ser assim descrito: um extenso grupo composto pelo núcleo conjugal e sua prole legítima, ao qual se incorporavam parentes, afilhados, agregados, escravos e até mesmo concubinas e bastardos; todos abrigados sob o mesmo domínio, na casa-grande ou na senzala, sob a autoridade do patriarca, dono das riquezas, da terra, dos escravos e do mando político. Ainda se caracterizaria por traços tais como: baixa mobilidade social e geográfica, alta taxa de fertilidade e manutenção dos laços de parentesco com colaterais e

> ascendentes, tratando-se de um grupo multifuncional (Teruya, 2000, online *apud* Nunes; Abreu, 2018, p.5).

No mesmo aspecto, deve-se reconhecer ainda, a influência da Igreja Católica que constituía a família de uma forma rígida, apenas entre o homem e a mulher e sua prole, com forte influência da Igreja Católica fazendo do casamento a única maneira de formar uma família, sendo que o Estado resguardaria uma parcela dos direitos e deveres advindos desta união (Silveira, 2020, n.p.). Assim, os valores foram ressalvados diretamente no Código Civil e enraizado, reforçando a estrutura patriarcal familiar.

Vale ressaltar, ainda, que a Igreja Católica, enquanto Instituição religiosa e política, defendia a indissolubilidade do casamento no qual o casamento religioso era a única forma de união reconhecida socialmente, e o divórcio era proibido, o que reforçava ainda mais a unidade familiar dentro do modelo cristão.

> O casal de cônjuges forma "uma íntima comunhão de vida e de amor que o Criador fundou e dotou com suas leis. Ela é instaurada pelo pacto conjugal, ou seja, o consentimento pessoal irrevogável". Os dois se doam definitivamente e totalmente um ao outro. Não são mais dois, mas formam doravante uma só carne. A aliança contraída livremente pelos esposos lhes impõe a obrigação de a manteruna e indissolúvel. 'O que Deus uniu, o homem não separe'Mc 10,9 (João Paulo II, 2000, nº 2364 *apud* Magalhães, 2014, p. 21).

Com isso, denota-se a visão da Igreja sobre a indissolubilidade e essa perspectiva incidiu, também, no Direito Brasileiro, uma vez que a Carta Magna de 1934, abordou o princípio da indissolubilidade do matrimônio, pela primeira vez, no seu art. 144 e parágrafo único, que:

> Art. 144. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.
> Parágrafo único – A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo (Brasil, 1934).

A Constituição de 1937, em seu art. 124 também citou a não dissolução do vínculo do casamento: "Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção do seu encargo" (Brasil, 1937). Destarte, sobre a Constituição de 1946 vale citar Diniz:

> A Constituição de 46, no art. 163, §1º, com a redemocratização do país, manteve a concessão anterior, condicionando-a à observância dos impedimentos e às prescrições da lei, se assim o requeresse o celebrante ou qualquer interessado, com as inscrição do ato no Registro Público. Em seguida a Lei n.1.110, de 23 de maio de 1950, regulamentou por completo o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso, quando os nubentes requeressem sua inscrição no Registro após sua realização [...] (Diniz, 2008, p.52 *apud* Tapia, 2012, p.14)

Sob essa perspectiva, pode-se ponderar que a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967 não fez alterações no texto da lei no ramo familiar sendo ambas com o mesmo sentido, desse modo "a Constituição de 1967 manteve formalmente os mesmos direitos e garantias individuais" (Almeida; Bonavides, 2003, p. 447 *apud* Castanho, 2012, p.14). Essa Constituição foi relativamente alterada no ano 1969, tendo em vista que a família não foi um tema tão abordado, mantendo os princípios das outras Constituições. Contudo, sobreveio reforma significativa, acerca da temática, por meio da Emenda nº. 9, de 1977, que passou a prever o divórcio sendo essa a primeira forma de separação entre os cônjuges

> Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.
> § 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9. de 1977)
> § 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9. de 1977)

> § 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato fôr inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.
> § 3º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, fôr inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.
> § 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais (Brasil, 1977).

De certo modo, é válido afirmar que o modelo hierarquizado da sociedade incide diretamente no modelo familiar e na formação da família, partindo do pressuposto que o detentor de poder da família é o homem ressalvando o modelo androcêntrico no qual conclui-se que o primeiro é superior ao segundo tanto em atributos físicos quanto em cognitivos (Menezes, 2021, p.4). Esse modelo foi fortemente reforçado pelo Código Civil de 1916, como discorre Maria Berenice Dias:

> O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encarrego de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido. (Dias, 2010, p.1 *apud* Crocetti; Silva, 2020, p.6).

A mulher foi colocada na posição de submeter-se a autoridade do marido, que se alinhava diretamente com a visão Católica em que a mulher casada colocava a mulher no lugar de ser relativamente incapazes, afirmava que as mulheres casadas eram incapazes de exercer certos atos e ao marido cabia a representação legal da família (Matos; Gitahy, 2007, p.4). O Código Civil de 1916 foi permeado por valor patriarcais e dispositivos que davam o poder da família ao homem que consolidavam a posição como chefe da família, conferindo o exercício exclusivo do pátrio poder, conforme disposto no artigo 380: “Art.

380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família" (Brasil, 1916).

O ordenamento jurídico de 1916 refletia uma sociedade que limitava os direitos civis das mulheres, expressos, exemplos disso são as limitações de direitos civis consubstanciadas pela indissolubilidade do casamento e pela incapacidade relativa da mulher (Brito; Lima, 2022 *apud* Carvalho, 2023). "Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal" (Brasil, 1916).

Tais dispositivos legais reforçavam a subordinação feminina, mas também construía uma estrutura familiar hierarquizada, onde o homem detinha o controle e a autoridade sobre a mulher e os filhos, gerando um sistema de desigualdade de gênero. No modelo patriarcal, os homens são historicamente vistos como os provedores econômicos, assumindo o controle sobre os recursos financeiros da família. Essa centralização do poder econômico permite que os homens detenham a maior parte da riqueza familiar, deixando as mulheres em segundo plano, "perpetuando o estereótipo de gênero, de acordo com o qual as mulheres são mais predispostas a gastar mais que os homens e se apropriando do mesmo em benefício próprio" (Fernandez; Silva, 2023, p. 22 *apud* Passos, 2024, n.p.).

Esse modelo é reforçado não apenas pela socialização, mas também pela estrutura familiar que promove e reforça essas normas. A desvalorização do trabalho doméstico torna a família um espaço de reprodução das desigualdades de gênero, no entanto "como os demais fenômenos sociais, também o patriarcado está em permanente transformação" (Safiotti, p. 45, 2004 *apud* Queiroz *et al,* 2018, p.4).

As mulheres não tinham outra função familiar além de cuidar de seus filhos desempenhando um papel menor. A família patriarcal era, portanto, a espinha dorsal da sociedade e desempenhava os papéis de procriação, administração econômica e direção política. É a imagem mais representativa no Brasil (Alves, 2009, p. 5 *apud* Camargo, 2021, p.14).

2 A RUPTURA DE ANTIGOS PARADIGMAS: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA COMO MARCO DE RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA COMO CÉLULA-BASE DA SOCIEDADE

A família é reconhecida como a base da sociedade e sua proteção é essencial para a promoção da sociedade. A constitucionalização do direito das famílias refere-se à incorporação de normas e princípios fundamentais sobre as relações familiares no texto constitucional, vale citar Maria Berenice Dias: "Grande parte do direito civil foi parar na Constituição, que enlaçou temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade". (Dias, 2016, p. 40 *apud* Piazza; Tomaz, 2021, p. 4). A constitucionalização se fez necessária por conta da evolução que as famílias vêm sofrendo como Cláudia Regina de Azevedo ressaltou:

> Os Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça - STJ, do mesmo modo, passaram a reconhecer diferentes modalidades de arranjos familiares, regulamentando os efeitos jurídicos daí decorrentes, vendo-se obrigados a julgar matérias que antes não eram sequer imaginadas (Azevedo, [s.d.], n.p *apud* Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2020, n.p.).

Entretanto, vale ressaltar que, essa inserção de princípios na Constituição tem como objetivo estabelecer a proteção desses arranjos familiares no Brasil, como previsto no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal o qual estabelece que: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (Brasil, 1988). Essa proteção abrange diversas formas familiares, incluindo famílias monoparentais, uniões estáveis, e a proteção de uniões homoafetivas.

A constitucionalização é fruto das transformações sociais e a diversidade da sociedade contemporânea. No entanto, com essa transformação tornou-se dever do Judiciário defendê-las através de princípios. Desse modo, Menezes aborda:

> Os princípios são importantes fontes do Direito e devem ser respeitados, uma vez que formam os pilares da estrutura de uma sociedade, sendo a sua observância obrigatória no meio social, devido à importância que apresentam. (Menezes, 2017, p.20 *apud* Carvalho; Menzes, 2019, p. 6).

Além disso, a inclusão de princípios como a igualdade e a não discriminação na Constituição assegura que todos os membros da família tenham seus direitos protegidos de maneira igualitária, independentemente de gênero, orientação sexual, raça ou qualquer outra característica. Acerca disso, a evolução jurisprudencial é outro aspecto importante dessa mudança, em que os Tribunais têm reinterpretado o direito de família à luz dos valores constitucionais, como visto na ADI 4277/DF.

No julgamento, realizado em 2011, o STF, por unanimidade, decidiu pela interpretação do artigo 1.723 do Código Civil, que define como união estável aquela "entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" a qual incluiu as uniões homoafetivas. O Ministro Luiz Fux fundamentou sobre diversos princípios constitucionais que garantem esse direito aos casais do mesmo sexo, como o da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Valéria Cardin e Letícia Cara abordam:

> Foi a atual Constituição Federal que trouxe uma nova roupagem à família, ainda considerada o núcleo da sociedade, devendo receber a tutela do Estado, independente de sua forma de constituição. Esse conceito contemporâneo de família passou por uma construção histórica e doutrinária que sofreu de forma direta a influência de fatores exógenos, como por exemplo, a religião, a sexualidade, a despatrimonialização da família e demais fatores externos (Cardin; Cara, 2014, p.5 *apud* Menezes; Carvalho, 2019, p.8).

Destarte, a visão da família como núcleo da sociedade deve ser ressaltada, tendo em vista que a formação da sociedade se tem início na família e esse reconhecimento reforça a importância da família como construção social como analisado por Keitel *et al*

(2016, p.1), os quais afirmam que "a família, apesar de toda a reconfiguração ao longo da história, e agora de modo mais premente, ela mantém a dimensão de ser uma das instituições sociais mais importantes da organização social humana".

Essa visão decorre da perspectiva da família como célula-base na ideia de que ela é a primeira e mais influente instituição na vida de qualquer indivíduo. É dentro do ambiente familiar que as pessoas aprendem a conviver em sociedade e é

> [...] considerada a primeira instituição social que, em conjunto com outras, busca assegurar a continuidade e o bem-estar dos seus membros e da coletividade, incluindo a proteção e o bem-estar da criança. A família é vista como um sistema social responsável pela transmissão de valores, crenças, idéias e significados que estão presentes nas sociedades (Kreppner, 2000 *apud* Dessen; Polonia, 2007, n.p).

Vale destacar, ainda, que, evolução social depende, em grande medida, da capacidade familiar de promover e manter um conjunto de valores e normas, em sua maioria os problemas desencadeados tanto internamente quanto na sociedade. Assim, "se deve à exteriorização de desajustes no contexto familiar, enquanto ainda se está em processo de aprendizado e manejo para lidar com as adversidades, ocorrendo maior incidência de fragilidade, inconsistência e variação de humor". (Erel; Burman, 1995, *apud* Costa; Lapord, 2019, p.2).

A família, como uma das principais instituições sociais, desempenha um papel crucial nesse processo. Ao transmitir valores a família ajuda a formar a base moral sobre a qual se constroem as normas e expectativas sociais. Isso, por sua vez, contribui para a criação de um senso de pertencimento e responsabilidade entre os indivíduos, essencial para a manutenção da ordem social.

3 AFETO E FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA: PENSAR A ENTIDADE COMO ESPAÇO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO À LUZ DO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

O afeto da família, isto é, o vínculo emocional e os laços afetivos entre os membros da família, valorizam a importância do amor, do cuidado e do suporte emocional dentro das relações familiares, entrando em contraste com a visão que prioriza as heranças e bens materiais. Esse aspecto patrimonial é refletido no princípio da afetividade que de acordo com Calderon:

> [...] passa a ser o vetor dos vínculos familiares contemporâneos substituindo o que antes estava a cargo do Estado, do meio social e dos interesses patrimoniais. As relações familiares passam a se fundamentar na conjugação dos elos biológicos, matrimoniais e registrais com o elo afetivo. Em contrapartida, há casos em que os vínculos familiares se baseiam somente na afetividade como, por exemplo, as uniões estáveis e as filiações socioafetivas. Desse modo, agrega-se aos outros vínculos familiares uma dimensão afetiva (Calderon, 2017, n.p *apud* Gonçalves, 2020, p. 7).

Essa perspectiva do afeto reflete diretamente no princípio da dignidade humana em que a família tem o dever de promover um ambiente que permite o desenvolvimento dos jovens. Isso é assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) em que estabelece:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (Brasil, 1990).

Entretanto, a família é um local onde as interações entre seus membros moldam não apenas o comportamento, mas também as crenças, valores, a formação do indivíduo como um todo. Desde o nascimento, a família desempenha um papel crucial na formação

dos vínculos afetivos, particularmente na relação entre pais e filhos. O apego seguro, como descrito por Bowlby em que com a figura de apego, a segurança e o conforto experimentados na sua presença permitem que seja usado como uma "base segura", a partir da qual poderá se explorar o resto do mundo (Bowlby, 1979/1997 *apud* Ramires; Schneider, 2010, p. 3).

Denota-se, portanto, que a família atua não apenas como um espaço de desenvolvimento emocional, mas também como a formação social fundamental. No ambiente familiar, a interação entre os membros da família fornece as interações necessárias para o desenvolvimento humano, convém ressaltar que o sistema familiar é composto por subsistemas e os integrantes de cada um deles compreendem o meio em que vivem de forma sui generis (Minuchin *et al.*, 2009 *apud* Sathes, 2020).

O desenvolvimento social é influenciado pela dinâmica familiar. Através das interações. Minuchin (1974) destaca que a família funciona como um sistema que

> [...] corrobora a afirmação de que a família é a melhor maneira para criar indivíduos autônomos, gerando estabilidade interior, diante da constante mutação do mundo exterior à família. Ela é, portanto, o meio mais eficaz de manutenção da sociedade enquanto protege contra o mundo exterior. (Minuchin, 1974 *apud* Ponciano; Féres-Carneiro, 2003, n.p.).

Em suma, a família se estabelece como o principal local do desenvolvimento humano, funcionando tanto como um espaço de acolhimento emocional quanto como um cenário de socialização, através das interações que ocorrem entre os membros e do ambiente proporcionado a cada indivíduo o qual deve oferecer tanto segurança quanto interações. Outrossim, essa dinâmica familiar permite que seus integrantes adquiram conhecimentos essenciais para conviver em sociedade. Assim, a família se configura como a base primordial na construção do indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constitucionalização da família como célula-base da sociedade reflete a importância do seu reconhecimento no meio jurídico, especialmente em relação à sua proteção pelo Estado, conforme previsto no artigo 226 da Constituição Federal de 1988. A família contemporânea possui uma pluralidade de formas as quais desempenham um papel central na construção de indivíduos e, consequentemente, da sociedade, sendo um local de aprendizado, afeto e construção social. O desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa formam uma estrutura familiar e uma base sólida.

É por meio das relações afetivas e da convivência que a família tem um espaço primordial para a promoção da dignidade e do bem-estar de seus membros, independentemente de gênero ou orientação sexual. Essas discussões foram reforçadas por decisões judiciais como a ADI 4277/DF, que equiparou juridicamente as uniões homoafetivas às uniões resultaram heterossexuais, reiterando a importância da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana no direito familiar.

A função social da família vai além do seu papel biológico e reprodutivo, sendo também uma entidade responsável por transmitir valores e promover a inclusão social. Como formadora do indivíduo para viver em sociedade, a família tem o poder de influenciar profundamente a formação dos indivíduos, sendo, portanto, um espaço de desenvolvimento humano e promoção de direitos fundamentais.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, na instituição familiar, tem um valor maior em que o Estado e a sociedade têm o dever de garantir que os direitos de cada indivíduo no ambiente familiar sejam respeitados, promovendo, assim, a construção de uma sociedade justa. A função social da família, para garantir a dignidade dos seus membros e promover o bem-estar coletivo, configura-se como um alicerce fundamental para a manutenção e o desenvolvimento da sociedade.

Portanto, ao se analisar a temática, é essencial compreender a profundidade da função social da família, o papel do afeto nas relações familiares, e a centralidade da

dignidade da pessoa humana na aplicação da lei. Garantir a proteção de todas as formas de família é assegurar a construção de uma sociedade em evolução, inclusiva e com objetivo voltado para o bem-estar coletivo, respeitando sempre os princípios constitucionais que regem o direito, pois são eles que norteiam o ordenamento jurídico e tornam essa inclusão possível.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto:** transformações jurídicas no Direito de Família. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/43/70. Acesso em: 19 set. 2024.

ALVES, Roosenberg Rodrigues. Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações. *In*: II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História, **Anais**..., Universidade Federal de Goiás; Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 14-16 set. 2019, p. 1-14.

BRITO, Marília Barbosa de. Estudos da família no Brasil colônia. *In*: V Encontro Nordestino de História e V Encontro Estadual de História, **Anais**..., Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 10-15 out. 2004.

CAMARGO, Natália Fragoso de. **O papel da comunicação institucional-mercadológica na desconstrução da "família margarina**": um olhar para o dia dos pais. Orientador: Profa. Dra. Simone Alves de Carvalho. 2021. 106f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Públicas) - Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo, Escola de Comunicação e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

CARVALHO, Cândida Beatriz Rodrigues. **Uniões simultâneas no Brasil:** o impacto da ausência de reconhecimento jurídico sobre os direitos e garantias das mulheres. Orientador: Profa. Dra. Raquel Moraes de Lima. Coorientador: Profa. Ma. Jamille Maria Rodrigues Carvalho. 2023. 69f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2023.

CARVALHO FILHO, João Gualberto Teixeira de; CHAVES, Wilson Camilo. A acepção de família na teoria psicanalítica: Sigmund Freud. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, n.41, p. 100-118, jul.-dez. 2014.

CASTANHO; Maria Amélia Belomo. A família nas Constituições Brasileiras. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, Jacarezinho, n. 17, p. 181-204, 2012.

CASTRO, Yuri Silva de; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; COSTA, Danilo da. Função social da família: responsabilização dos pais em decorrência do abandono afetivo. Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, a. 13, v. 13, n. 44, p. 24-42, jan.-jul. 2022.

COSTA, Karina Afonso da.; LAPORT, Tamires Jordão. Revista Mosaico, Vassouras, v. 10, n. 1, p. 49-55, jan.-jun. 2019.

CROCETTI, Rafaela Martins; SILVA, Juvêncio Borges. A promulgação do estatuto jurídico civilista de 1916 e as matrizes do patriarcalismo brasileiro: a cidadania feminina brasileira negada no direito positivado. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 8, p. 405-430, out. 2020.

DESSEN, Maria Auxiliadora; POLONIA, Ana da Costa. A família e a escola como contextos de desenvolvimento humano. Paidéia (Ribeirão Preto), Ribeirão Preto, v. 17, n. 36, p. 21–32, abr. 2007.

DINIZ, Felipe Lima; SILVA, Felipe Lima de Souza da. As famílias do afeto e seus reflexos na sociedade atual. Research, Society and Development, v. 10, n. 7, p. 1-16, jun. 2021.

GITAHY, Raquel Rosan Christino.; MATOS, Maureen Lessa. A evolução dos direitos da mulher. Colloquium Humanarum, v. 4, n. 1, p. 74–90, 2007.

GONÇALVES, Victoria Doeler Olea. O princípio da afetividade e a sua relação com a aplicação do instituto da responsabilidade civil em casos de abandono. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/victoria_gon%C3%A7alves.pdf. Acesso em: 4 set. 2024.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). A Constitucionalização do Direito de Família e a evolução de conceitos na última década. *In*: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), portal eletrônico de informações, 16 jul. 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/7503/A+Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+a+evolu%C3%A7%C3%A3o+de+conceitos+na+%C3%BAltima+d%C3%A9cada%3B+entenda+mais+sobre+o+tema. Acesso em: 08 set. 2024.

KEITEL, Ângela Simone Pires *et al*. Família: a célula mater da sociedade. *In*: XXI Seminário Interinstitucional de Ensino, Pesquisa e Extensão; XIX Mostra de Iniciação Científica; XIV Mostra de Extensão; III Mostra de Pós-Graduação "Ciência, Tecnologia e Inovação" e II

Mostra de Iniciação Científica Júnior, Anais..., Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta, 2016, p. 1-4.

MAGALHÃES, Francisco Alves. A indissolubilidade do matrimônio. Orientador: Prof. Flávio Pereira Nolêto. 2014. 32f. Monografia (Bacharelado em Teologia) – Curso de Teologia, Faculdade Católica de Anápolis, Anápolis, 2024.

MARIANO, Fabiene Passamani. A família patriarcal contemporânea. *In*: V Encontro Internacional de História UFES/Paris-Est: Seres Vivos – Representações, Narrativas e Histórias, Anais..., Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015, p. 429-439.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988 - uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 13, p. 119–130, 2008.

MENEZES, Leandro Freitas. O Discurso Androcêntrico e a Representação Social da mulher. *In*: III Seminário Nacional de Línguas e Linguagens da UFMS/CPAQ e IV Seminário da Sociedade dos Leitores Vivos, Anais..., Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 5-7 out. 2021, p. 348–363.

MENEZES, Rita de Cássia Barros.; CARVALHO, Vladimir Gonçalves de. A constitucionalização do direito de família: reflexos de uma constituição federal cidadã e democrática. Revista Direitos Fundamentais e Alteridade, Salvador, v. 3, n. 1, p. 187-201, jan.-jun. 2019.

NUNES, Marlucia Ferreira; ABREU, João Paulo de Oliveira. O Código Civil de 2002 e a evolução no modelo familiar tradicional: a incorporação do afeto ao âmbito jurídico. Revista Saber Eletrônico On-Line, Jussara, v. 2, n. 1, p. 166-188, jan.-mar. 2018.

OLIVEIRA, Daniela Emilena Santiago Dias de *et al.* A importância da família para o desenvolvimento infantil e para o desenvolvimento da aprendizagem: um estudo teórico. Revista Intr@ciência, n. 19, p. 1-8, jun. 2020.

OLIVEIRA, Erlane Alves. Dez anos da Lei de Alienação Parental: contribuições jurídicas e sociais. Orientador: Profa. Dra. Hérika Juliana Linhares Maia. 2020. 28f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Departamento de Direito, Centro de Humanidades, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2020.

PASSOS, Luana et al. O consumo das famílias brasileiras: um olhar de gênero e raça. Economia e Sociedade, v. 33, n. 2, jan. 2024.

PIAZZA, Marina Silveira de Freitas; TOMAZ, Loyana Christian de Lima. A constitucionalização do direito das famílias e os princípios constitucionais que respaldam a socioafetividade. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 9, p. 703-719, out. 2021.

PEDERNEIRAS, Fernanda; GEARA, Diana Karam; GUIMARÃES, Thais Precoma. Família contemporânea: o valor jurídico do afeto. Revista Bonijuris, v. 33, n. 4. ago.-set. 2021.

PONCIANO, Edna Lúcia Tinoco; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Modelos de família e intervenção terapêutica. Interações, v. 8, n. 16, p. 57–80, 1 dez. 2003.

QUEIROZ, Fernanda Marques *et al*. "Tudo muda, mas nada muda": a desigual participação de homens no trabalho doméstico. *In:* Encontro Nacional de Pesquisadoras/es em Serviço Social, Anais..., Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2-7 dez. 2018.

RAMIRES, Vera Regina Rohnelt. SCHNEIDER, Michele Scheffel. Revisitando alguns Conceitos da Teoria do Apego: Comportamento versus Representação? Psicologia: Terapia e Pesquisa, v. 26, n. 1, p. 25-33, jan.-mar. 2010.

RODRIGUES, Oswalvdo Peregrina. Poder familiar na atualidade brasileira. *In*: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira. Acesso em set. 2024.

SANTOS, Liliane Cristina; PEREIRA, Marcelo Ricardo. Família e sociedade no contexto brasileiro. Plural: Revista de Psicologia da UNESP, Bauru, v. 2, 2023.

SATHES, Michele Minozzo et al. Desenvolvimento de um protocolo de diagnóstico sistêmico familiar. Pensando famílias, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 193–208, jul.-dez. 2020.

SILVEIRA, Eduarda Viscardi da. O estatuto da família e sua compatibilidade com o modelo familiar previsto na Constituição Federal de 1988: uma análise a partir do princípio da afetividade. *In*: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1446/O+estatuto+da+fam%C3%ADlia+e+sua+compatibilidade+com+o+modelo+familiar+previsto+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Federal+de+1988%3A+uma+an%C3%A1lise+a+partir+do+princ%C3%ADpio+da+afetividade. Acesso em: 17 set. 2024.

STRÜCKER, Bianca; CANABARRO, Ivo dos Santos. Por trás da "cura gay": o patriarcalismo na família e no Estado Contemporâneo. *In:* V Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia e V Mostra de Trabalhos Científicos, Anais..., Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Ijuí, [s.d.], p. 1-14.

TAPIA, Eloisa Veloso Rodriguez. O conceito jurídico de família nas constituições brasileiras de 1824 a 1988: um estudo histórico-historiográfico. Horizonte Científico, v. 6, n. 1, ago. 2012.

VIANNA, Roberta Carvalho. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da ESMESC, v. 18, n. 24, p. 511-536, 2011.

ZAPAROLI, Silvia Cristina; MATTAR, Jane Borges Leme; MATTAR, L. Repensando a família como espelho para a sociedade através de seus valores. Libertas, Juiz de Fora, [s.v.], [s.n.], p. 1-27, [s.d.].

O CASO PREVENT SENIOR À LUZ DA CPI DA COVID: VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO BIOÉTICO DA AUTONOMIA NO BRASIL PANDÊMICO

Leonardo Bocchi Costa[1]
Nathalia da Fonseca Campos[2]
Patricia Borba Marchetto[3]

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar as violações ao princípio bioético da autonomia nas relações médico-paciente desenvolvidas no Caso Prevent Senior, à luz do relatório final da CPI da COVID. Para isso, serão abordados os motivos ensejadores da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID-19 e as conclusões preliminares trazidas pelo relatório final sobre o Caso Prevent Senior. Posteriormente, serão trazidos à tona os fatos narrados pelas vítimas na investigação parlamentar, a fim de demonstrar as formas pelas quais o princípio bioético da autonomia deixou de ser observado pelos investigados, com destaque aos experimentos científicos antiéticos realizados junto a seres humanos e à imposição de medicamentos sem eficácia científica comprovada a médicos e pacientes. Diante do exposto, pôde-se concluir pela existência de indícios de reiteradas violações ao princípio da autonomia pelos agentes envolvidos no Caso Prevent Senior. Utilizou-se a pesquisa indireta bibliográfica e documental como técnica de levantamento de dados.

[1] Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP); E-mail: leonardo.bocchi@hotmail.com; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1266896615620006
[2] Bacharela em Medicina pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) – Campus Londrina; E-mail: nah-fonseca@hotmail.com; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7976735145551652
[3] Doutora em Direito pela Universidad de Barcelona, com título reconhecido pela Faculdade de Direito da USP; E-mail: patricia.marchetto@unesp.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9857008056151410

INTRODUÇÃO

Em meio à pandemia de COVID-19, com a preocupação mundial acerca das medidas de contenção para reduzir a circulação viral e da produção de vacinas contra o novo coronavírus, também eram vistas pesquisas relacionadas a medicamentos para o tratamento dos casos de COVID-19, buscando reduzir as taxas de internação e morte.

O caso da Prevent Senior foi uma tentativa de inserção neste último cenário, mas tendo, em contrapartida, o objetivo de assegurar a narrativa do Governo Federal para o encorajamento à imunidade de rebanho, que visa à contaminação em massa da população para o desenvolvimento de uma resposta imunológica à doença, o que poderia levar ao declínio dos casos posteriormente.

Inserido no Relatório Final da CPI da COVID, o caso Prevent Senior é composto de relatos de pacientes e familiares, médicos, ex-funcionários da empresa, entre outros envolvidos na narrativa, que demonstram, em toda sua composição, as violações éticas e os reflexos criminais por parte da empresa, não apenas dentro da relação médico-paciente, mas na esfera das pesquisas envolvendo seres humanos.

Diante dessas narrativas e acontecimentos, a presente pesquisa se dispõe a enfrentar a seguinte problemática: por quais meios o princípio bioético da autonomia foi violado no Caso Prevent Senior?

A hipótese adotada pela presente pesquisa se sumariza na violação reiterada ao princípio da autonomia por meio de experiência científica realizada sem o consentimento do pesquisado, imposição de medicamentos sem eficácia comprovada cientificamente a médicos e pacientes e tentativa de suspensão de tratamentos extraordinários sem a anuência do paciente ou seus familiares.

OBJETIVO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as violações ao princípio bioético da autonomia nas relações médico-paciente desenvolvidas no Caso Prevent Senior, à luz do relatório final da CPI da COVID.

METODOLOGIA

Esta pesquisa diz respeito a uma revisão integrativa de literatura, que tem como temática central as violações do princípio bioético da autonomia no Caso Prevent Senior. Por ser um estudo qualitativo e descritivo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo para a construção de sua abordagem.

Para a narrativa dos fatos acerca do Caso Prevent Senior, foi utilizado como principal fonte o Relatório Final da CPI da COVID, onde se encontram relatos de casos de pacientes impactados pela atuação da seguradora. Diante disso, os pesquisadores deste trabalho não apresentaram contato direto com paciente e/ou familiares, sendo os dados relatados originários da fonte bibliográfica utilizada. Ademais, foi utilizada a busca bibliográfica em bases de dados, bem como uma busca direcionada, principalmente associada a literatura brasileira consolidada sobre a escola bioética principialista.

1 O CASO PREVENT SENIOR COMO UMA DAS PRINCIPAIS DESCOBERTAS REALIZADAS PELA CPI DA COVID

O caso da Prevent Senior foi um dos maiores escândalos políticos do Governo Federal durante a pandemia. Trata-se de um encadeado de acontecimentos ocorridos em hospitais conveniados ao plano de saúde da Prevent Senior com o incentivo e o estímulo do Poder Executivo Federal, ressaltando-se a finalidade de comprovar a eficácia de

medicamentos cuja ineficácia contra a COVID-19 já vinha sendo apontada por estudos científicos ao redor do mundo (Boulware *et al*, 2020).

O objetivo final da série de eventos antiéticos e hediondos era corroborar a narrativa do Governo Federal no sentido da necessidade de se adotar a teoria da imunidade de rebanho. Nesse sentido, a tese se resumia à indispensabilidade de levar a COVID-19 ao número máximo de indivíduos para que a maior parte da população brasileira desenvolvesse a doença e apresentasse anticorpos, viabilizando, desse modo, a erradicação do coronavírus em território nacional por meio da contaminação coletiva.

Para amenizar os efeitos da doença no ser humano, o Governo Federal adotou a narrativa no sentido da existência de medicamentos capazes de impedir a internação e o óbito decorrentes de complicações da COVID se utilizados de maneira precoce. Comenta-se do tratamento precoce, que envolve a utilização de medicamentos ineficazes contra a doença e capazes de gerarem complicações ao paciente: hidroxicloroquina e ivermectina são as drogas mais defendidas e divulgadas pelos defensores da tese pseudocientífica.

Pontue-se, todavia, o fato de o Governo Federal não ter adotado tão somente o incentivo aos atos praticados pela Prevent Senior como viabilização de seu projeto de extermínio pautado pela necropolítica – fenômeno que pode ser compreendido como promoção da destruição máxima de determinados grupos de pessoas, submetendo vastas populações à condição de sub-humanos e mortos-vivos (Mbembe, 2018, p. 71).

Para implementar o plano de "enfrentamento" à COVID-19, o Poder Executivo Federal se contrapôs peremptoriamente à adoção de medidas profiláticas, como o uso de máscaras, o distanciamento social e a vacina (Brasil, 2021). Nesse sentido, o Governo atuou decisivamente para desestimular a população brasileira em aderir às medidas restritivas de circulação populacional, omitindo-se na conscientização dos indivíduos sobre a doença pandêmica e participando ativamente na criação e disseminação de notícias falsas (Brasil, 2021).

Os demais fatos acima evidenciados não serão, todavia, objeto de aprofundamento na presente pesquisa, já que o problema e a hipótese do corrente estudo científico não

passam pelas demais medidas de viabilização da teoria da imunidade de rebanho. A abordagem da pesquisa dará foco, portanto, às denúncias envolvendo fatos verificados nos hospitais conveniados à Prevent Senior e suas decorrências bioéticas e criminais.

1.1 A CPI da COVID como instrumento constitucional para investigação de atos do Poder Executivo Federal

A vinda à tona dos ocorridos em hospitais conveniados à Prevent Senior só foi possível por meio da instalação da CPI da COVID, fato levado a cabo pelo Senado Federal na data de 27 de abril de 2021.

A morte de mais de 200 mil indivíduos em território brasileiro por complicações clínicas trazidas pela COVID-19 em 2020 foi o fato decisivo para a criação da CPI da COVID. Membros do Poder Legislativo Federal reagiram à falta de planejamento do Governo Federal para combater o coronavírus e iniciaram um movimento parlamentar para viabilizar a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar a atuação do Governo Federal no combate à pandemia.

Tais parlamentares, apesar disso, foram obrigados a lidar com a resistência do Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, que se alçou à Presidência do Congresso Nacional com o apoio do Presidente da República. O Senador chegou a se referir à CPI como "absolutamente inapropriada" e "palanque político" (Empresa Brasil de Comunicação, 2021), opondo-se reiteradamente à instalação da comissão parlamentar no Senado.

O imbróglio político levou os signatários do protocolo de instalação da CPI ao Supremo Tribunal Federal, buscando garantir que as disposições constitucionais que regulamentam a criação de Comissões Parlamentares de Inquérito fossem observadas.

A liminar do Mandado de Segurança foi deferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso no dia 8 de abril de 2021, sob a fundamentação de se tratar de "prerrogativa político-jurídica das minorias parlamentares, a quem a Constituição assegura os instrumentos

necessários ao exercício do direito de oposição e à fiscalização dos poderes constituídos" (STF, 2021, n.p.).

A investigação realizada pela CPI da COVID durou em torno de seis meses e contou com a oitiva de Ministros, ex-Ministros, membros do Governo Federal, além de testemunhas ou investigados que apresentassem conexão com a atuação do Governo Federal no enfrentamento à pandemia pelo novo coronavírus.

Após as diligências investigativas realizadas, a relatoria da Comissão Parlamentar de Inquérito apresentou relatório final de 1287 páginas, com a transcrição de todas as diligências realizadas pela CPI e a sugestão de indiciamento de oitenta pessoas, físicas e jurídicas, pelo cometimento de crimes das mais diversas espécies, como falsificação de documentos, charlatanismo, epidemia e crimes contra a humanidade (Brasil, 2021).

Preliminarmente à análise dos resultados apresentados pelo relatório final da CPI, faz-se necessária uma breve abordagem acerca da regulamentação constitucional das Comissões Parlamentares de Inquérito e suas finalidades institucionais, a fim de que haja possível satisfatória contextualização fática e jurídica.

As comissões parlamentares de inquérito podem ser conceituadas como órgão colegiado que constitui uma projeção orgânica da Casa Legislativa a que se vinculada, destinado, nos parâmetros da constituição e das leis, a investigar fatos determinados que podem se revelar ilícitos (Bulos, 2015, p. 1132).

Tais comissões foram positivadas pela Constituição Federal, em seu artigo 58, § 3º, segundo o qual as CPIs deterão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, sem prejuízo de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas (Câmara dos Deputados ou Senado Federal).

Sua instalação somente ocorrerá por meio de requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa, "para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores" (Brasil, 1988, n.p.).

No caso da CPI da COVID, o fato determinado a ser apurado foram as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento à pandemia causada pelo novo coronavírus. A apuração desses fatos trouxe à tona importantes descobertas envolvendo a atuação do Governo Federal, incluindo superfaturamento na compra de vacinas e tentativa de enfraquecimento das políticas estaduais de combate à pandemia (Brasil, 2021).

Todavia, para os fins da presente pesquisa, somente o caso Prevent Senior será analisado, a fim de que questionamentos bioéticos sejam abordados e discutidos. Trata-se de importante caso envolvendo pesquisas antiéticas com seres humanos, chegando a ser comparado, no relatório final da CPI da COVID, aos acontecimentos verificados no Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena (Brasil, 2021).

1.2 O caso Prevent Senior

Uma das descobertas de maior repercussão nacional obtidas pela CPI da COVID foi o caso da Prevent Senior. Não é possível definir o caso em apenas um contexto fático, já que as denúncias envolvem diversas situações ilegais e antiéticas. Pontue-se o fato de a seguradora de saúde ter recebido incentivo e colaboração de membros do Governo Federal durante a pandemia para buscar comprovar a eficácia dos medicamentos constantes no chamado “kit-covid”: hidroxicloroquina, azitromicina e ivermectina (Brasil, 2021).

Tudo isso para viabilizar a defesa pelo Governo Federal da teoria da imunidade de rebanho, segundo a qual a epidemia de coronavírus em território nacional só teria fim com a contaminação de pelo menos setenta por cento da população brasileira, viabilizando-se, desse modo, a imunização coletiva por meio do desenvolvimento da doença.

A existência de medicamentos capazes de “prevenir” complicações decorrentes do quadro clínico gerado pela COVID-19 viabilizaria a adoção da teoria da imunidade de rebanho e, por esse motivo, o Poder Executivo Federal não mediu esforços para incutir na população brasileira a ideia de segurança a ser gerada pela “comprovação” da eficácia do

kit-covid contra a doença, ainda que pesquisas sérias demonstrassem justamente o oposto.

Em uma linha do tempo, as irregularidades verificadas em Hospitais conveniados à Prevent Senior se iniciam já em março de 2020, mês em que o coronavírus começa a se espalhar efetivamente pelo Brasil. Nessa ocasião, a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo informou que constatou a existência de casos suspeitos de coronavírus não notificados pela seguradora, incluindo casos que levaram pacientes à morte por COVID-19 (Brasil, 2021).

Importante mencionar que a falta de notificação dos casos suspeitos impede decisivamente que a vigilância tome conhecimento da situação e consequentemente adote as medidas necessárias para barrar a disseminação do vírus.

Outra situação de eminente irregularidade foi a pesquisa realizada pela Prevent Senior junto a seres humanos para buscar comprovar a eficácia da hidroxicloroquina e azitromicina contra a COVID-19. O estudo foi realizado sem o devido aval da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), não há registros de terem sido preenchidos Termos de Consentimento Livre e Esclarecido por parte dos pacientes e, ainda pior, há relatos de pacientes que foram submetidos às medicações sob estudo sem seu consentimento ou de seus familiares (Brasil, 2021).

Diversas outras questões éticas e metodológicas foram levantadas pelos membros da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID, como a ausência de randomização do estudo. Além disso, os pacientes submetidos à pesquisa não foram comprovadamente infectados pelo novo coronavírus: tratava-se, muitas vezes, de indivíduos com suspeita de contaminação, fato que enviesa decisivamente os resultados da pesquisa. Por fim, médicos da própria Prevent Senior relatam que houve fraude no número de mortes durante o estudo, já que seriam nove em vez de somente duas (Brasil, 2021).

Os médicos que eram funcionários da empresa denunciaram grave violação à sua autonomia profissional. A seguradora Prevent Senior coagiu os médicos a prescreverem as medicações constantes no kit-covid, que foi expandido após o fim da pesquisa antiética,

passando a incluir a ivermectina, prednisona, zinco e vitaminas. Ameaças de demissão, comprovadas documentalmente, foram utilizadas para que os medicamentos do kit-covid fossem prescritos em todos os casos de pacientes suspeitos de contaminação por COVID-19 (Brasil, 2021).

Não apenas a autonomia dos médicos foi violada pela Prevent Senior. A autonomia dos próprios pacientes foi inobservada reiteradamente pelos profissionais de saúde da empresa. Isso porque vários enfermos foram coagidos a se submeterem ao tratamento com os medicamentos do kit-covid em caso de suspeita de contaminação pelo novo coronavírus, havendo ameaças no sentido de o plano de saúde não cobrir qualquer internação decorrente de complicações do caso clínico, caso o paciente se recusasse a aderir à prescrição médica do kit-covid (Brasil, 2021).

Isso, é claro, quando os pacientes eram cientificados acerca da prescrição dos medicamentos do kit-covid, já que há relatos de enfermos que foram submetidos ao tratamento médico com hidroxicloroquina sem ao menos terem ciência sobre o medicamento ministrado (Brasil, 2021).

Além das violações à autonomia, há denúncias envolvendo alterações nos prontuários dos pacientes que davam entrada com suspeita ou confirmação de COVID-19. Ao entrarem nos hospitais conveniados, constava a CID B34.2 (COVID-19) nos prontuários desses pacientes. Após se passarem quatorze dias, a ordem da empresa era para que a CID fosse modificada para qualquer outra, exceto a correspondente ao novo coronavírus, de modo a possibilitar a maquiagem de pacientes mortos pela COVID-19 para que houvesse falsa sensação de sucesso do tratamento médico com kit-covid (Brasil, 2021).

Por fim, o mais grave relato diz respeito às condutas médicas deliberadas de encurtamento da vida que foram aplicadas a pacientes ocupantes de Unidades de Tratamento Intensivo, mesmo que não houvesse terminalidade da vida.

Há denúncia de pacientes que foram submetidos a verdadeira tentativa de homicídio pelos médicos, que suspenderam os tratamentos médicos extraordinários sem seu consentimento ou de seus familiares. Tais atos homicidas foram levados a cabo para

evitar superlotação nas UTIs e melhorar os dados estatísticos envolvendo a adoção dos medicamentos do kit-covid na empresa, uma vez que o lema "óbito também é alta" era repetido reiteradamente nos corredores dos hospitais (Brasil, 2021).

2 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA À LUZ DOS FATOS NARRADOS PELAS VÍTIMAS DA PREVENT SENIOR

O relacionamento entre pacientes e profissionais de saúde, principalmente com os médicos, tem-se transformado profundamente através dos séculos. Durante esse processo evolutivo, percebe-se que os enfermos foram deixando de habitar o papel passivo na relação clínica para passar a atuar ativamente nas tomadas de decisão que os envolvem (Zoboli, 2016, p. 152).

Esse raciocínio também se aplica às relações entre pesquisador e pesquisado, principalmente quando se levam em considerações documentos internacionais como o Código de Nuremberg e o Relatório Belmont (Costa, 2022, p. 35).

Assim sendo, mais especificamente a partir da década de 1970, o princípio da autonomia, depois de já ter sido reconhecido reiteradas vezes em documentos que regulamentavam as relações pesquisador-pesquisado, passa a ser amplamente aplicado também na ética médica, de modo a ser erigido à condição de princípio fundamental da Bioética, o que passou a demandar o consentimento livre e informado do paciente em relação a qualquer conduta médica (Sarmento, 2016, p. 170).

A partir dessa transformação, as relações médico-paciente, que, antes, eram "excessivamente verticais, monárquicas e, às vezes, até absolutistas, transformaram-se em relações de caráter mais horizontal, democrático e simétrico" (Correia, 1996, p. 40-41).

O desenvolvimento do princípio bioético da autonomia significou, portanto, a superação do paradigma do paternalismo médico, que ficou marcado pela infantilização dos pacientes em prol da aplicação do princípio da beneficência. O engendramento de uma bioética voltada a relações horizontais entre pesquisador e pesquisado e profissionais

de saúde e pacientes trouxe consigo a necessidade da observância à manifestação de vontade realizada pelo pesquisado ou pelo paciente (Saldanha, 2017, p. 42).

Trazendo o enfoque da autonomia às relações médico-paciente, verifica-se que a exteriorização válida da autonomia do paciente somente ocorre por meio do consentimento informado, uma vez que representa concretamente sua competência para aceitar ou recusar determinados tratamentos ou intervenções médicas, com base nos esclarecimentos que lhe são prestados sobre os riscos e os procedimentos que serão aplicados (Godinho et al, 2010).

Por ser o único meio de alcançar o respeito à autonomia do paciente, a obtenção do consentimento informado do paciente pelo médico é obrigação imposta pelo Código de Ética Médica e até mesmo pelo Código Penal brasileiro, com exceção dos casos que envolvem risco iminente de morte.

Assim sendo, à luz do modelo bioético principialista, uma relação regida pela bioética (clínica ou experimental) não pode ocorrer sem que a parte mais frágil (paciente ou pesquisado) tenha manifestado livremente sua vontade por meio do consentimento informado.

2.1 Parâmetros bioéticos para pesquisas envolvendo seres humanos

Segundo a Resolução 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde, “pesquisa” é definida como um processo formal e sistemático, que visa à produção, ao avanço do conhecimento e/ou à obtenção de respostas para problemas mediante emprego de método científico. Esta também conceitua a pesquisa envolvendo seres humanos, sendo essa uma investigação individual ou coletiva que engloba manejo de dados, materiais biológicos ou informações de participantes (Brasil, 2012).

A execução de estudos envolvendo seres humanos apresenta inevitabilidade devido a necessidade de se reproduzir integralmente as respostas biológicas do objeto de estudo naquele organismo ao qual receberá o produto estudado (Mendes, 2021). Devido a

essa exposição aos trâmites do estudo e suas possíveis adversidades, como eventos adversos dos fármacos usados, dos mais leves ao óbito, a regulamentação das pesquisas envolvendo seres humanos se mostrou e se mostra indispensável para a garantia dos direitos dos participantes da pesquisa, além de garantir uma normatização dos estudos e sua fiscalização.

Essa ponderação acerca dos participantes de pesquisa só teve início após a Segunda Guerra Mundial, através da qual o mundo visualizou inúmeros experimentos realizados em seres humanos dentro dos campos de concentração nazistas. Com o fim da guerra e visando a regulamentação da pesquisa em seres humanos, o Código de Nuremberg, proposto em 1946 pelas grandes nações, trouxe a necessidade de se aderir à pesquisa o consentimento voluntário dos participantes, sendo, ainda, que tal consentimento deveria ser fornecido por pessoas legalmente capacitadas para tal, afastando aqueles vulneráveis (Feijó et al, 2018).

A partir da referência histórica que simboliza o Código de Nuremberg, teve início uma sucessão de marcos atrelados à pesquisa com seres humanos: 1) A Declaração de Helsinque (1964), elaborada pela comunidade médica a fim de estabelecer critérios obrigatórios para o desenvolvimento de pesquisas envolvendo seres humanos (Mendes, 2021; Feijó *et al*, 2018; Barbosa; Veras, 2020). 2) O Relatório de Belmont (1978), para nortear a pesquisa em seres humanos nos EUA (Feijó *et al*, 2018; Barbosa; Veras, 2020), através de três princípios: respeito à autonomia, beneficência e justiça (Feijó *et al*, 2018). 3) O Guia de Boas Práticas Clínicas, norteador da pesquisa clínica em território americano. Seguidamente, este foi adotado pela Organização Mundial da Saúde como recomendação formal aos países filiados (1995) e, posteriormente, foi padronizado para agregar EUA, União Europeia e Japão (Feijó *et al*, 2018).

A regulamentação da pesquisa clínica no Brasil, até antes de 1988, era feita tendo como base a Declaração de Helsinque. No entanto, após a Constituição de 1988 e a atuação do Ministério da Saúde, as primeiras normas começaram a ser implantadas no território brasileiro (Barbosa; Veras, 2020). Atualmente, a normatização é feita através de

um sistema que envolve o Conselho Nacional de Saúde (CNS), a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) e os Comitês de Ética em Pesquisa (CEP), que se distribuem em todas as regiões do país. Tal sistema CEP-CONEP foi criado em 1996 por meio da Resolução CNS 196/96 (Amorim, 2019; Mendes, 2021).

É nesta resolução que são discutidos o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), bem como é onde se encontram os princípios bioéticos como referenciais para a pesquisa (beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia) (Mendes, 2021). Nesta resolução, o participante de pesquisa é definido como:

> Indivíduo que, de forma esclarecida e voluntária, ou sob o esclarecimento e autorização de seu(s) responsável(eis) legal(is), aceita ser pesquisado. A participação deve se dar de forma gratuita, ressalvadas as pesquisas clínicas de Fase I ou de bioequivalência (Brasil, 2012, n.p.).

A Resolução nº 466/12 também dispõe sobre os aspectos éticos envolvendo a pesquisa em seres humanos, apontando como necessário na pesquisa: a) o respeito ao participante em sua dignidade e autonomia; b) ponderação de riscos e benefícios e comprometimento em maximizar os benefícios e amenizar os riscos; c) garantir da evitabilidade de danos possíveis; d) ter a pesquisa uma relevância social, ou seja, finalidade socio-humanitária (Brasil, 2012).

Assim sendo, diante da realização de uma pesquisa envolvendo seres humanos, deve-se, a priori, realizar um protocolo de pesquisa para reger o ensaio clínico. O projeto inicial do estudo, juntamente com o orçamento, o cronograma das atividades e todos os documentos a serem utilizados (como o TCLE), deve ser submetido ao CEP vinculado à instituição da pesquisa para que este divulgue um parecer. Só então os pesquisadores terão autorização para a realização do estudo, que também será fiscalizado pela Anvisa, em se tratando de um ensaio clínico. Ademais, o estudo será acompanhado para monitoramento pelo CEP através de relatórios semestrais e outros métodos, a depender do risco da pesquisa (Feijó *et al*, 2018).

Considerando a tramitação do Caso Prevent Senior em meio a CPI da Covid e o estudo realizado pela instituição envolvendo a eficácia da Hidroxicloroquina e da Cloroquina na COVID-19, houve a exposição, por parte dos representantes da empresa, de que o estudo realizado teria sido um estudo observacional, que consiste em uma metodologia científica em que não há intervenção nos sujeitos de pesquisa, e que não houve a autorização da CONEP para a realização (Brasil, 2021).

Diante do exposto e levando em conta as normas para a realização de uma pesquisa científica, existe um primeiro choque contra a ética da Prevent Senior e seu estudo: a não submissão e aprovação da pesquisa pelo CEP e CONEP, classificando-a como uma pesquisa que fere a ética em pesquisa e, consequentemente, viola os direitos dos participantes do estudo (Brasil, 2021).

Sequencialmente, houve a divulgação dos resultados do estudo relacionados ao tratamento precoce, utilizando-se de hidroxicloroquina e azitromicina ambulatorialmente. Em tais materiais apresentados à imprensa, o estudo incluía 636 participantes, dos quais 412 fizeram uso da associação hidroxicloroquina + azitromicina e 224 permaneceram como grupo controle. Diante desses dados apresentados, o estudo realizado pela Prevent Senior poderia ser classificado como um ensaio clínico, na qual há intervenções realizadas sobre os participantes do estudo (Brasil, 2021).

Outros dados publicados em veículos de imprensa apontam que a coleta de dados dos pacientes em questão ocorreu previamente à submissão do estudo aos órgãos reguladores, o que também é proibido perante as normas do país. E, em decorrência do exposto, a CONEP suspendeu o estudo e, em sua investigação, o órgão ainda descobriu outras incongruências metodológicas, relacionadas principalmente à amostra estudada e os critérios de inclusão (Brasil, 2021).

Ainda segundo os dados apresentados no Relatório da CPI, existe um conflito entre os dados apresentados pela instituição responsável pela pesquisa e pelos sujeitos do estudo. A Prevent Senior afirmou, durante os depoimentos, que houve a assinatura do TCLE por parte dos participantes do estudo, no entanto, a informação é refutada pelos

familiares de um dos sujeitos (que veio a óbito) ao dizerem que este deu entrada na unidade e recebeu uma medicação, a qual não tinha conhecimento no momento, bem como seus familiares. Sendo o consentimento livre e esclarecido uma etapa imprescindível da realização de estudos envolvendo seres humanos, demonstra-se mais um ponto de contrariedade aos preceitos éticos da pesquisa clínica (Brasil, 2021).

Com relação ao mesmo paciente, este apresentava problemas cardíacos e não apresentava confirmação do diagnóstico de COVID-19, podendo se questionar se a evolução para o óbito decorreu da COVID-19, da complicação da doença cardíaca de base pela associação com os medicamentos de potencial efeito adverso cardiovascular ou de outra condição. Diante disso, pode-se levantar o questionamento do cumprimento do princípio bioético da não-maleficência, que deve nortear a pesquisa envolvendo seres humanos, uma vez que não se evitou causar danos ao paciente, comprovado pela não realização de exames prévios à administração da hidroxicloroquina (ex. Eletrocardiograma) (Brasil, 2021).

2.2 A imposição de medicamentos a médicos e pacientes

Ainda na avaliação do Caso Prevent Senior sob a óptica do Relatório da CPI da COVID, observa-se, em depoimentos apresentados, o fato de que os médicos vinculados à instituição ficavam restritos em sua atuação à prescrição do "kit-covid" sob a forma de protocolo institucional. Tal situação vai de encontro ao proposto pelo Código de Ética Médica, em seu Capítulo II, que dispõe sobre o direito dos médicos, no qual estabelece que é direito do médico "IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência" (CFM, 2018).

Ademais, no que consta no Relatório da CPI, havia, por trás de todo o interesse da aplicabilidade do "kit-covid", a tentativa de fundamentação do discurso trazido pelo Governo Federal e pelo Ministério da Economia – "O Brasil não pode parar", e do incentivo à imunidade de rebanho por parte destes. Com isso, a comprovação da eficácia da

associação hidroxicloroquina + azitromicina na prevenção e/ou tratamento precoce daria suporte ao posicionamento do Governo Federal de não realização do lockdown e ofereceria amparo à população para voltar às atividades sem o medo da infecção (Brasil, 2021).

Esta situação envolvendo os médicos assistentes que atuaram sob tal cenário e visando tais interesses também vai de encontro com o Código de Ética Médica, essencialmente em seu Capítulo III, que dispõe sobre a responsabilidade profissional, ocasião em que dispõe ser vedado ao médico permitir que interesses pecuniários ou políticos de seu empregador, superior hierárquico ou do financiador da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade (CFM, 2018).

Finalmente, o mesmo Código recém citado também atribui ao médico o compromisso de exercer sua autonomia, uma vez que apresenta conhecimento e capacidade técnica para sua atuação. Nesse sentido, Capítulo I, proíbem-se ao médico a renúncia à sua liberdade profissional e a permissividade envolvendo restrições ou imposições prejudiciais à eficiência e correção de seu trabalho (CFM, 2018).

Somado à violação da autonomia do médico, o caso também revela ultrajes à autonomia dos pacientes assistidos pelos hospitais vinculados à Prevent Senior. Um primeiro ponto a ser apresentado quanto a esta violação é o referente à administração de medicamentos que estavam sendo objeto de estudo pela seguradora sem o consentimento do paciente, como deposto no Relatório da CPI. Esse primeiro apontamento viola o Código de Ética Médica em seu artigo 22 do Capítulo IV, dispositivo que veda ao médico deixar de obter consentimento informado do paciente ou de seu representante legal após, exceto em caso de risco iminente de morte (CFM, 2018).

Ademais, constata-se em relatório que os pacientes eram coagidos a seguirem prescrição do kit-covid, com ameaças de o plano de saúde ofertado pela Prevent Senior não assistir o paciente que não acatou a prescrição em casos de complicações da doença

(Brasil, 2021). Esse fato, juntamente com o primeiro apresentado, fere o apresentado no artigo 24 do Código de Ética Médica, que veda ao médico deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de livre decisão sobre sua pessoa ou seu bem-estar (CFM, 2018).

2.3 A autonomia como elemento indispensável à caracterização da eutanásia

Define-se Eutanásia como boa morte, morte sem sofrimento, morte digna, sendo ela uma prática que visa a abreviação da vida para aliviar ou evitar o sofrimento do paciente, quando este se encontra diante de uma doença incurável (Siqueira-Batista; Schramm, 2005; Cardin; Nery, 2020).

Na realização desta prática, o paciente é o agente decisor, que, frente ao sofrimento físico e psíquico de sua condição incurável, opta por abreviar a vida. Sendo assim, a conceituação de eutanásia depende do exercício de autonomia do paciente, uma vez que este necessita declarar sua vontade de realização e estabelecer a via de execução (Siqueira-Batista; Schramm, 2005; Cardin; Nery, 2020).

Dentro da conceituação de eutanásia, surgem as classificações, sendo que ela pode ser dividida com relação ao ato em si e com relação ao consentimento do paciente. Em relação ao ato, a eutanásia se divide em: a) eutanásia ativa, na qual a abreviação da vida é feita através de uma ação direta visando provocar a morte do enfermo; b) eutanásia passiva, através da qual a morte decorre da não realização de uma ação, de forma proposital, para evitar o prolongamento da vida do enfermo; e c) eutanásia de duplo efeito, com a qual a morte ocorre através de uma ação sem a finalidade de levar a morte, mas que teve por este fim, como ocorre no manejo da dor do paciente (Siqueira-Batista; Schramm, 2005; Cardin; Nery, 2020).

Quando classificada com base no consentimento do paciente, a eutanásia pode ser dividida em: a) eutanásia voluntária, que consiste na eutanásia verdadeira, a qual o paciente decidiu por sua realização; b) eutanásia involuntária, sendo esta um ato contra a vontade do paciente, também reconhecida como homicídio; e c) eutanásia não voluntária,

dita como a abreviação da vida quando não há o conhecimento da vontade do paciente (Siqueira-Batista; Schramm, 2005; Cardin; Nery, 2020).

Ainda existe, dentro dos conceitos interligados à bioética, o suicídio assistido. Este, muito confundido com a eutanásia ativa, consiste na abreviação da própria vida através de um ato realizado pelo próprio paciente, assistido por outra pessoa qualificada (Siqueira-Batista; Schramm, 2005). Assim, para a autêntica realização da eutanásia, vê-se necessário o esclarecimento do paciente sobre sua doença e as possibilidades frente a ela e sobre seu prognóstico, dando por nulas as dúvidas. Realizada toda a compreensão, o paciente pode tomar sua decisão de forma consciente, em plena execução de sua autonomia.

Vale pontuar, também, acerca do conceito da mistanásia, apresentado no Relatório da CPI diante do caso da Prevent Senior. Compreende-se mistanásia como a morte dolorosa, miserável e fora de seu tempo, geralmente decorrendo de atos omissivos, falta de acesso aos serviços de saúde e/ou a condições básicas de vida (Siqueira-Batista; Schramm, 2005; Paiva; Da Cunha, 2020).

Em seu desenrolar, o Relatório da CPI pontua como mistanásia os eventos relacionados à aplicabilidade de cuidados paliativos em pacientes não inseridos em condições de terminalidade ou de doenças incuráveis. Nesses eventos, os pacientes se encontravam em suporte intensivo devido a COVID-19 e suas complicações, recebiam terapias de intuito curativo. No relato de uma das vítimas, o enfermo havia demonstrativo de melhora em exames clínicos, descaracterizando a consumação e a terminalidade do caso (Brasil, 2021).

Diante dos fatos narrados e em conhecimento dos termos bioéticos, pode-se apontar a inadequação terminológica. O caso não se enquadraria em um exemplo de mistanásia por se tratar de um serviço de saúde que estaria dando um suporte terapêutico ao paciente, não classificando a omissão, uma vez que foi pontuada a transferência da unidade de terapia intensiva aos cuidados paliativos (Brasil, 2021), o que levaria o paciente a uma morte fora do seu tempo, sim, mas sem a caracterização da miséria e da dor.

Ademais, o caso também não entraria na terminologia da eutanásia, uma vez que não há caracterização de terminalidade de vida e não há o consentimento do paciente e da família para a execução, impedindo em duas vias a utilização de tal termo. Com isso, sustenta-se a conclusão de que o que ocorreu em meio ao Caso Prevent Senior e a negligência médica com relação à continuidade da terapia curativa dos pacientes internados por COVID-19, à luz dos elementos informativos colhidos a partir da CPI da COVID e documentados em seu Relatório Final, deve receber o nome de tentativa de homicídio.

CONCLUSÃO

Os fatos exteriorizados pela CPI da COVID envolvendo os hospitais conveniados à Prevent Senior demonstraram articulação entre o Governo Federal e os responsáveis pela empresa investigada para realizar experimentos biológicos antiéticos em seres humanos com a finalidade de comprovar, mesmo com a existência de vários vieses na pesquisa elaborada e na prescrição indiscriminada, a eficácia da hidroxicloroquina e dos demais medicamentos integrantes do kit-covid. Os acontecimentos investigados decorrem da adoção pelo Governo Federal da teoria de imunidade de rebanho, que busca viabilizar a contaminação em massa da população brasileira pelo novo coronavírus para que anticorpos fossem desenvolvidos a partir do desenvolvimento da doença, de modo a frear a propagação do vírus no futuro.

Todavia, questões muito caras à bioética foram inobservadas pela Prevent Senior em seus atos, principalmente quando se observa o enfoque especial despendido pela presente pesquisa ao princípio da autonomia. Diante da gravidade das violações, além da possibilidade de responsabilização administrativa por meio do Conselho Federal de Medicina, os fatos narrados no relatório final da CPI da COVID indiciam a prática de crimes contra a vida e a liberdade.

Diante de todo o exposto, sempre levando em consideração o relatório final da CPI da COVID, onde constam as narrativas trazidas pelas vítimas, a hipótese inicialmente adotada pelo presente estudo foi confirmada. Isso porque demonstraram-se as reiteradas violações ao princípio bioética da autonomia no Caso Prevent Senior, por meio da realização de pesquisa científica sem o consentimento informado dos pesquisados, da imposição de medicamento sem eficácia cientificamente comprovada a médicos e pacientes e da tentativa de suspender medidas curativas sem a concordância do paciente ou de seus familiares.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Karla Patrícia Cardoso. Ética em pesquisa no sistema CEP-CONEP brasileiro: reflexões necessárias. Ciência & Saúde Coletiva [online]. 2019, v. 24, n. 3, pp. 1033-1040. https://doi.org/10.1590/1413-81232018243.35292016.

BARBOSA, Caio Almeida; VERAS, Renata Meira. Perspectivas históricas dos Comitês de Ética em Pesquisa no Brasil: uma revisão da literatura. Saúde e Transformação Social, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 133-142, 2020. Disponível em: http://stat.necat.incubadora.ufsc.br/index.php/saudeetransformacao/article/view/4215/5684 Acesso em: 5 fev. 2024.

BOULWARE, David D *et al.* A Randomized Trial of Hydroxychloroquine as Postexposure Prophylaxis for Covid-19. The New England Journal of Medicine, n. 383, p. 517-525, 2020. Disponível em: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmoa2016638 Acesso em: 5 fev. 2022.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 jan. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. Relatório Final da CPI da COVID. Senado Federal, DF, 2021. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/fc73ab53-3220-4779-850c-f53408ecd592 Acesso em: 13 jan. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; NERY, Lais Moraes Gil. A Eutanásia como forma de garantia da autonomia da vontade. Revista Direitos Humanos e Democracia, *[S. l.]*, v. 8, n. 15, p. 96–107, 2020. DOI: 10.21527/2317-5389.2020.15.96-107.

CESAR, Chester Luiz Galvão et al. Uso da Classificação Internacional de Doenças em inquéritos de saúde. Revista Brasileira de Epidemiologia [online], v. 4, n. 2, pp. 120-129, 2001. DOI: https://doi.org/10.1590/S1415-790X2001000200007.

CFM. Resolução n. 2.217, de 27 de setembro de 2018. Código de Ética Médica. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da Bioética. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (orgs.). Fundamentos da Bioética. São Paulo: Paulus, 1996.

COSTA, Leonardo Bocchi. Condutas médicas restritivas e direito à morte digna no Brasil: uma análise da prática da ortotanásia à luz da Constituição e do Direito Penal. Londrina: Editora Thoth, 2022.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. Pacheco considera "inapropriada" CPI da covid-19, ordenada pelo STF. Agência Brasil, Ebc.com.br, 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-04/pacheco-considera-inapropriada-cpi-da-covid-19-ordenada-pelo-stf Acesso em: 13 jan. 2024.

FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos et al. Pesquisa clínica sob a ótica da integridade. Revista Bioética [online], v. 26, n. 2, p. 172-182, 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/1983-80422018262237.

GODINHO, Adriano Marteleto; LANZIOTTI, Lívia Hallack; MORAIS, Bruno Salome. Termo de consentimento informado: a visão dos advogados e tribunais. Revista Brasileira Anestesiol., v. 60, n. 2, p. 207-214, 2010.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. 2. ed. São Paulo: n-1 Edições, 2018.

MENDES, Camila Capucho Cury. Considerações bioéticas acerca dos princípios que sustentam as pesquisas envolvendo seres humanos e a responsabilidade civil dos pesquisadores. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 1, p. 5740-5758, 2021. DOI: https://doi.org/10.34117/bjdv7n1-391

PAIVA, Wellington; DA CUNHA, Thiago Rocha. Mistanásia em Tempos de Pandemia de COVID-19: Reflexões Iniciais a partir da Bioética Global. *In*: DADALTO, Luciana. (org.). **Bioética e COVID-19.** 1. ed. Indaiatuaba: Editora FOCO, 2020.

SALDANHA, Rodrigo Róger. **Testamento Vital:** aspectos controversos e a autonomia do enfermo. Curitiba: Juruá, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia. **Cadernos de Saúde Pública** [online], v. 21, n. 1, p. 111-119, 2005. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-311X2005000100013 Acesso em: 5 fev. 2022.

STF. **Mandado de Segurança**: MS 37.760, Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 14 abr. 2021.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Tomada de decisão em Bioética Clínica. *In*: SIQUEIRA, José Eduardo et al (orgs.). **Bioética Clínica:** memórias do XI Congresso Brasileiro de Bioética, III Congresso Brasileiro de Bioética Clínica e III Conferência Internacional sobre o Ensino da Ética. Brasília: Editora Ltda-ME, 2016.

ULTRAJE À INFÂNCIA: A PSICOLOGIA JURÍDICA NO FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Ana Rosa Gonçalves Melo[1]
Debora Maia Florenzano[2]
Fernanda Silveira Chaves[3]

RESUMO
Este artigo busca uma abordagem teórica acerca dos limites familiares e seus benefícios no que concerne ao bem-estar da criança envolvida, aduzindo os casos onde o fim da sociedade conjugal é motivado pela violência doméstica. A psicologia é debatida neste texto para uma maior compreensão da necessidade do convívio com ambos os genitores, ressalvando os casos em que tal presença pode ser prejudicial à saúde física e psicológica do menor, aqui presente o Direito para impor e garantir seus direitos. Assim, é exposta a urgência em visar o desenvolvimento saudável de crianças envolvidas nos divórcios acima citados, para uma maior compreensão do real benefício da guarda compartilhada e seus limites ao controlar casos atípicos. Atribui-se, portanto, que as decisões judiciais sejam baseadas nessas premissas e, por conseguinte, que o ultraje ao menor seja mitigado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo abordar a guarda compartilhada como uma problemática nos casos em que a separação do casal[4] é motivada por violência doméstica.

[1] Graduanda em direito na Universidade Federal Fluminense/VR, e-mail: anargm@id.uff.br.
[2] Graduanda em direito na Universidade Federal Fluminense/VR, e-mail: deboramaia@id.uff.br.
[3] Doutoranda no PPGSD da Universidade Federal Fluminense, e-mail: fernandachaves@id.uff.br. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/3659373533841138
[4] Para fins desse estudo, a palavra separação foi usada lato sensu indicando tanto casais que se relacionaram informalmente, e estão em momento de ruptura, quanto aqueles que constituíram vínculo formal como o casamento ou a união estável e estão em processo de extinção desse vínculo. Abrange não apenas casais

É imprescindível destacar que a violência nas relações familiares não é uma questão nova e atinge, principalmente, crianças e mulheres em seu núcleo intrafamiliar. Assim, analisar-se-á, ao longo deste escrito, o cuidado necessário para com a criança a fim de compreender suas necessidades e sofrimentos ao vivenciar, direta ou indiretamente, formas de violência familiar.

Como metodologia, o presente artigo está pautado em análise bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, bem como na pesquisa de artigos científicos relacionados ao tema. O método dialético foi aplicado para analisar as informações recolhidas, sempre em constante reflexão e embate com as questões suscitadas ao longo da pesquisa. Por esse motivo, o foco interdisciplinar permeia o estudo, sendo possível entender o *'locus'* da família e o que significa sua conturbação para a vida do menor a partir da área da psicologia e, ainda, sendo possível alcançar, na área do direito, quais as garantias para preservação da saúde e bem-estar do menor.

A Lei 13.058, ora essa enquadrada como medida de direito, promulgada em 2014, traz a guarda compartilhada como a forma mais acertada de decisão judicial quando se pensa na perspectiva dos filhos[5], visto que, anteriormente a ela, a maior parte dos casos eram resolvidos através da guarda unilateral. No entanto, é necessário visar a criação de uma problemática: os riscos para uma criança, sob guarda compartilhada, quando um de seus genitores foi responsável por agressão doméstica e, por isso, acarretou a separação dos pais.

Concerne à Justiça, mediante a lei 14.713/2023[6], a preocupação com o filho quando imposta uma guarda compartilhada no caso citado acima, visto que o agressor

heteroafetivos como também homoafetivos, sempre que essa relação tenha resultado filho(s), biológicos ou não, e desde que encontrem-se em momento de extinção do relacionamento por ocorrência de violência doméstica sendo necessário determinar o tipo de guarda será adotada.

[5] Princípio do maior interesse da criança e do adolescente previsto no art. 227 da CF e no artigo 3° do Estatuto da Criança e do Adolescente

[6] Altera as Leis nºs 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

poderá cometer violência familiar e, dentre outros motivos, prejudicar a saúde mental de seu filho, que poderá desenvolver problemas físicos e emocionais, vindo, até mesmo, a reproduzir comportamentos que estiveram presentes no ambiente em que esteve inserido. Deve-se, para tanto, investigar e estudar as potenciais medidas para a decisão mais acertada do juiz de direito ao excepcionar os casos em que não deve ser concedida, ao genitor, a guarda do sucessor, tendo em vista seu bem-estar como maior necessidade.

ABORDAGEM TEÓRICA

A visão contemporânea ocidental sobre a família é enfática ao abordar tal núcleo a partir da junção de duas pessoas atraídas por sentimentos em comum, tendo o afeto e o amor como princípios-base para a constituição de um relacionamento. A criação dos filhos está diretamente ligada com as funções implícitas da família retratada, sendo esta responsável pela formação e pela transmissão de valores, crenças, costumes e regras. Assim, o convívio com os genitores possibilita para a criança a construção e a apropriação de saberes, hábitos e práticas sociais.

Esse local em abstrato chamado família, significa então um *'locus'*, ou seja, uma ambiência que possibilite e fomente, tanto quanto possível, o bem-estar de seus integrantes, de forma a possibilitar a eles o desenvolvimento pleno de suas capacidades e realizações pessoais. De modo que a família é hoje, para a doutrina jurídica do ponto de vista da constitucionalização do direito privado, uma organização social formada por mais de uma pessoa, com base no afeto e com a finalidade de realização pessoal de cada um dos seus integrantes[7].

Em tempos pré-modernos, o que se via era a legitimidade da família pautada no matrimônio, forma única possível e aceita culturalmente. Não se concebia possibilidade de

filhos. (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm) Acesso em: 06 de ago 2024

[7] CARNACCHIONI, 2021.

outros arranjos familiares ou de dissolução do vínculo, que existia como uma instituição, um fim em si mesmo, com objetivos produtivos e reprodutivos, e independentemente de estarem ou não felizes os seus integrantes.

Cabe salientar que, a partir do começo do século XXI, houve mudanças reais e padrões difusos de relacionamento. A visão de família é internamente alterada em consequência da modificação da relação de pai como ente provedor da casa e a mãe como uma figura de cuidado para a família. Com o início da Revolução Industrial, alterações no modo de vida dos indivíduos, como a entrada da mulher no mercado de trabalho e as descobertas científicas, pelas quais se difundiram as pílulas anticoncepcionais, por exemplo, separam o mundo do trabalho do mundo familiar e a sexualidade da reprodução, interferindo no cotidiano familiar até então estabelecido.

Contudo, a intervenção tecnológica é de fundamental importância para tais evoluções, ainda mais no que concerne à responsabilidade paterna. Traz, a partir da difusão do exame de DNA um estreitamento nos laços e responsabilidades familiares, visto que enquadra o homem em seu lugar de pai, que nunca foram tão responsáveis por sua reprodução biológica como no momento atual de nossa história[8].

Nessa senda, é essencial ter a presença de duas figuras distintas, materna e paterna, para ocorrer o desenvolvimento infantil. Para a psicologia, enquanto a mãe representa uma figura que promove acolhimento, cuidado e proteção, o pai exerce o papel de orientar a criança quanto aos limites, regras, direitos e justiça[9]. Desse modo, pode-se observar que ambos são de muita valia para todos os aspectos de educação do menor. Logo, em situações de separação, é necessário que a criança continue mantendo o contato com a mãe e com o pai, visando maior estabilidade familiar.

No entanto, cabe dispor aqui que as uniões estáveis homoafetivas e a adoção de crianças por casais do mesmo sexo permeiam as novas configurações familiares e estão inseridas em suas discussões. A sociedade se apresenta polarizada por demais em

[8] ACOSTA; VITALE, 2008.
[9] BENCZIK, 2011.

questões sociais e, por isso, as famílias homoafetivas revelam novas faces da parentalidade e do cuidado para com esta instituição. Assim, outras formas de relação e de identidades ganham visibilidade.

No mais, na atualidade, a família deixa de ser constituída unicamente por casamento formal, ora homem e mulher. Na atualidade, diversificam-se as unidades familiares formadas pelo casamento civil ou religioso, seja pela união estável; seja grupos formados por qualquer dos pais ou ascendentes e seus filhos, netos ou sobrinhos, seja por mãe solteira, seja pela união homoafetiva. Diminui, assim, a discriminação relacionada à estrutura das famílias e se busca a igualdade entre filhos legítimos, naturais ou adotivos[10].

Lembrando do acima descrito sobre a psicologia e a presença dos pais na infância, em especial sobre a importância de duas figuras distintas na formação da criança e, ainda, considerando a realidade de novos arranjos familiares, é que defende-se aqui, por analogia, que tais figuras podem ser representadas por dois homens ou duas mulheres, haja vista que deterão personalidades distintas, influenciando em dois pólos a perspectiva da criança, que terá então dois exemplos de identidade como influência direta na sua formação, mantendo-se uma ambivalência que não precisa necessariamente estar ligada ao gênero. Dito isso, fica claro que é necessário, também para casais homoafetivos em separação, determinar-se a guarda compartilhada como prioritária, mantendo o contato rotineiro após a separação com ambos os pais sejam eles do mesmo sexo ou não.

É importante ressaltar, além disso, que a mudança cultural, social e jurídica do que se entende por família passa pelo pressuposto constitucional da igualdade de gênero, sendo inclusive contemplada pela proposta de reforma do Código Civil (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002), anteprojeto de lei em tramitação no Congresso Nacional[11]. Nela vê-se

[10] ACOSTA; VITALE, 2008.

[11] O anteprojeto foi recebido no Senado Federal em 17 de abril de 2024. O texto foi elaborado por uma comissão de juristas formada por ato do presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, e presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão. A partir dele, será proposto projeto de lei pelo presidente do Senado que tramitará na casa. Acesso em: 06 de set. 2024 https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto

o intuito de igualar os direitos e deveres do homem e da mulher, levando em consideração, até mesmo, o trabalho invisível praticado pelas mulheres, empenhados na criação de seus sucessores. Assim, a proposta apresentada é para uma reformulação do conceito de família e pela abrangência para aquelas compostas por indivíduos do mesmo gênero[12].

Desse jeito, o conceito de família, que antes era compreendido como a formulação de uma relação entre homem e mulher, hoje, procura-se ampliar dentro do projeto de reforma do Código Civil para classificar como família - dando-lhe tutela Estatal - mães ou pais solos, casais que tenham convívio estável, contínuo, duradouro e público e grupos que vivem no mesmo lar e que possuem responsabilidades familiares[13].

Vale evidenciar que, enquanto na guarda unilateral um dos pais detém exclusivamente a guarda e o outro apenas o direito de visita e fiscalização, na guarda compartilhada não há exclusividade no exercício e tanto um quanto outro genitor são corresponsáveis pela conduta da vida dos filhos[14]. Mais que isso, o que se tem em mente nesta última é o convívio diário com um e com outro, mantendo-se o mais possível a rotina que existia antes da separação, sendo certo que no dia a dia haverá a presença de ambos e que estarão necessariamente presentes nas pequenas decisões diárias. Fica ressaltado que neste tipo de guarda manter-se-á, por sua própria natureza, o contato direto do menor com seus pais mesmo separados, de modo que continuarão ambos influenciando diretamente na sua formação e o que a princípio, pelo menos potencialmente, significa ampla possibilidade de desenvolvimento individual desta criança, pode resultar numa decisão temerária se diante de situação de violência doméstica.

A geração de uma instabilidade familiar, contudo, retratada neste artigo através da separação conjugal, transfere a responsabilidade da criança não mais apenas para o pai e a

[12] Artigo da proposta de reforma que ressalta a igualdade: “Art. 1.514-A. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” Acesso em 06 de set.2024: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf
[13] LIMA, 2023.
[14] GAGLIANO; PAMPLONA, 2024.

mãe, mas também para toda a rede de sociabilidade em que estão inseridos. A família deve, por conseguinte, atuar como sujeito protetor de seus membros e, por isso, no ordenamento jurídico brasileiro a guarda compartilhada passou a ser regra no § 2° do artigo 1.584 do Código Civil de 2002, alterado pela Lei 13.058/14.

Antes da alteração, o §2° atribuía, em sua redação original do Código Civil de 2002, que a guarda seria do genitor que apresentasse melhores condições de exercê-la, ou seja, a regra era a guarda unilateral e o antigo entendimento da doutrina no Direito abordava a guarda compartilhada apenas como uma opção para os pais. No entanto, mesmo a partir da definição majoritária pela guarda compartilhada, ainda permeia pela sociedade o ideal de que a mãe é melhor preparada para cuidar dos filhos e, por isso, as questões do compartilhamento cotidiano de responsabilidades e cuidado, afeto, ainda parecem distantes da realidade para com a criança.

Após a alteração, passou-se a tratar da necessidade de uma divisão equilibrada do convívio com os pais, tudo para trazer o foco principal para a criança, a qual é a maior afetada no contexto. Para isso, é imperioso haver uma divisão mais justa possível entre os genitores acerca de renda e tempo destinados à criação do filho em comum, na tentativa de balancear os direitos e os deveres dos genitores, potencializando a melhor rotina para o menor.

No entanto, os casos de separação conjugal devem ser analisados individualmente, visando a especificidade de cada núcleo familiar, bem como urge a necessidade de analisar cautelosamente os casos de violência doméstica, caracterizada como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial[15]. Essa agressão, por muitas vezes, é pivô para a dissolução do casamento e, ainda, é capaz de atingir o filho, que está envolvido de forma direta ou indireta, seja física ou psicologicamente.

[15] Art 5º da Lei Maria da Penha.

Quando os pais possuem dificuldade em dialogar no que diz respeito à criança, a guarda compartilhada, que pressupõe maturidade e consenso contínuo, pode ser organizada de maneira que os direitos e deveres de cada genitor sejam bem definidos judicialmente. O plano parental é um documento no qual os pais, conjunto a um advogado, auxiliando nos desdobramentos que podem ocorrer em razão do compartilhamento, definirão as decisões em relação à criação dos filhos. O ideal é que os guardiões estejam de acordo para estabelecer as cláusulas do plano. Caso não ocorra, provavelmente o juiz determinará as atribuições do pai e da mãe[16].

De outro lado, em casos em que, não é possível uma solução madura e negociada, soa temerária a imposição estatal do compartilhamento da guarda, já que o simples fato do relacionamento do casal, por si só, já pode colocar em risco a integridade dos filhos. Por isso que, em última *ratio*, em casos de impossível diálogo sadio entre os pais, tem-se entendido que não se poderá impor a modalidade de guarda conjunta[17]. O caso diz respeito apenas à falta de comunicabilidade razoável e amigável entre os pais, situação mais branda que a tratada neste estudo. Assim, se neste caso, relativamente mais ameno, já é possível afastar a imposição da guarda compartilhada, mais ainda se faz necessária uma redobrada atenção do magistrado para que esteja atento à eventual violência no ambiente doméstico, sendo aí seu dever afastar o compartilhamento.

Consoante o estudo publicado em 2012 pela Universidade de Cardiff[18], no País de Gales, comprovou que a ocasião geradora de dano para as crianças não é a separação dos pais, mas sim as discussões antes, durante e depois da desunião dos genitores. Os menores, criados em um lar emocionalmente delicado frágil em razão de conflitos, tendem a ter batimentos cardíacos mais acelerados e níveis mais altos de estresse, o que lhes afeta na formação de conexões neurais nos cérebros infantis.

[16] BARONI; DE CARVALHO, 2017.
[17] GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2024.
[18] HAROLD, 2018.

A longo prazo, segundo Gordon Harold[19], manter essa criança vinculada ao convívio de tais conflitos pode acabar por provocar consequências como interrupções no desenvolvimento cerebral, distúrbios do sono, ansiedade, depressão, indisciplina e outros problemas graves em bebês, crianças e adolescentes.

Consequentemente, a experiência vivenciada em família na infância é fator de impacto direto na vida adulta. Assim, uma criança criada em um ambiente violento está propícia a crescer com danos à saúde física e mental e instabilidade emocional, além de dificuldade para se adaptar ao meio social, visto que, na maioria das vezes, o que ocorre é uma mera repetição da tradição ou reprodução irrefletida de práticas[20].

Nesse contexto, é necessário que o Estado intervenha para interromper o ciclo de violência e proporcionar às vítimas diretas e indiretas, mecanismos de proteção rápidas e eficazes. Destaca-se a Lei nº 11.340/06 - Lei Maria da Penha - que visa tipificar não só as formas de violência doméstica, mas também determina medidas protetivas para garantir os direitos fundamentais das mulheres. É de suma importância a medida de afastamento do agressor de quaisquer ambientes que sejam frequentados pela vítima, ex companheira, além da proibição de contato entre ambos para preservar a integridade física e psicológica da mulher.

No Código Civil de 2002, o artigo 1.632, atesta que a separação dos genitores não altera a relação entre pais e filhos e que cabe aos genitores estarem presentes para os descendentes, sinalizando que a relação, desde que não tóxica, deve perpetuar. Portanto, o artigo escusa logicamente o caso de violência doméstica, onde um dos genitores é agredido pelo outro, o que afeta também a perspectiva do infanto. É possível observar que o afastamento devido à medida protetiva de urgência, como estabelece a lei Maria da Penha, resulta no rompimento, quase que imediato, do vínculo com o malfeitor.[21]

[19] Gordon Harold é professor de Psicologia da Universidade de Sussex (Reino Unido) e coautor do estudo sobre os impactos de conflitos interparentais nas crianças, recém-publicado no periódico The Journal of Child Psychology and Psychiatry.
[20] ACOSTA; VITALE, 2008.
[21] OLIVEIRA, 2022.

Os pais são responsáveis por, em um viés teórico, proteger a criança contra o mundo e, também, proteger o mundo daquilo que é novo, que irrompe sobre ele a cada nova geração. Hannah Arendt afirma, ao tratar desta responsabilidade, que qualquer pessoa que se recuse a assumir a responsabilidade coletiva pelo mundo não deveria ter crianças e que seria preciso proibi-las de tomar parte em sua educação[22].

Nesse viés, em casos de violência familiar, a guarda dos filhos pode tornar-se complexa, pois há alguns casos que o genitor agressor pode buscar a guarda como uma forma de manter controle e proximidade com a vítima, não sendo por genuíno interesse nas crianças. Essa é uma tática de abuso contínuo, onde o agressor tenta exercer poder e controle, mesmo após o fim da relação com a vítima[23].

Assim, seguindo o recurso especial n.º 1.878.041 - SP (2020/0021208-9) do Superior Tribunal de Justiça, a guarda compartilhada obrigatória pode ser impedida em apenas duas condições: a inexistência de interesse de um dos cônjuges e a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. No caso de violência doméstica, o agressor se enquadra na segunda condição, pois compromete a integridade física e mental do menor de idade.

Portanto, ao visar mitigar as consequências da convivência da criança com o agressor, promulgou-se a Lei 14.713/23 que modificou a lei 10.406/02 - Código Civil e a lei 13.105/2015 - Código de Processo Civil. A primeira alteração trouxe como impeditivo para a guarda compartilhada a probabilidade de violência doméstica e familiar[24], já a segunda alteração impôs ao juiz o dever de questionar as partes e o Ministério Público acerca das situações de violência que cercam o casal ou os filhos[25].

Assim, é crucial que o magistrado considere não apenas a presença de indícios, mas busque também a efetiva comprovação de qualquer risco de violência familiar ao

[22] ACOSTA; VITALE, 2008.
[23] MARTINS; FUCHS; CURY, 2017.
[24] Lei 10.406/02, art. 1.584, Código Civil.
[25] Lei 13.105/2015, art. 699-A, Código de Processo Civil.

determinar a guarda. Essa medida intenta garantir que a segurança do menor seja priorizada, prevenindo que a criança seja exposta a ambientes potencialmente prejudiciais.

O magistrado consegue analisar a situação familiar mediante outros profissionais que podem ser envolvidos no processo, como psicólogos e assistentes sociais, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 101[26]. A análise multidisciplinar tem mais abrangência e pode ser capaz de alcançar a realidade daquele menor em seu contexto familiar. O objetivo do acompanhamento psicológico para o menor é garantir o bem-estar emocional dele, dado o impacto que situações de violência podem ter. Porquanto, a função de assistente social em processos de guarda que envolvem violência doméstica, especialmente quando há crianças envolvidas, é investigar as condições sociais, familiares e de convivência, buscando informações que auxiliem na tomada de decisão.

O laudo psicossocial gerado pelos profissionais com base nessa análise tem um impacto significativo na decisão do juiz, pois ajuda a identificar qual a situação que garante maior segurança e estabilidade emocional, enfatizando o melhor interesse da criança. Além disso, o ECA - Estatuto da Criança e Adolescente - assegura no artigo 129[27], que os

[26] Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
V - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
VII - acolhimento institucional;
VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
IX - colocação em família substituta.

[27] Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;
II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação.

genitores do menor também podem ter acesso a tais profissionais, buscando maior equilíbrio familiar para a criança e o adolescente.

Esses dispositivos garantem que, em casos de violência doméstica, as crianças possam ter acesso a atendimento psicológico para resguardar sua saúde mental e emocional, o que pode ser solicitado ou determinado judicialmente.

A promulgação da Lei 14.713/23 representa um avanço significativo na proteção dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil. Reconhece, por sua vez, os riscos da convivência com agressores e estabelece salvaguardas para prevenir tais situações. Além disso, excepciona os casos de violência sobre a regra da guarda compartilhada, e, para isso, no Código de Processo Civil, artigo 69, orientam-se os magistrados na produção de provas e na investigação da situação familiar. Tais medidas foram implantadas com o intuito de aprimorar a decisão do juiz da melhor opção mais próxima ao ideal para a família e principalmente para o menor em questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guarda compartilhada pode ser um modelo benéfico para o desenvolvimento saudável da criança, como aponta a psicologia, pois mantém o contato com o pai e a mãe. Apesar disso, o foco tem que estar na segurança e bem-estar da criança e na construção de um ambiente familiar acolhedor, avaliando cuidadosamente qualquer risco de violência doméstica ou familiar.

No entanto, nem sempre o ambiente familiar em que está inserido será protetor para o menor, visto os casos de violência doméstica e familiar que afetam diretamente, ou indiretamente na minoria dos casos, o desenvolvimento saudável deste indivíduo. Assim, proporcionar à criança um novo ambiente familiar - cujas bases vem sofrendo mudanças não apenas culturais como jurídicas, haja vista a estruturação do anteprojeto de reforma do Código Civil - pode ser de extrema valia.

A legislação brasileira avançou com a promulgação da Lei 14.713/23, que oferece proteções adicionais contra a exposição de menores a ambientes violentos. Acrescidamente, a norma irá progredir com a atualização do Código Civil, que abrangerá o conceito de família moderna, priorizando o menor atingido. No entanto, a eficácia dessas leis depende da implementação rigorosa e da cooperação entre todos os envolvidos no sistema de justiça e proteção social.

A função do magistrado de avaliar e determinar a situação, necessita do complemento de outros profissionais do âmbito das ciências sociais, para que possa excepcionar os casos de violência doméstica, com foco maior na criança que está envolta da situação. Compreende-se que o comportamento e sentimentos do menor devem ser considerados para a resolução do impasse, sem que se agrave a integridade física e mental e sua segurança.

Conclui-se, portanto, que a guarda compartilhada pode ser um instrumento poderoso para garantir o desenvolvimento equilibrado e saudável das crianças, desde que seja aplicada com a devida cautela e responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Ana Rojas; VITALE, Maria Amália Faller (Org). **Família**: **Redes, Laços e Políticas Públicas**. 4ed. São Paulo: Cortez /Instituto de Estudos Especiais, p. 1203 - 2008.

BAPTISTA, Rodrigo. **Novo Código Civil: Senado recebe anteprojeto de juristas e analisará o texto**. Agência Senado, 17 abr. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto. Acesso em: 06 set. 2024.

BARONI, Arethusa; DE CARVALHO, Laura Roncaglio. Guarda compartilhada: a importância de estabelecer um plano parental. **JusBrasil**, Curitiba, p. 1-1, 2 out. 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/guarda-compartilhada-a-importancia-de-estabelecer-um-plano-parental/505235100. Acesso em: 8 set. 2024.

BENCZIK, Edyleine Bellini Peroni. A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil. **Revista Psicopedagogia**, São Paulo, v. 28, n. 85, p. 1-9, 2011. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psicoped/v28n85/07.pdf. Acesso em: 4 mai. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069**, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002. BRASIL.

BRASIL. **Lei nº 14.713, de 30 de outubro de 2023**. Altera as Leis nºs 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, 30 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm. Acesso em: 3 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão "guarda compartilhada" e dispor sobre sua aplicação. Brasília, 22 dez. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 3 mai. 2024.

CARNACCCHIONI, Daniel. **Manual de Direito Civil:** volume único. 5. ed. – São Paulo: JusPODIVM, 2021.

CONGRESSO NACIONAL. **Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 06 set. 2024.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. **Família e casal: arranjos e demandas contemporâneas**. [*S. l.*]: Edicoes Loyola, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** - Volume Único. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 1384 p.

LIMA, Célia. **Que mudanças no Código Civil podem impactar mulheres e crianças?**. Lunetas, Bragança, p. 1-1, 23 maio 2023. Disponível em: https://lunetas.com.br/que-mudancas-no-novo-codigo-civil-podem-impactar-mulheres-e-criancas/. Acesso em: 4 set. 2024.

MARTINS, Aquiles; FUCHS, Lucas; CURY, Thais. A Guarda dos Filhos nos Casos de Violência Doméstica Contra a Mulher. **Revista do CAAP,** Belo Horizonte, v. 21, ed. 1, p. 2- 18, 29 ago. 2017. Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/download/47079/38247/16582. Acesso em: 4 set. 2024.

OLIVEIRA, M. A. DA S. et al. Implicações para homens do afastamento do(a) filho(a) devido medida protetiva de urgência. **Acta Paulista de Enfermagem,** v. 35, 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ape/a/WGBN3gpxmcNfTyNYDLbyvDw/?lang=pt#. Acesso em: 4 set. 2024.

ROCHA, Camila Pache da; ROCHA, Maurem Silva. **A ineficácia da guarda compartilhada obrigatória em casos de violência doméstica contra a mulher**, Rio Grande do Sul, p. 1-34, 1 nov. 2022. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/08/camila_rocha.pdf. Acesso em: 4 mai. 2024.

STJ. Recurso Especial: REsp 1.878.041 SP 2020/0021208-9. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 25/11/2021. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1221611171/inteiro-teor-1221611274. Acesso em: 3 mai. 2024.

HAROLD, Gordon. Como as brigas dos pais podem afetar as crianças. **BBC News,** Brighton, 15 abr. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-43592582. Acesso em: 4 set. 2024.

HONORATO, Thainan. Traumas da infância podem estar ligados à ansiedade em adultos: Estudo identificou tipos de traumas que podem se relacionar ao desenvolvimento de transtornos ansiosos na vida adulta. **Jornal da USP**, São Paulo, 28 set. 2017. Disponível em: https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-da-saude/traumas-da-infancia-podem-estar-ligados-a-ansiedade-em-adultos. Acesso em: 4 mai. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2021

ACESSO À JUSTIÇA NA PAUTA DO DIA: PENSAR A FUNDAMENTALIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO[1]

Maísa Rodrigues Braga Martins[2]
Mell Guioto Cansian de Oliveira[3]
Tauã Lima Verdan Rangel[4]

RESUMO
O escopo do presente está assentado em analisar a fundamentalidade do acesso à justiça, no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro. ". A dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, é um dos pilares do Estado brasileiro. Essa inclusão reflete um compromisso funda- mental com a valorização do ser humano e orienta a estrutura jurídica e política do país. A dignidade humana é compreendida não apenas como um princípio jurídico, mas também como um vetor de proteção dos direitos fundamentais, que busca assegurar condições mínimas para a vida digna de todos os indivíduos. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro é uma resposta histórica às violações de direitos que marcaram períodos de autoritarismo e desigualdade. Ao reconhecer e garantir a dignidade de cada indivíduo, o Estado brasileiro se compromete não apenas a respeitar os direitos fundamentais, mas a trabalhar ativamente para que todos tenham a

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Ondas de acesso à justiça em terras brasileiras: um diálogo entre as teorias de Mauro Cappelletti e Boaventura de Souza Santos no tocante à promoção do princípio do acesso à justiça no contexto da comarca de Cachoeiro de Itapemirim"

[2] Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: maisarbragamartinss@gmail.com

[3] Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: menonlie@icloud.com

[4] Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

possibilidade de viver de forma digna e plena. O termo "acesso" pode abarcar tanto o ato de entrar em um local quanto a possibilidade de alcançar um determinado objetivo. No contexto jurídico contemporâneo, o conceito de "acesso à justiça" refere-se à capacidade de um indivíduo de efetivamente buscar e obter a proteção do sistema judiciário. Assim sendo, deve-se reconhecer que o acesso à justiça transcende a mera possibilidade de iniciar um processo judicial; envolve um conjunto mais amplo de condições que garantam a efetividade e a equidade nos processos judiciais. o acesso à justiça deve ser entendido como um direito universal que assegura a qualquer pessoa, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural, a oportunidade de buscar a resolução de conflitos ou a proteção de seus direitos. Esse acesso não se limita apenas à possibilidade de entrar no sistema judicial, mas inclui a garantia de que o processo seja justo, rápido e acessível. Atualmente, o conceito de "acesso à justiça" não se restringe à mera capacidade de ajuizar ações. Ele abrange a ideia de que todos devem ter acesso a todos os recursos disponíveis no processo, permitindo que cada parte busque uma decisão que esteja em conformidade com a lei. Além disso, é possível recorrer a mecanismos extrajudiciais para a resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem. O acesso à justiça deve ser considerado um princípio fundamental, essencial para a eficácia de todo o sistema jurídico. Esse princípio envolve a implementação de diversas medidas que garantam que todos possam resolver seus problemas, seja pela via judicial ou extrajudicial. Trata-se, portanto, de mecanismo indissociável para o exercício da cidadania e da concretização dos direitos fundamentais. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 consagra, de modo expresso, mas não exaustivo, os direitos fundamentais que estão presentes do artigo 5º ao 17º. Ora, são direitos essenciais ao ser humano garantindo não apenas o mínimo mas instrumentos de proteção dos indivíduos frente às ações do Estado. Dentre essas ferramentas é indispensável que o povo conheça seus direitos e dentre eles está o “Acesso a Justiça” que é capacidade dos indivíduos de obter proteção legal e reivindicar seus direitos dentro do sistema jurídico. Esse conceito abrange não apenas a disponibilidade de serviços jurídicos.

E esse artigo tratara também sobre a remoção de barreiras que podem impedir que pessoas, especialmente aquelas em situações de vulnerabilidade, acessem o sistema judicial de forma efetiva, sendo uma luta diária dentro desse Estado chamado

democrático, onde grande parte da população perde oportunidades e ficam a merce do Estado por não conhecerem e não conseguirem lutar por algo que é fundamental e de direito do povo, além da teoria de grandes autores como Cappelletti e Garth sobre o atual tema.

Cappelletti e Garth discutem sobre as três principais barreiras ao acesso à justiça: custo, falta de informação e complexidade do sistema. Embora a assistência jurídica gratuita represente um avanço, ela não é suficiente para resolver todas as dificuldades. Por isso, os mesmos propõem reformas que serão capazes de simplificar o sistema, a obra dos autores apresetem o conceito de sua ideia sobre “ondas renovadas” de acesso a justiça, a primeira onda foca na assistência jurídica em prol de pessoas carentes, a segunda é a defesa dos direitos coletivo, que irão permitir que grupos se mobilizem juridicamente, e a terceira visão foca em um acesso mais humanizado.

Uma nova perspectiva, proposta por Kim Economides em 1999, representa a quarta onda renovatória, que se concentra na formação ética dos operadores de direito. Economides argumenta que, para melhorar o acesso à justiça, é fundamental educar os advogados, e mostra o verdadeiro acesso à justiça exige a garantia de que todos tenham a possibilidade de resolver seus conflitos e exercer seu direito de forma eficaz.

A dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º da Constituição de 1988, é um princípio central que orienta a aplicação dos direitos fundamentais. Ela deve ser respeitada em todas as normas, conforme parâmetro para normas e ações estatais. O reconhecimento desse princípio responde às evidências históricas e busca a construção, as Constituições, embora mudem ao longo do tempo, mantêm sua essência fundamental. O Brasil viveu uma ditadura civil-militar de 1964 a 1985, caracterizada por um "autoritarismo de crise" disfarçado de legalidade, em que os Atos Institucionais restringiram direitos civis e políticos.

Em resposta às manifestações crescentes, o Ato Institucional nº 5 foi promulgado em 1968, intensificando a repressão e a violência. Houve, assim, uma transição gradual para a democracia nos anos 1970, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 resultou na

Constituição de 1988, a "Constituição Cidadã", que simbolizou a recuperação da democracia e a proteção dos direitos do povo. Neste passo, de modo expresso, o Texto de 1988 albergou o acesso à justiça enquanto direito dotado de fundamentalidade, constituindo, de modo expresso, o catálogo de direitos e garantias individuais enumerado no artigo 5º, o qual passa a figura como meio para exercício de outros direitos, como, ainda, reclama mecanismos efetivos de concretização.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. Ao lado disso, as plataformas de pesquisa empregadas na condução da pesquisa foram *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões "Acesso à Justiça", "Direitos Fundamentais", "Dignidade da Pessoa Humana" e "Estado Democrático de Direito".

2 O ACESSO À JUSTIÇA EM DELIMITAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE O ALCANCE DA LOCUÇÃO À LUZ DOS ESTUDOS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

A obra Acesso à Justiça, escrita por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é uma referência fundamental para o estudo do acesso à justiça. Publicada em 1978, a obra traz como fio condutor de análise o entendimento de que o acesso à justiça não pode ser visto

de maneira simplista, como apenas o direito de ter um advogado ou de levar um caso aos tribunais. Cappelletti e Garth (1978) argumentam que esse conceito precisa ser ampliado, de modo a incluir a ideia de que as pessoas devem ter condições reais de exercer seus direitos de forma justa e efetiva.

De forma mais superficial, o acesso à justiça é a possibilidade de todo cidadão levar suas demandas ao Estado-juiz. No entanto, frequentemente, as pessoas com menos recursos ou com pouco conhecimento sobre seus direitos enfrentam dificuldades para resolver seus problemas de maneira justa, devido a uma série de obstáculos, como questões econômicas, representativas ou de acessibilidade ao próprio Poder Judiciário (Cappelletti; Garth, 1978). Para Cappelletti e Garth (1978), o sistema de justiça enfrenta inúmeros desafios, desde o alto custo dos processos até a complexidade do sistema judicial, o que impede a maior parte da população de acessar adequadamente o sistema. Além disso, os autores destacam que aqueles que mais sofrem com essas barreiras são justamente os que mais precisam de justiça: as populações de baixa renda, as minorias e os grupos vulneráveis.

Outro ponto de destaque da obra é a crítica ao modelo tradicional de assistência jurídica. Os autores reconhecem que os programas de assistência gratuita representam um avanço significativo no acesso à justiça, mas afirmam que isso não é suficiente. A mera presença de um advogado não resolve todos os problemas, já que o sistema, como um todo, ainda é inacessível para muitas pessoas. Por isso, Cappelletti e Garth (1978) sugerem a necessidade de reformas mais profundas, que visem à simplificação do sistema, tornem-no mais eficiente e promovam alternativas à resolução de conflitos fora dos tribunais.

Os autores ainda apresentam uma visão mais ampla sobre a justiça social, defendendo que o acesso à justiça está diretamente relacionado à igualdade de direitos e à possibilidade de que todos, independentemente de classe social, raça ou gênero, possam ter suas demandas ouvidas e resolvidas pelo Estado. Essa perspectiva torna a obra uma contribuição essencial para o debate sobre a democratização do sistema de justiça (Cappelletti; Garth, 1978).

Em síntese, Acesso à Justiça, de Cappelletti e Garth (1978), defende que a justiça não deve ser um privilégio de poucos, mas um direito de todos. Para que isso aconteça, é necessário implementar mudanças no sistema de acesso à justiça, educar as pessoas sobre seus direitos e criar formas mais simples e acessíveis de resolver problemas. Nesse sentido, os autores identificam três barreiras principais: o custo, a falta de informação e a complexidade do sistema.

Contudo, o entendimento sobre acesso à justiça vai além da questão econômica. Embora o custo seja uma das principais barreiras que impedem muitas pessoas de buscar justiça, Cappelletti e Garth (1978) destacam que outros fatores, como a burocracia, a lentidão do sistema e a falta de informação, são obstáculos significativos. Para os autores, o acesso à justiça deve garantir a todos os indivíduos a possibilidade de terem suas reivindicações ouvidas, analisadas e solucionadas de forma rápida e justa.

Cappelletti e Garth (1978) argumentam que o sistema judicial não deve ser visto apenas como algo formal e distante das pessoas, mas como um instrumento que realmente ajude a sociedade. Para eles, o sistema de justiça precisa ser adaptado para atender a todos, especialmente aqueles que têm maior dificuldade em fazer valer seus direitos. O sistema legal, assim, deve servir como uma ferramenta de inclusão social, ajudando a diminuir as desigualdades e promovendo uma justiça acessível e justa.

Os autores também destacam a importância de soluções alternativas para a resolução de conflitos, que não dependam necessariamente dos tribunais. Sob essa perspectiva, mecanismos como a mediação, a conciliação e a arbitragem são vistos como formas eficazes de garantir o acesso à justiça, especialmente em casos de menor complexidade. Ao sugerir essas alternativas, Cappelletti e Garth (1978) afirmam que a justiça não deve ser ape- nas acessível, mas também eficiente e adaptada às necessidades de cada caso.

Um dos principais elementos da obra é o conceito das “ondas renovatórias” de acesso à justiça. Essa metáfora explica como o sistema de justiça passou por transformações ao longo do tempo, buscando sempre melhorar e ampliar seu campo de

incidência, de modo que mais pessoas possam ter seus direitos garantidos. Cappelletti e Garth (1978) tratam essas mudanças como ondas sucessivas, cada uma trazendo uma nova visão sobre como o sistema judicial pode ser mais acessível e justo para todos, especialmente para os mais necessitados.

A primeira onda renovatória de acesso à justiça, conforme destacam os autores, teve como foco garantir que as pessoas pobres pudessem ter um advogado. Sem um advogado, os indivíduos enfrentam sérios empecilhos em sua participação nos processos, seja devido à complexidade dos ritos e técnicas processuais, seja pelo próprio vernáculo jurídico. Se alguém não pode pagar um advogado, torna-se difícil ou impossível se defender adequadamente. Essa primeira onda resultou na criação de serviços de assistência jurídica gratuita, nos quais o Estado oferece advogados para aqueles que não podem pagar (Cappelletti; Garth, 1978).

Embora esse tenha sido um grande avanço, permitindo que muitas pessoas finalmente pudessem reivindicar seus direitos, foi apenas o começo. Mesmo com a assistência jurídica, ainda restavam barreiras, como a lentidão dos processos e a falta de informação sobre os direitos. Dessa forma, a primeira onda trouxe soluções apenas parciais (Cappelletti; Garth, 1978).

A segunda onda renovatória, por sua vez, concentrou-se nos direitos coletivos, abordando a falta de representação de interesses difusos. Cappelletti e Garth (1978), em suas pesquisas, entendem que muitos problemas que levam as pessoas à justiça não afetam apenas um indivíduo, mas sim uma coletividade. Exemplos disso incluem a defesa do meio ambiente e os direitos dos consumidores, questões que afetam um grande número de pessoas ao mesmo tempo.

Nessa segunda onda, emergiu a ideia de que os direitos coletivos também devem ser defendidos na justiça, e que deve haver mecanismos para representar grupos inteiros. Em vez de cada pessoa afetada buscar individualmente seu direito, seria possível a criação de organizações ou grupos que pudessem representar todas essas pessoas em uma única ação judicial. Essa abordagem economiza tempo e recursos, garantindo que os direitos de

todos sejam defendidos simultaneamente. A combinação de ações coletivas, sociedades de advogados de interesse público, assessoria pública e advogados públicos foi considerada essencial para superar esse problema (Cappelletti; Garth, 1988, p. 67).

A terceira onda renovatória de acesso à justiça trouxe uma visão mais ampla e humanizada, indo além do simples acesso aos tribunais. Para Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça envolve garantir que as pessoas entendam seus direitos, possam se expressar, serem ouvidas e que os processos sejam mais simples e rápidos. Com frequência, o sistema judicial é tão complicado que as pessoas desistem de buscar seus direitos ou sequer sabem como iniciar o processo.

A terceira onda também sugere que o acesso à justiça não se limita aos tribunais. Embora não se possam negligenciar as virtudes da representação legal, o movimento de acesso à justiça requer uma abordagem mais compreensiva da reforma (Cappelletti; Garth, 1988, p. 69). Além disso, a mediação e a conciliação são alternativas mais rápidas e menos burocráticas, que podem garantir uma justiça mais acessível. Ainda neste sentido, o importante é que todos, independentemente de sua condição financeira ou nível de conhecimento, possam ter acesso à justiça e obter uma resolução justa para seus problemas (Cappelletti; Garth, 1988).

Essa nova visão de acesso à justiça busca romper as barreiras que ainda existem para muitas pessoas, oferecendo soluções mais inclusivas e adaptadas à realidade de cada um. Isso melhora o acesso ao sistema judicial e faz com que ele funcione de maneira mais eficaz e humana para todos (Cappelletti; Garth, 1988).

Alterando a perspectiva de Cappelletti e Garth, é possível explorar uma nova abordagem, nesse caso, a proposta da quarta onda renovatória, desenvolvida por Kim Economides (1999). Essa abordagem representa uma forma inovadora de pensar em relação às ondas anteriores concebidas pelos dois autores supracitados. Enquanto as três primeiras ondas concentravam-se nos obstáculos enfrentados pelos cidadãos para o acesso à justiça, Economides propõe uma mudança de perspectiva, voltando-se para o papel dos profissionais do direito e a relevância de sua formação ética.

Economides (1999), por seu turno, defende que o acesso à justiça não depende apenas de reformas estruturais ou da ampliação de serviços jurídicos para a população, mas, sobretudo, da qualidade da formação ética dos advogados e operadores do sistema de justiça. Segundo o autor, uma educação jurídica mais humanizada e alinhada a princípios éticos sustentáveis seria fundamental para garantir um sistema mais justo e eficaz. Ele considera que a crise no sistema de justiça não pode ser solucionada apenas com o aumento do número de profissionais, mas requer uma formação que priorize a responsabilidade social e a ética profissional.

Ao direcionar seu estudo para os operadores do direito, Kim inverte o foco das ondas renovatórias anteriores, que estavam centradas no cidadão como o principal agente do acesso à justiça. Ele argumenta que, para melhorar o sistema de justiça, é essencial analisar a ética e a prática dos profissionais jurídicos. Para ele, a forma como a prática jurídica é conduzida atualmente não só agrava o estado de crise no sistema judiciário, mas também limita o acesso à justiça até mesmo para os próprios advogados.

Economides se baseia em uma pesquisa feita nos EUA na década de 1960, que constatou que as pessoas de baixa renda tinham algum grau de acesso ao sistema judiciário, sugerindo que o distanciamento da população do sistema judiciário pode ser consequência não apenas da falta de informações acessíveis, mas também da maneira como os advogados se apresentam no mercado (Economides, 1999). Esse questionamento levou o autor a refletir sobre o papel dos profissionais do direito nesse cenário.

Com esse enfoque em mente, o autor propõe que a análise do acesso à justiça deve envolver não apenas os cidadãos que buscam o sistema jurídico, mas também os próprios operadores do direito, sua formação e o ambiente em que atuam. Ele destaca dois aspectos cruciais para essa análise: o acesso ao ensino jurídico e a entrada dos advogados no mercado de trabalho, assim como o acesso desses profissionais ao próprio sistema de justiça (Economides, 1999, p. 73).

Economides (1999) identifica quatro etapas essenciais para que o cidadão tenha efetivo acesso à justiça: (1) reconhecer o problema como uma questão jurídica; (2) tomar a

decisão de iniciar uma ação judicial; (3) procurar um advogado; e (4) efetivamente contratar o serviço (p. 65). Ele sugere que, sem uma formação adequada dos profissionais, esses estágios se tornam ainda mais difíceis para as pessoas comuns.

Resulta que a proposta de Kim Economides traz uma perspectiva inovadora ao debate sobre o acesso à justiça, ao centrar-se nos operadores do sistema judiciário e na importância de sua formação ética. Ao contrário das ondas renovatórias anteriores, que priorizavam o cidadão e os obstáculos que ele enfrenta para acessar o sistema judicial, Economides enfatiza a necessidade de uma educação jurídica humanizada e sustentável, como condição essencial para um sistema mais eficiente e equitativo. Através dessa visão, ele ressalta que a prática jurídica atual, sem uma base ética sólida, não apenas compromete o acesso à justiça, mas também perpetua as deficiências do próprio sistema.

Dessa forma, denota-se que o verdadeiro acesso à justiça envolve não só a redução dessas barreiras, mas também uma reestruturação do sistema judicial, de modo a torná-lo mais ágil e acessível. A justiça precisa ser inclusiva e eficiente, de modo que todos possam resolver seus conflitos e fazer valer seus direitos. Para isso, o sistema judicial deve estar sempre em evolução, acompanhando as necessidades da sociedade e garantindo que o direito de acesso à justiça seja uma realidade para todos, promovendo assim uma maior igualdade e justiça social.

3 O TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988 COMO RUPTURA DE PARADIGMAS NA ORDEM BRASILEIRA: O RECONHECIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

As Constituições mudam, no tempo, formal ou informalmente, em uma dinâmica sem fim. Não, na sua essência, ou seja, naquilo que justificou a criação de um determinado Estado. Como visto, a Constituição ". A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade" (Hesse, [s.d.] *apud* Vieira, 1998, p. 79). O Brasil atravessou o período

conhecido como Ditadura Civil-Militar, caracterizado como um regime autoritário que se estendeu por vinte e um anos, de 1964 a 1985.

Nos primeiros anos, a ideologia que conduziu o regime ditatorial brasileiro buscou estabelecer a crença de que não se tratava de uma ditadura, mas sim de um "autoritarismo de crise", disfarçado sob uma aparência de legalidade. O regime se iniciou com um golpe que visava impedir o avanço das organizações populares durante o governo de João Goulart, que foi acusado de comunismo. Os militares governaram por meio de Atos Institucionais, de modo a sugerir que não havia descumprimento ou inobservância da Constituição. Esses atos possuíam a mesma força que uma lei, mas não necessitavam de votação pelo Congresso Nacional, resultando em uma diminuição dos direitos civis e políticos dos brasileiros (Codato, 2023)

Nos primeiros anos do regime ditatorial brasileiro, a ideologia dominante buscou estabelecer a crença de que não se tratava de uma ditadura, a promulgação de atos institucionais que, sob a aparência de leis, serviram para deslegitimar a oposição e silenciar dissentimentos. A manipulação das instituições democráticas permitidas ao regime se apresenta como um defensor da ordem e da estabilidade, voltado a legalidade. (Gaspari, 2002). Esse processo teve início com um golpe destinado a impedir o avanço das organizações populares durante o governo de João Goulart, que foi acusado de comunismo. Os militares governaram por meio de Atos Institucionais, visando dar a impressão de que não havia descumprimento ou inobservância da Constituição. Esses atos possuíam a mesma força de uma lei, mas não necessitavam de aprovação pelo Congresso Nacional, resultando em uma redução dos direitos civis e políticos dos brasileiros (Reis Filho, 2014).

Neste contexto, o Ato Institucional nº 4 promoveu a reabertura do Congresso para a elaboração de uma nova Constituição, que resultou na Constituição de 1967. Essa nova constituição conferiu mais poder ao presidente e proibiu greves dos trabalhadores, além de instituir a censura à comunicação. Nos casos de crimes, a Justiça Militar era responsável pelo julgamento. Assim, por meio de eleições indiretas, chegou ao poder o presidente Artur da Costa e Silva, conhecido por seu viés autoritário e por intensificar a perseguição a

dissidentes políticos e opositores do regime (Martins Filho, 1995 *apud* Codato*,* 2023).

No ano de 1968, a população brasileira começou a manifestar sua discordância com o regime e a buscar o retorno da democracia, especialmente com o crescimento do movimento estudantil e dos trabalhadores. Em resposta ao cenário de manifestações populares, o governo editou o Ato Institucional nº 5, considerado o mais rigoroso, que permaneceu em vigor por dez anos. Entre as matérias abarcadas pelo AI-5, destacam-se a institucionalização da tortura, assassinatos e perseguições (Reis Filho, 2014). O presidente detinha, ainda, o poder de fechar o Congresso Nacional, suspender o habeas corpus para prender indivíduos sem qualquer justificativa, além de impor diversas formas de censura (Martins Filho, 1995 *apud* Codato, 2023).

Durante o governo de Emílio Médici, a ditadura civil-militar atingiu seu período mais intenso, caracterizado pelos chamados “anos de chumbo”, com aumento da censura e violação dos direitos e garantias fundamentais. A noção de pátria passou a ser utilizada como slogan político, sendo explorada em campanhas que exaltavam a condição de ser brasileiro (Codato, 2023). Com a ascensão de Geisel (1974-1979) à presidência, O modelo político em vigor começou a enfrentar um desgaste significativo e críticas crescentes da sociedade, o que abriu caminho para uma transição gradual e segura para a democracia. O então presidente Geisel chegou a mencionar a possibilidade de redemocratização, que se concretizou com a restauração do habeas corpus e a revogação do AI-5. Essas mudanças foram fundamentais para o processo de democratização, permitindo que o país avançasse em direção a um sistema mais justo e participativo. A redemocratização representou um passo importante na história política do Brasil, marcando o fim de um período de repressão e a recuperação dos direitos civis. (Castanhari, 2016).

Os presidentes João Figueiredo e, posteriormente, José Sarney delinearam o processo de redemocratização em seus respectivos governos. Como desdobramento desse processo, em 1987 foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, que se destacou pela diversidade de participação dos vários setores da sociedade. A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, é

considerada a mais democrática da história do país (Silva, 2019). Este ato simbólico e jurídico consolidou a democracia no Brasil após um longo período de ditadura militar, gerando esperança na população por tempos melhores.

A dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, é um dos pilares do Estado brasileiro. Essa inclusão reflete um compromisso fundamental com a valorização do ser humano e orienta a estrutura jurídica e política do país. A dignidade humana é compreendida não apenas como um princípio jurídico, mas também como um vetor de proteção dos direitos fundamentais, que busca assegurar condições mínimas para a vida digna de todos os indivíduos.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro é uma resposta histórica às violações de direitos que marcaram períodos de autoritarismo e desigualdade. Segundo Canotilho (2003 *apud* Arantes, 2011, p. 37), a dignidade humana é "um valor supremo que deve ser respeitado em todas as circunstâncias", constituindo-se, assim, em um parâmetro de validade para as normas e ações do Estado. Essa perspectiva é crucial para a construção de uma sociedade democrática, onde o respeito aos direitos individuais é essencial.

No contexto da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana serve como um princípio interpretativo que orienta a aplicação de direitos fundamentais. O artigo 5º da Constituição, que elenca direitos como à vida, à liberdade e à igualdade, é um reflexo direto dessa proteção. Gomes (2010 *apud* Garcia, 2021) destaca que "a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio normativo, mas um verdadeiro vetor de todas as garantias constitucionais", ressaltando sua importância na efetivação dos direitos.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Brasil,1988)

Além disso, a dignidade humana permeia as políticas públicas, que devem ser

elaboradas com o intuito de promover a inclusão social e a equidade. Em um país com profundas desigualdades sociais, é fundamental que o Estado adote medidas que assegurem o acesso a direitos básicos, como saúde e educação. Lazzarini (2001, p. 12-13) apregoa que no "regime democrático toda pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independentemente da origem, raça, etnia, gênero, idade, condição econômica e social, orientação ou identidade sexual, credo religioso ou convicção política". Dessa forma, direitos humanos são direitos fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade, enfatizando a necessidade de um Estado que não apenas proteja, mas que também promova a dignidade de seus cidadãos.

Em conclusão, a dignidade da pessoa humana é um fundamento central do Estado brasileiro, refletindo um compromisso com a proteção dos direitos individuais e a promoção de uma sociedade mais justa e igualitária. Ao reconhecer e garantir a dignidade de cada indivíduo, o Estado brasileiro se compromete não apenas a respeitar os direitos fundamentais, mas a trabalhar ativamente para que todos tenham a possibilidade de viver de forma digna e plena. (Silveira, 2020)

O termo "acesso" pode abarcar tanto o ato de entrar em um local quanto a possibilidade de alcançar um determinado objetivo. No contexto jurídico contemporâneo, o conceito de "acesso à justiça" refere-se à capacidade de um indivíduo de efetivamente buscar e obter a proteção do sistema judiciário. Assim sendo, é fundamental reconhecer que o acesso à justiça vai além da simples possibilidade de iniciar um processo judicial. Ele envolve um conjunto mais amplo de condições que garantam a efetividade e a equidade nos processos judiciais, assegurando que todos possam realmente usufruir de seus direitos de forma justa e eficaz. (Silveira, 2020).

Em termos simples, o acesso à justiça deve ser entendido como um direito universal que assegura a qualquer pessoa, independentemente de sua condição social, econômica ou cultural, a oportunidade de buscar a resolução de conflitos ou a proteção de seus direitos. esse acesso não se limita apenas à possibilidade de entrar no sistema judicial, mas inclui a garantia de que o processo seja justo, rápido e acessível. Silveira enfatiza que é crucial que

todos tenham as condições necessárias para efetivamente utilizar o sistema jurídico em sua defesa. (Silveira, 2020).

Atualmente, o conceito de "acesso à justiça" não se restringe à mera capacidade de ajuizar ações. Ele abrange a ideia de que todos devem ter acesso a todos os recursos disponíveis no processo, permitindo que cada parte busque uma decisão que esteja em conformidade com a lei. Além disso, é possível recorrer a mecanismos extrajudiciais para a resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem. O acesso à justiça deve ser considerado um princípio fundamental, essencial para a eficácia de todo o sistema jurídico, esse princípio envolve a implementação de diversas medidas que garantam que todos possam resolver seus problemas, seja pela via judicial ou extrajudicial, enfatizando a necessidade de um ambiente onde as condições para o acesso à justiça sejam efetivamente garantidas para todos. (Silveira, 2020)

Portanto, o acesso à justiça não se resume ao direito de comparecer a um tribunal, mas abrange a capacidade de ter suas demandas atendidas de forma eficiente, justa e acessível. Essa efetividade fortalece a cidadania e o protagonismo dos indivíduos na gestão de seus próprios conflitos, promovendo um sistema diversificado de acesso à justiça, que inclui meios extrajudiciais reconhecidos e incentivados. Atualmente, há uma tendência para simplificar as normas processuais, tanto no campo cível como no penal, pois sem essa simplificação não será possível restabelecer a paz social rompida nos limites comportamentais das partes. (Pinto, 2007)

A compreensão do acesso à justiça, a partir de uma perspectiva jurídico-princípio lógica, revela sua função como um mecanismo de garantia de outros direitos. Por conseguinte, ele se torna uma condição indispensável para o exercício pleno da cidadania e para a realização da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é fundamental assegurar a todos os indivíduos, incluindo aqueles sem recursos financeiros para arcar com as custas judiciais, o direito de buscar a proteção de seus direitos por meio de mecanismos legais adequados, pois o mesmo direito poderia ser protegido em um processo onde todos os direitos e garantias das partes envolvidas estão respeitados. (Silveira, 2020)

Entre os mecanismos que facilitam esse acesso estão o atendimento jurídico gratuito para aqueles que não podem pagar, auxiliam facilitando o acesso à justiça à população, a criação de Juizados Especiais com foco à resolução rápida de conflitos de menor complexidade, e a adoção de mecanismos extrajudiciais como mediação e conciliação tornado a tramitação dos processos mais céleres e econômicos (Oliveira, 2019). Ao lado disso, deve-se pontuar que a efetivação do acesso à justiça é, assim, um reflexo dos princípios de legalidade e proteção dos direitos fundamentais, que são essenciais para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O acesso à justiça é reconhecido não apenas como um direito fundamental, mas também como um direito-meio, essencial para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Esta relação intrínseca entre os dois conceitos reflete a importância do sistema judiciário na proteção e promoção dos direitos individuais e coletivos. A dignidade humana, consagrada na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado brasileiro, serve como parâmetro para a interpretação e aplicação das normas jurídicas (Brasil, 1988).

A dignidade da pessoa humana implica o respeito à autonomia e ao valor intrínseco de cada indivíduo. Portanto, garantir o acesso à justiça é um passo crucial para assegurar que to- dos tenham a possibilidade de reivindicar seus direitos e resolver conflitos de maneira equitativa porém numerosa parte da população ainda não os conhecem, ainda que estejam presentes no cotídino da existência humana. Como exemplo, a titulo de ilustração o acesso à água potável, que segundo o Sistema Nacional de Informação sobre o Saneamento (SINIS) (2022) cerca de 33 milhões de pessoas no Brasil ainda não possuem acesso à água potável, algo que é fundamental não chega para todos. O artigo 5º da Constituição brasileira estabelece que "todos são iguais perante a lei", reforçando a ideia de que a justiça deve ser acessível a todos, independentemente de sua condição sócio-econômica (Brasil, 1988).

Assim, o acesso à justiça atua como um instrumento que possibilita a concretização dos direitos fundamentais e, consequentemente, a promoção da dignidade humana. Um dos Essa desigualdade se manifesta de diversas formas, como a falta de recursos financeiros

para arcar com os custos judiciais, a complexidade dos procedimentos legais e a carência de informação sobre os direitos disponíveis. O conceito de "acesso à justiça" vai além da mera possibilidade de entrar em um tribunal; envolve a garantia de um processo justo, ágil e efetivo. Em outras palavras, é necessário que o sistema judiciário não apenas receba as demandas, mas também as trate de maneira que respeite os direitos e a dignidade dos indivíduos principais desafios enfrentados pela sociedade brasileira é a desigualdade no acesso à justiça. (Pinto, 2007)

A promoção de mecanismos que garantam o acesso à justiça é essencial, especialmente para aqueles que enfrentam dificuldades financeiras. A assistência jurídica gratuita é um recurso fundamental para indivíduos que não têm condições de contratar um advogado. Nesse contexto, a criação de Juizados Especiais e a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, representam avanços importantes, pois visam tornar a justiça mais acessível e menos burocrática. Isso permite que um número maior de pessoas tenha suas demandas atendidas de maneira eficiente e respeitosa. A fim de assegurar a solução de conflitos a indivíduos em situação de vulnerabilidade econômica, é necessário buscar meios adequados de resolução que priorizem a autocomposição. Nesse sentido, a justiça comunitária e o atendimento gratuito por câmaras privadas se destacam como alternativas viáveis. Esses dois institutos garantem que as pessoas hipossuficientes possam acessar a justiça, possibilitando que a fase pré-processual ocorra sem a necessidade de um advogado e sem custos adicionais. (Lima; Mello, 2021).

Além disso, é importante ressaltar que a educação em direitos é um componente essencial para garantir que a população conheça e exerça seus direitos. O fortalecimento de iniciativas de educação jurídica e a promoção de campanhas informativas contribuem para a conscientização da sociedade sobre a importância do acesso à justiça e seu papel na realização da dignidade humana. Isso é particularmente relevante em contextos em que a população enfrenta barreiras culturais ou sociais que dificultam sua interação com o sistema jurídico (Silva, 2019).

Por fim, o acesso à justiça deve ser compreendido como um direito-meio para a

promoção da dignidade da pessoa humana, pois possibilita a realização de outros direitos e a proteção dos indivíduos diante de abusos. A construção de um sistema judiciário mais inclusivo e acessível é, portanto, um imperativo ético e jurídico que deve ser perseguido por todos os setores da sociedade. Ao garantir que todos tenham a oportunidade de reivindicar seus direitos, o acesso à justiça não só protege a dignidade humana, mas também fortalece a democracia e a justiça social.

4 ACESSO À JUSTIÇA E CIDADANIA EM DIÁLOGO: PENSAR A TEMÁTICA ENQUANTO FUNDAMENTO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A concepção de cidadania pode ser abordada de diversas formas, considerando aspectos históricos, sociais e políticos. Vai além da visão tradicional sendo essa a mais clássica que é a de direitos e deveres ligados ao Estado, garantindo a participação do homem na vida pública. Segundo Lima ([s.d.] *apud* Siqueira Júnior, 2016, p. 77): "os chamados direitos de cidadania passaram a ser todos aqueles relativos à dignidade do cidadão, como sujeito de prestações estatais, e à participação ativa na vida social, política e econômica do Estado". Não obstante, a cidadania é entendida como um processo ativo de exercício e reivindicação de direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, políticos, sociais, econômicos que enfatiza a participação dos indivíduos na construção de uma sociedade mais justa e democrática.

Nesse contexto, autores como Hannah Arendt (1999 *apud* Neves, 2003) discute a importância do espaço público e do diálogo, a cidadania e a participação do povo de forma direta estão ligadas intrinsecamente buscando a conquista de novos direitos e a efetivação dos já existentes e essa conquista se dá ouvindo a população e que os mesmos consigam ter essa proximidade com a justiça para que lutem e defendam seus direitos para que haja uma sociedade mais justa (Siqueira Júnior, 2016)

Por fim, é importante considerar a cidadania global, que emerge em um mundo interconectado, onde os indivíduos são cidadãos não apenas de seus países, mas também

de uma comunidade global, com responsabilidades e direitos que transcendem fronteiras. Essas abordagens oferecem uma visão abrangente da cidadania, sendo importante destacar em como a concepção de cidadania está em constante construção e sua evolução é relevância nos contextos contemporâneos sendo influenciada pelas lutas sociais e pela prática concreta que exige a participação de todos (Silva, 2004).

O Estado Democrático de Direito é um modelo de organização política que se baseia na supremacia da Constituição, na separação dos poderes, na garantia dos direitos fundamentais e na participação popular. É um sistema que busca conciliar a autoridade do Estado com a liberdade individual, promovendo a justiça, a igualdade e o bem comum (Moraes, 2013). Veja-se, ainda, que tal modelagem de Estado está profundamente ligada à compreensão de cidadania e os mecanismos de seus exercícios.

Em complemento, a partir de uma perspectiva humanística, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabeleceu que todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, têm direitos que devem ser respeitados. A cidadania, portanto, deve garantir não apenas a proteção desses direitos, mas também a sua promoção e efetivação na prática, garantindo aos indivíduos um conjunto de direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, sendo esses direitos que expressam a dignidade da pessoa humana e limitam o poder do Estado (Siqueira Júnior, 2016).

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, representou um marco histórico para o Brasil, estabelecendo um novo pacto social e consolidando a democracia no país, e narra todos os direitos e deveres tendo como pilar a cidadania e a democracia ligadas, o direito ao voto, todos serem iguais perante a lei, são pilares marcantes dentro da Constituição. Como o voto direto, deve a população participar das decisões políticas, tendo a responsabilidade de influenciar as decisões que afetam suas vidas, através da representação política e da participação em movimentos sociais, demonstrando seu direito de ser cidadão com voz. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. (Brasil, 1988)

A Constituição dispõe a importância da igualdade para todos também está profundamente relacionada à busca por igualdade e justiça. Em um Estado Democrático de Direito, todos os cidadãos devem ter acesso igual aos direitos e oportunidades. Contudo, apesar da teoria à prática é diferente, a cidadania enfrenta desafios, a crescente desigualdade econômica, o aumento do populismo e a crise de confiança nas instituições democráticas ameaçam a efetividade da cidadania, com minorias étnicas com desafios para garantir sua cidadania, por isso a necessidade de investir em educação, promovendo sempre participação política além de projetos que valorizem a diversidade (Moraes, 2013)

A cidadania participativa envolve a colaboração e a mobilização da população em várias esferas da vida pública é a ideia de que todos nós temos um papel a desempenhar na construção de uma sociedade mais democrática e sustentável ao participarem dos processos de decisão, os cidadãos podem contribuir com suas experiências e conhecimentos, resultando em políticas públicas mais eficazes e adequadas às necessidades da comunidade sendo esse cenário fundamental pois quando as pessoas se sentem parte do processo de construção da sociedade, aumenta o seu senso de pertencimento e responsabilidade, ajudante em questões como a prevenção da corrupção, o cenário atual é de muita desconfiança e crise de representatividade com o povo. (Pereira, 2014)

Asim, evitam a participação por não terem mais esperanças um cenário de melhoria mas o incentivo e a luta por uma sociedade mais justa tem forte impacto nas lutas e na democracia pois o povo mesmo deve escolher quem vai os representar, a população pode apresentar suas opiniões sobre projetos de lei e outras iniciativas do governo em audiências públicas. Além da força das redes sociais que no século XXI vem crescendo a cada dia, que facilitam a pluralização da opinião do povo, existem ferramentas de colaboração como abaixo assinados, passeatas para que a voz do povo seja ouvida de forma clara e vivam em uma sociedade mais justa crendo nas mudanças. (Pereira, 2014)

Como desdobramento da compreensão de cidadania, emerge um papel mais atuante do cidadão no contexto em que se insere e em relação ao próprio Poder Público.

Nesse contexto, pode-se aludir à cidadania fiscalizadora, uma concepção contemporânea e dinâmica que amplia a compreensão tradicional de cidadania, antes limitada a direitos políticos formais, como o direito de votar e ser votado. Afora isso, essa noção de cidadania ativa está diretamente ligada ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, no qual os cidadãos são responsáveis por monitorar e fiscalizar as ações do Estado e de seus governantes (Silva, 1999).

Esse papel de fiscalização por parte da população é um mecanismo essencial de controle social. Ele visa garantir que o exercício do poder público seja pautado na legalidade, ética e transparência, fatores indispensáveis para uma gestão democrática. O exercício da cidadania, no contexto de análise proposto, não se restringe à participação em processos eleitorais, mas se estende à exigência de uma atuação responsável e eficiente por parte dos representantes do povo, bem como à defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos (Silva, 1999).

Na perspectiva de José Afonso da Silva (1999), a cidadania no contexto democrático brasileiro assume novos contornos a partir do reconhecimento da soberania popular como um dos pilares do Estado. Para o autor, "o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular", o que implica uma responsabilidade ativa dos cidadãos na supervisão das ações estatais, especialmente no que diz respeito à preservação da dignidade humana e à promoção da igualdade social (Silva, 1999, p. 10).

Assim, o conceito de cidadania fiscalizadora decorre do princípio da soberania popular, no qual os cidadãos se tornam co-partícipes na manutenção de uma ordem justa. Isso ocorre por meio da atuação contínua e vigilante sobre as políticas públicas e práticas administrativas. A cidadania fiscalizadora confere aos indivíduos a capacidade de questionar, denunciar e demandar soluções para irregularidades e injustiças, fomentando uma cultura de responsabilidade política e ética (Silva, 1999).

O fortalecimento dessa cidadania ativa também se reflete na ampliação dos direitos sociais previstos na Constituição de 1988, que consolidou a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, CF/88). Ao incluir a

cidadania como um direito essencial, a Constituição promoveu uma nova dimensão de participação social, onde os cidadãos são reconhecidos como agentes ativos na construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Nesse sentido, a cidadania fiscalizadora transcende o direito individual e se torna um dever coletivo de todos os cidadãos, no sentido de zelar pela aplicação correta das normas constitucionais e de garantir que o poder público cumpra suas funções com eficiência e transparência (Silva, 1999, p. 11).

A cidadania, enquanto elemento constituinte e indissociável do Estado Democrático de Direito, reclama mecanismos e instrumentos que assegurem sua concretização e, ainda, o protagonismo do cidadão frente ao Estado. Nesse contexto, a previsão de participação por meio do voto direto, embora seja de suma importância, não extingue nem esgota as possibilidades. É imprescindível a disponibilização de mecanismos e garantias que permitam o exercício da cidadania em suas distintas manifestações. O Texto Constitucional de 1988 foi pródigo ao estabelecer, no rol do artigo 5º, garantias instrumentais para o exercício da cidadania, como o direito de petição e o direito à obtenção de informação junto ao Poder Público, por exemplo.

O acesso à justiça, no contexto da discussão proposta, assume especial relevância, sobretudo no que concerne à promoção do Estado Democrático de Direito e na consecução dos direitos e garantias fundamentais. Além de sua natureza enquanto garantia constitucional fundamental prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, implica em assegurar a todos os indivíduos o direito de buscar a tutela jurisdicional sempre que houver lesão ou ameaça a direito (Silva, 1999).

O acesso à justiça é um dos pilares fundamentais para a efetivação da cidadania em uma sociedade democrática. No Brasil, onde as desigualdades socioeconômicas são profundas, a falta de acesso à justiça agrava ainda mais a exclusão social, criando um ciclo de marginalização. Segundo Maria Tereza Sadek, o acesso à justiça é “porta de entrada para a inclusão social”, funcionando como um mecanismo imprescindível para que os cidadãos possam participar plenamente dos bens e serviços oferecidos pela sociedade (Sadek, 2009, p. 171). A garantia desse acesso, portanto, não apenas possibilita a defesa de

direitos, mas também promove a inclusão social ao permitir que todos os cidadãos sejam reconhecidos como sujeitos de direitos.

Sadek afirma que o conceito de cidadania deve ir além do simples reconhecimento formal de direitos civis, políticos e sociais. Para que os direitos tenham real eficácia, é necessário que os cidadãos tenham condições de reivindicá-los de maneira efetiva. Nesse contexto, o acesso à justiça se apresenta como um pré-requisito para o exercício pleno da cidadania, garantindo que os indivíduos possam exigir a proteção judicial de seus direitos sempre que necessário (Sadek, 2009, p. 172). A autora enfatiza que, sem essa garantia, os direitos consagrados na Constituição tornam-se apenas "letras mortas", uma vez que não há possibilidade de concretizá-los na prática.

A privação do acesso à justiça, portanto, significa a exclusão de uma parte significativa da população dos benefícios do Estado Democrático de Direito. Aqueles que não têm condições de acessar o sistema judicial estão excluídos da possibilidade de fazer valer seus direitos, perpetuando as desigualdades e minando a inclusão social (Sadek, 2009, p. 171). Nesse sentido, o acesso à justiça é um direito primordial que serve como base para todos os outros direitos, permitindo que os cidadãos possam reivindicar sua aplicação e buscar a proteção contra abusos e injustiças.

Sadek, em igual sentido, destaca que o fortalecimento das instituições judiciais é crucial para democratizar o acesso à justiça. A Defensoria Pública, o Ministério Público e outras instituições desempenham um papel fundamental nesse processo, garantindo que mesmo os cidadãos mais vulneráveis tenham acesso ao sistema jurídico e possam reivindicar seus direitos de forma equitativa (Sadek, 2009, p. 177). Ademais, o Ministério Público, em particular, tem um papel relevante na defesa dos direitos difusos e coletivos, como os relacionados ao meio ambiente e ao consumidor, ampliando o escopo de proteção oferecido pelo sistema de justiça (Sadek, 2009).

A efetivação do acesso à justiça, portanto, não se limita à remoção dos obstáculos formais ao ingresso no Judiciário. Ela exige a criação de condições que permitam a todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômica, acessar o sistema de

justiça de maneira justa e eficiente. Conforme Silva (1999, p. 14), “ter acesso ao Judiciário sem a garantia de um tratamento igualitário não é participar de um processo justo”. Essa reflexão ressalta a importância de um sistema judiciário acessível, que reconheça as desigualdades sociais e atue para mitigar as disparidades que ainda existem no acesso aos direitos. Dessa forma, o acesso à justiça se consolida como um direito fundamental e como um instrumento de cidadania, permitindo que todos os indivíduos participem ativamente da sociedade e contribuam para a construção de um Estado verdadeiramente democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisa a fundamentalidade do acesso à justiça no contexto do Estado Democrático de Direito, com base nas contribuições de Cappelletti e Garth, complementadas pelas perspectivas de Economides. A pesquisa revela que o conceito de acesso à justiça vai além da simples possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário, constituindo-se em um instrumento essencial para a efetivação da cidadania plena. Ao assegurar a realização dos direitos fundamentais, o acesso à justiça contribui diretamente para a construção de uma sociedade mais equitativa e justa.

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e o acesso à justiça como direito básico, marcou um ponto de inflexão no desenvolvimento de um Estado comprometido com a justiça social e o bem comum. No entanto, a plena realização desse direito enfrenta obstáculos persistentes, entre eles a desigualdade econômica, a dificuldade no acesso aos serviços jurídicos e o desconhecimento dos direitos por parte de significativa parcela da população.

Nesse contexto, a implementação e o fortalecimento de mecanismos como a assistência jurídica gratuita, a simplificação dos processos judiciais e o uso de métodos extrajudiciais para resolução de conflitos são essenciais para garantir o acesso efetivo à

justiça. Além disso, a educação jurídica tem um papel central na conscientização da população sobre seus direitos, promovendo uma cultura de participação ativa. Assim, um compromisso genuíno com o acesso à justiça demanda uma ação conjunta e diversificada, voltada para a promoção da igualdade, da justiça social e da participação cidadã, assegurando a concretização dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Para que o acesso à justiça se concretize de forma abrangente, é fundamental que as barreiras estruturais sejam progressivamente eliminadas. Isso inclui a redução dos custos processuais, a ampliação do atendimento jurídico gratuito e a criação de mecanismos que assegurem maior celeridade processual. Além disso, é necessário promover uma aproximação mais efetiva entre o sistema de justiça e a sociedade, garantindo que os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis, possam compreender e exercer seus direitos de forma prática e acessível. Sem essas medidas, o acesso à justiça corre o risco de se tornar um privilégio de poucos, o que compromete a efetivação da cidadania plena e reforça as desigualdades sociais.

Por fim, é imperativo que o Estado assuma uma postura proativa na implementação de políticas públicas que promovam a equidade no sistema judicial, garantindo não apenas o direito formal de acesso à justiça, mas também sua efetividade. A capacitação ética e humanizada dos profissionais do direito, como destacado por Economides, também se mostra um passo crucial para assegurar que o sistema judicial atue de forma inclusiva e eficiente. Assim, somente com a união de esforços entre o poder público, a sociedade civil e os operadores do direito será possível construir um Estado Democrático de Direito que realmente promova a justiça social e a dignidade humana para todo.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Claudia Maria Felix de Vico. **A conexão entre o direito fundamental de acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático Brasileiro.** Orientador: Prof. Dr. Gelson Amaro de Souza. 2011. 116f. Dissertação (Mestrado em

Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Paraná, Jacarezinho, 2011

BRASIL. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informação sobre o Saneamento (SINIS)**. Brasília: Ministério das Cidades, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CASTANHARI, Felipe. Regime e Ditadura Militar. *In*: **Nostalgia História [online]**, portal eletrônico de informações, 25 mai. 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aCR_cbuB7sU. Acesso em out. 2024.

CODATO, Adriano **Ditadura Militar**: nove ensaios sobre a política brasileira. [S.l.]: Almedina, 2023.

ECONOMIDES, Kim. **Cidadania, Justiça e Violência**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Garcia, Maria. A Constituição Canônica e os Direitos Humanos Fundamentais, 2021.

LAZZARINI, Álvaro. Poder de polícia e direitos humanos. **RIASP,** v. 7, p. 12-13, jan.-jun., 2001

LIMA, Erica Tayara Deodato de; MELLO, Luís Fernando Moraes de. A conciliação/mediação como forma de acesso à justiça pelos hipossuficientes. **Iurisprudentia:** Revista da Faculdade de Direito da AJES, v. 10, n. 19, p. 77-104, jan.-jun. 2021.

MORAES, Alexandre. **Cidadania**: O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

NEVES, Angela Vieira. Espaço público em Hannah Arendt e Habermas: em busca de uma reflexão. **Temáticas,** Campinas, v. 11, n. 21, 2003.

OLIVEIRA, de Ribeiro Aline. **O acesso à justiça no juizado especial cível de Lages.** Orientador: Profa. Ma. Caroline Ribeiro Bianchini. 2019. 68f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2019.

PEREIRA, Merval, Cidadania participativa. *In*: **Academia Brasileira de Letras [online],** portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: https://www.academia.org.br/artigos/cidadania-participativa. Acesso em out. 2024.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto. Acesso à Justiça: inestimável garantia constitucional. *In:* Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), Brasília, 2007. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/acesso-a-justica-inestimavel-garantia-constitucional-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto. Acesso em out. 2024.

RAMIRO, Caio Henrique. Acesso à justiça: elementos para uma reflexão sobre a justiça participativa. Em Tempo, Marília, v. 8, p. 47-54, set. 2009

REIS FILHO, Aarão. Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2014.

SADECK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar.-mai. 2014

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. *In* LIVIANU, Roberto (coord.). Justiça, cidadania e democracia. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, 170-180.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Destra do Estado: a cidadania e a construção de uma nova ordem social

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. Revista de Direito Administrativo, n. 216, p. 9-23, 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Larissa Tenfen. Cidadania e acesso à justiça: a experiência florianopolitana do juizado especial cível itinerante. Revista Sequência, n. 48, p. 73–89, jul. 2004.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à Justiça: O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona. 2020. 314f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direitos humanos: liberdades públicas e cidadania. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar Vieira. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 35, n. 139, p. 71-81, jul.-set. 1998.

.

REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS PARA MAIORES DE SETENTA ANOS FRENTE A RECENTE DECISÃO DO STF

Mariarlia Neto Vieira[1]
Priscila Oliveira de Paula[2]
Vívian Silva dos Santos[3]

RESUMO
No ordenamento jurídico brasileiro, estão inseridas normas que não se compatibilizam nos conjuntos de princípios e regras reconhecidos pelo sistema. O lado protetor de certas normas oculta determinado preconceito por parte do legislador, como no caso da obrigatoriedade do regime de casamento da separação legal para aqueles acima de setenta anos de idade. Até janeiro de 2024, pelo art. 1.641, II do Código Civil, pessoas a partir de tal idade tinham que se casar através deste regime. Em primeiro de fevereiro, do referido ano, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma nova interpretação de norma. Assim, o presente artigo abordará a antiga imposição do regime de separação obrigatória de bens às pessoas maiores de 70 anos diante do princípio constitucional da solidariedade e de outros princípios constitucionais, partindo-se do pressuposto que o regime da separação legal era injusto, preconceituoso e sugeria que, apesar da inquestionável experiência de vida, os idosos não possuíam capacidade para optarem sobre o seu próprio casamento. O trabalho mostrará, ainda, como essa mudança impactará na vida da pessoa idosa.

[1] Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: mariarlia77@gmail.com. Currículo Lattes: https://lattes.cnpq.br/3946665531667555.
[2] Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professora de Direito das Famílias do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Vianna Junior (2015) e Pós-Graduação em Direito Administrativo. E-mail: priscila@canedodepaula.com.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9419133226489537.
[3] Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: vivianss@terra.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de um Estado Democrático de Direito baseia-se em princípios que asseguram as necessidades individuais. Esses fundamentos são essenciais para estabelecer uma sociedade livre, que se caracteriza pela ausência de discriminações e diferenciações entre seus membros, com destaque para a dignidade da pessoa humana e a igualdade (Schimidt, 2017, p. 2).

O casamento representa comunhão plena de vida, no qual existe uma variedade de interesses pessoais e particulares distintos, provenientes das vontades e anseios de cada um dos nubentes e, entre eles, os assuntos patrimoniais do casal. Para que se definam regras de caráter patrimonial, conforme o interesse de ambos, é imperioso que a relação seja norteada por um dos cinco regimes de bens existentes em nosso código civil (Rizkallah, 2023, p. 2), também são aplicáveis às uniões estáveis. A regra geral é dar autonomia aos nubentes para que decidam o regime de bens segundo as suas vontades, exceto as situações previstas no artigo 1.641, do Código Civil.

Dentre as condições excepcionais, há aquela que obriga os maiores de setenta anos se casarem com a separação do patrimônio. Algo que, de acordo com Rizkallah (2023, p. 1), permeou as discussões doutrinárias se esta imposição legislativa, do regime da separação de bens, iria de encontro com os direitos fundamentais.

O escopo deste artigo consiste em verificar, à luz da Constituição Federal, se a nova interpretação dada ao artigo 1.641, II, do Código Civil, dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1309642 trouxe ampla proteção à autonomia e capacidade das pessoas acima de setenta anos.

O presente artigo fundamenta-se em uma pesquisa bibliográfica e documental, através da rede mundial de computadores, onde foram escolhidas as melhores e atuais fontes para exploração dentro do material selecionado. Tal metodologia permitiu contextualizar de modo breve o entendimento do tema abordado no ordenamento jurídico brasileiro e suas aplicações.

A relevância do tema evidencia-se diante da recente decisão proferida, que culminou no Tema 1.236, do STF e por considerar o artigo 1.641, II, do Código Civil, uma norma dispositiva e não cogente, além de impor a obrigatoriedade de manifestação de vontade expressa das partes através de instrumento público.

Para responder ao tema apresentado e alcançar o objetivo proposto, este trabalho realizará, inicialmente, uma abordagem teórica apresentando: as diferentes espécies de regimes de bens constantes do ordenamento jurídico brasileiro, o regime de separação legal obrigatória de bens para pessoas com mais de 70 anos, o direito do idoso no Brasil em face das garantias constitucionais, os princípios e efetuará uma análise do julgado ARE 1.309.642 (tema 1.236) do STF.

Os resultados que o STF utilizou a técnica de interpretação conforme a Constituição, alinhando o Código Civil com princípios fundamentais e promovendo maior proteção aos direitos de autodeterminação dos idosos.

2 ABORDAGEM TEÓRICA

O casamento, historicamente ligado à disciplina religiosa, passou a ser encarado como um instituto jurídico após a laicização do Estado. A Constituição Federal de 1988 reconheceu outros tipos de instituições familiares, incluindo em seu texto diversas modalidades de família como aquela originada através da união estável, a família monoparental, a família anaparental, a família homoafetiva, dentre as quais destaca-se aquela formada através do matrimônio. Schimidt (2017, p. 1) destaca que a família foi diversificada, admitindo novas formações e com grande aumento do leque protetivo, reconhecendo-se, assim, outros modos de constituição familiar.

Assim sendo, a constituição no seu artigo 226 garante que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Com isso assegura que qualquer núcleo familiar, merecerá a proteção do Estado, sem discriminações. Como supracitado, o casamento perde a exclusividade, mas continua protegido. Maria Berenice Dias (2022, p.

228) aponta que só há casamento se existir um regime de bens, ou seja, ele é um dos resultados do casamento e não há casamento sem regime de bens, tornando-se indispensável uma legislação de ordem patrimonial.

O Código Civil estabelece cinco diferentes regimes de bens: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos, separação convencional e separação obrigatória de bens, cada um com suas características e consequências jurídicas e econômicas. Temos, assim, na escolha de um dos regimes elencados, uma decisão muito importante para a divisão patrimonial em casos de morte ou divórcio. De acordo com Martins e Chaves (2024, p. 4), essa possibilidade de decidir é essencial para garantir a autonomia e a vontade das partes envolvidas no casamento, garantindo que as decisões sejam alinhadas conforme as necessidades e expectativas de cada um dos nubentes.

2.1 Dos regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro

Sendo o casamento uma comunhão plena de vida, que une interesses pessoais e particulares diferentes dos nubentes e que as questões patrimoniais são afetadas por este instituto torna-se necessário regulamentá-lo para evitar ou reduzir possíveis conflitos.

Martins e Chaves (2024, p. 5) diz que o regime de comunhão parcial de bens, constante do artigo 1658 do Código Civil, é tido como regime legal ou supletivo, sendo automaticamente adotado quando não se tem um pacto antenupcial. Aqui existe a separação dos bens que cada um dos cônjuges já tinha antes do casamento, estatuindo a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso no decorrer da união. Ribeiro (2024, p. 13) ressalta que constituem também o patrimônio particular aqueles bens que foram adquiridos de forma não onerosa na constância do casamento, como herança e doação. Há, portanto, três patrimônios diferentes: os bens pessoais de cada um dos cônjuges e os bens comuns do casal. Tal regime visa um equilíbrio entre a independência financeira de cada cônjuge e a divisão igualitária dos frutos do esforço do casal, caracterizando uma visão moderna de gestão patrimonial no matrimônio (MARTINS E CHAVES, 2024, p. 5).

O regime de comunhão universal de bens, previsto no artigo 1667 do mesmo Código, significa a máxima união patrimonial entre o casal, gerando uma "unicidade patrimonial". Este regime de comunicação total contempla a união de vidas e a completa fusão dos patrimônios individuais, abarcando os bens conquistados gratuitamente e os bens logrados por transações onerosas. Neste regime, todos os bens, adquiridos antes ou durante a união, bem como todas as dívidas passivas, formam uma só massa patrimonial comum aos cônjuges, com ressalvas estritamente reguladas por lei (MARTINS E CHAVES, 2024, p. 6). Coube ao legislador, no artigo 1668 do Código Civil (2002), excluir da comunhão os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário (antes de efetuada a condição suspensiva); as dívidas antecedentes ao matrimônio, salvo se revertidas em benefício comum; as doações pré-nupciais realizadas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; os bens de uso pessoal, os livros e ferramentas de profissão; o direito aos proventos do trabalho pessoal, as pensões, meios-soldos, montepios, como também outras rendas que forem consideradas semelhantes.

A modalidade de regime de bens denominada participação final nos aquestos chegou ao nosso ordenamento jurídico com o advento do Código Civil de 2002, e está prevista no artigo 1.672. Existem dois patrimônios: o inicial, que é o conjunto de bens que cada cônjuge tinha na data do matrimônio, e os que foram por ele adquiridos, de modo gratuito ou oneroso, na constância do casamento, e o final, que é o patrimônio efetivo ao término do casamento. Sendo assim, é um regime misto, onde na permanência do casamento pode ser equiparado ao regime de separação de bens, e em seu término, ao da comunhão parcial de bens (RIBEIRO, 2024. p. 15).

No estilo de separação convencional, presente no artigo 1687 do nosso Código, o casal escolhe a total separação dos bens, onde cada um mantém sob sua própria propriedade, os bens que já havia antes do casamento e os bens adquiridos durante o

casamento. Caso venha a acontecer o divórcio, não há comunicação dos bens adquiridos antes, durante ou após a união (RIBEIRO, 2024, p. 16).

O regime separação obrigatória de bens, previsto no artigo 1641 do Código Civil Brasileiro, é mandatório em três casos: quando há inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; quando um dos nubentes tem idade superior a 70 anos, ou quando há dependência de suprimento judicial para se casar.

Diante dos regimes de bens apresentados, a escolha de um deles é livre, mas deve sempre respeitar normas públicas. A alteração do regime escolhido inicialmente também é possível, desde que não prejudique terceiros.

2.2 Do regime de bens imposto às pessoas maiores de setenta anos

No direito de família existe o princípio da liberdade de escolha no momento da formação da unidade familiar, pelo casamento ou pela união estável; quando é feito o planejamento familiar; ao se optar pelo regime matrimonial antes das núpcias ou sua futura alteração. Esta liberdade é utilizada quando se relaciona com interesses disponíveis, por conseguinte, diante da origem contratual mista do casamento, tendo por base a autonomia privada, utilizada a liberdade de escolha dos cônjuges no que diz respeito à forma e às consequências do regime de bens patrimonial (Schimidt, 2017, p. 3).

Para Dias (2011, p. 248), das hipóteses elencadas no artigo 1641 da lei infraconstitucional, a mais descabida é a que impõe a separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos, em claro desrespeito ao Estatuto do Idoso, ao direito à igualdade e à liberdade, até porque, ninguém pode ser discriminado em razão do seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de não capacidade civil.

Para alguns doutrinadores, a imposição de tal regime procura impedir situações que possam pôr em risco a segurança patrimonial, especialmente quando envolvem vulnerabilidade de um dos nubentes ou situações que poderiam ensejar abusos ou

explorações econômicas. Para outros doutrinadores, é uma limitação da vontade, em virtude da idade, estabelecendo uma verdadeira punição.

2.3 Direito do idoso no Brasil em face das garantias constitucionais

Segundo Schimidt (2017, p. 6), o envelhecimento é um direito personalíssimo e seu resguardo é um direito social com o dever de ser assegurado pelo Estado. O legislador procede erroneamente ao exigir o regime de bens de separação legal aos maiores de setenta anos, sendo tal exigência incompatível com as cláusulas constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade e com a preservação do legítimo processo da lei.

Com os avanços da ciência e tecnologia, a terceira idade é um simples critério etário, e não uma limitação de capacidade da pessoa. De acordo com uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2018), até 2060, a população do Brasil, com 80 anos ou mais, deverá somar cerca de 19 milhões de pessoas.

Com a obrigação normativa vigente é possível depreender que, com setenta anos, automaticamente adquire-se uma incapacidade, não comprovada, para a prática dos atos da vida civil conforme suas convicções e seus objetivos. O Estatuto da Pessoa Idosa, Lei 10.741/03, assegura o direito ao respeito e a liberdade a serem observados em todos os seus atos da vida civil, como, também, ao escolher o regime de bens que deseja adotar em seu casamento (Meirelles, 2020, p. 11). Porém a imposição do regime de separação obrigatória aos maiores de 70 anos, conforme previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, e na Súmula 655 do Superior Tribunal de Justiça, é questionada por ferir direitos fundamentais de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana (Rizkallah, 2023, p. 7). É importante ressaltar que em 2002, durante a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado n. 125 que já propunha a revogação do art. 1.641, II, do Código Civil.

A restrição, baseada em critérios etários, é considerada inconstitucional, pois limita a autonomia privada do indivíduo. Além disso, a imposição do regime de separação de bens não se justifica em proteger o idoso, mas sim em proteger interesses patrimoniais de terceiros o que para muitos doutrinadores é uma afronta a liberdade individual e, portanto, fere a dignidade da pessoa humana (SCHIMIDT, 2017, p. 5).

2.4 Princípios

a) Dignidade da pessoa humana

Estabelecido pelo art. 1º, inc. III, da CF/1988, a dignidade da pessoa humana é corolário de todo o ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, é apontado como um superprincípio. Se eu fosse fazer uma analogia canônica, tão cara ao Direito de Família tradicional, a dignidade da pessoa humana é o papa dos cardeais princípios.

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p.31)

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2001, p. 60)

Evidentemente, a dignidade da pessoa humana, como princípio norteador do sistema que é, é porosa e de conceituação impossível. Necessário se fazer a verticalização do princípio, densificando para que possa ser aplicado aos casos concretos.

No que tange ao Direito de Família, é fácil notar a aplicação do princípio da dignidade humana à decisão do STF na qual se fixou o entendimento de que a sucessão do companheiro deve ser igual à do cônjuge. Em que pese o tema de fundo ser o Direito das Sucessões, o fundamento é de Direito de Família.

b) Solidariedade

Talvez o princípio mais em voga no Direito de Família seja precisamente o princípio da solidariedade. Seu fundamento último é o art. 3º, inc. I, da CF/1988, mas vários dispositivos infraconstitucionais trazidos pelo CC/2002 o tornam mais evidente.

Assim que uma pessoa escolhe compartilhar sua vida com outra, seja um familiar, um companheiro ou a prole, é natural a reciprocidade e a cumplicidade de vidas. A solidariedade significa "preocupar-se com e cuidar do outro". Tem um sentido amplo, que vai além do Direito, é claro, mas tem um sentido jurídico ao criar uma série de deveres de "cuidado".

Assim sendo sabemos que parentes podem pedir alimentos uns aos outros, quando necessitam, por força do art. 1.694. Conviventes também. Os herdeiros também prestarão alimentos, ainda que o devedor faleça, prevê o art. 1.700. Na manutenção dos filhos, os genitores devem contribuir proporcionalmente, estabelece o art. 1.703.

Tudo isso mostra como, nas relações existenciais, seus partícipes devem ser solidários uns aos outros. A mudança operada pela Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD, em numerosos dispositivos do CC/2002, torna ainda mais visível o princípio da solidariedade.

c) Igualdade

O CC/2002, nesse segundo sentido – estabelece uma igualdade que deveria ser desigual –, prevê uma igualdade entre pais e filhos. Ou melhor, simplesmente coloca os filhos à margem da lei. Desde que prestem respeito e obediência aos pais, a norma não tem razão de ser. Desigualar os filhos por conta de sua origem é violar o princípio da igualdade. Os filhos são. E ponto. Esse é o teor do art. 227, §6º, da CF/1988: o princípio da igualdade entre os filhos. Não se pode aceitar expressões discriminatórias que tentam desigualar aqueles que são iguais. O CC/2002, já chegou a eliminar grande parte das expressões discriminatórias, mas infelizmente ainda ficaram algumas.

Mesmo que o art. 226, §5º, da CF/1988 estabeleça o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, as normas infraconstitucionais continuam a desigualá-los. O art. 1.790, declarado inconstitucional pelo STF, também evidencia isso. A norma, finalmente extirpada do ordenamento, permitia que o companheiro fosse tratado como um cônjuge "de segunda categoria". Tratar cônjuges e companheiros desigualmente é inaceitável.

d) Liberdade

O princípio da liberdade, ou da não intervenção, propugna que as relações familiares devem ser entabuladas da forma como mais conveniente às pessoas. Como as relações existenciais são elementos constitutivos dos mais relevantes na psicologia das pessoas. Por esse motivo, a intervenção externa se mostra nociva quanto não objetiva a proteção de algum hipossuficiente, de maneira justificada.

É preciso entender que a liberdade não significa libertinagem, ou seja, que as pessoas envolvidas possam fazer o que quiserem sem se preocuparem com as consequências dos seus atos principalmente em relação aos seus companheiros e familiares, além também de terceiros. Mas não significa também que o Estado tenha poder de ingerência sobre as relações existenciais sem que haja profunda argumentação em prol da intervenção.

O art. 1.565, §2º, do CC/2002 prevê que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. Já o art. 1.513 dispõe que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Como a liberdade da comunhão de vida das pessoas é um direito, não se pode chancelar o abuso, claro.

Nada impede, portanto, que o Estado incentive o controle de natalidade, por meio de campanhas, ou que desenvolva atividades de educação sexual nas escolas, de modo a prevenir a gravidez precoce e indesejada

Nada impede que discussões sobre a pluralidade das relações existenciais sejam pauta educacional ou que o Estado facilite a conversão de uniões estáveis em matrimônio, em nome da facilitação dos potenciais discussões jurídicas. O que não se permite é que essas atividades sejam coercitivas, como é vedado pelo art. 226, §7º, da CF/1988.

e) Pluralidade

O Direito de Família é terreno fértil para a expressão dos valores humanos mais fundamentais, muitos deles situados no âmago da pessoa. Um Direito de Família excludente tem o poder de tornar invisíveis as relações existenciais mais comuns, por situá-las no terreno da ilicitude ou meramente no terreno da irrelevância. A união estável e as uniões homoafetivas são exemplos esclarecedores, para não dizer estarrecedores.

O que o princípio da pluralidade sustenta é que são irrelevantes as conotações morais que cada um carrega consigo, e é normal que todos o façamos. Não se pode, porém, com fundamento nesses sentimentos pessoais, criar obstáculos para que as pessoas possam desenvolver adequadamente suas relações existenciais.

De acordo com as ponderações de Godoy (Godoy apud Rosenvald, 2005, p. 80), pode-se inferir que: “Alguém pode perfeitamente ignorar o indevido de sua conduta, portanto obrando de boa-fé (subjetiva) e, ainda assim, ostentar comportamento despido da boa-fé objetiva, que significa um padrão de conduta leal, pressuposto da tutela da

legítima expectativa daquele que se contrata. Daí dizer-se que pode alguém estar agindo de boa-fé (subjetiva), mas não segundo a boa-fé (objetiva)"

Há verdadeiro princípio de vedação ao retrocesso social, de modo que devem ser reputadas inconstitucionais quaisquer tentativas de mudança legislativa que vão de encontro à perspectiva de um Direito de Família plural.

f) Responsabilidade

O que o princípio da responsabilidade preconiza é que a liberdade e a pluralidade pretendidas são bem-vindas, mas elas têm um custo. Considerando um Direito de Família verdadeiramente livre e plural não se pode admitir a distinção entre concubinato e união estável, ou a exclusão daqueles que têm uniões paralelas ou vivem poli afetivamente.

A Ministra Fátima Nancy Andrighi, em 2011, escreveu, no prefácio do livro A Emenda Constitucional do Divórcio, da autora Regina Beatriz Tavares da Silva, declarando ser a favor da preservação dos deveres e responsabilidade decorrente da sociedade conjugal: "[...] para além do afeto, devem ser preservados deveres e responsabilidades, sem os quais a vida conjugal quedar-se-á vazia de significado, sem viço e sem amparo aos direitos inerentes a essa vivência".

Todos têm de ter seus direitos resguardados. Essa opção, no entanto, gera consequente e em igual medida dever de cuidado e responsabilidade. Os membros de um trisal terão mais responsabilidade que os membros de um casal, pelo próprio número de componentes da relação existencial.

A responsabilidade se torna visível no princípio da função social da família, previsto no art. 226, caput, da CF/1988. A família é funcionalizada a partir de sua perspectiva eudemonista, vale dizer, a noção de que a família tem por essência a busca da felicidade por seus membros, e não a manutenção de uma instituição apenas pela conveniência social que a criou.

g) Afetividade

O afeto é apontado pela doutrina como o principal fundamento das relações hauridas no Direito de Família, a despeito da ausência de menção tanto na CF/1988, quanto no CC/2002. A literatura jurídica usa o termo profusamente e mesmo a jurisprudência já se filiou a essa perspectiva, tanto o STJ quanto o STF.

Conforme leciona Ricardo Calderón, "oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite a sua atual sustentação de lege lata". O STJ (REsp 1.026.981) e o STF (RE 898.060) se valeram do princípio em suas decisões, ambas paradigmáticas, a respeito das uniões homoafetivas.

A letra da Lei:

CF/1988 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos.

2.5 Análise do Julgado ARE 1.309.642 (Tema 1.236) do STF

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, de forma unânime, que a separação de bens em casamentos de pessoas acima de 70 anos não é mais obrigatória, essa decisão foi tomada analisando o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642 além disso o entendimento atual pela corte é de que o regime pode ser alterado pela vontade das partes.

Essa foi a tese fixado pelo STF: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior 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". STF. Plenário. ARE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02/02/2024 (Repercussão Geral –Tema 1236)

Com isso, casais nessa faixa etária têm a liberdade de escolher o regime de bens mais adequado para suas relações, respeitando a autonomia e a autodeterminação. Essa mudança deve ser realizada por meio de escritura pública em cartório, garantindo a segurança jurídica e evitando impactos em processos de herança ou divisão de bens em andamento.

Para o STF essa exigência de separação de bens em casamentos com pessoas maiores de 70 anos viola o princípio da dignidade humana e terá impacto significativo no direito das sucessões. Herdeiros terão que provar a capacidade mental da pessoa idosa para contestar a escolha de não seguir esse regime. A prática de solicitar atestado médico para comprovar a capacidade mental de idosos ao realizarem atos jurídicos é debatida por operadores do direito. Por outro lado, a decisão abrirá possibilidades para pessoas com mais de 70 anos em questões como testamentos, uniões estáveis e holdings familiares, permitindo que disponham de seu patrimônio com mais autonomia e liberdade.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), o artigo 1641, inciso II viola o princípio da dignidade da pessoa humana porque ninguém nessa vida existe como um meio para realização de terceiros e fere também por impedir a autonomia de vontade. Ele justificou seu voto reforçando a violação do princípio da igualdade, pois utiliza a idade como elemento de desequiparação entre as pessoas, o que é vedado pelo art. 3º, IV, da Constituição Federal brasileira, que evoca como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.".

Essa decisão reforça a importância da autonomia e liberdade na escolha do regime de bens, permitindo que as pessoas idosas decidam sobre suas relações patrimoniais de acordo com suas vontades e necessidades.

Além disso é importante reforçarmos o conceito de etarismo que é a discriminação baseada na idade, que muitas vezes afeta a dignidade e o bem-estar dos idosos. Esta forma de preconceito pode se manifestar de diversas maneiras, desde a exclusão social até a negação de oportunidades de trabalho. No contexto do casamento, o etarismo também pode ser presente, limitando a liberdade de escolha e a felicidade dos indivíduos mais velhos como era o caso do entendimento anterior sobre a escolha do regime acima dos 70 anos de idade.

CONCLUSÕES

Já existem diversas formas de proteger o patrimônio como a escolha de outro regime de bens ou de pacto antenupcial, sendo assim não é necessário segmentarmos os cidadãos por idade para impor determinada limitação de escolha baseada exclusivamente no quesito ser ou não ser maior de 70 anos de idade.

Até o presente momento, as pesquisas demonstraram a inconstitucionalidade de uma interpretação restrita e cogente do artigo 1.641 inciso II do Código Civil, que impõe o regime da separação de bens a pessoas maiores de 70 anos. O legislador instituiu essa norma para desencorajar casamentos baseados em interesses econômicos, porém a nova realidade social dos idosos mostra que são capazes de tomar decisões e agir de forma independente. A inconstitucionalidade se baseia na restrição dos direitos patrimoniais dessas pessoas.

Assim, pelo simples fato de ser idoso, o direito de livre escolha deste grupo etário é, de forma descabida, limitado. Sob essa perspectiva, Lôbo afirma que: Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede a pessoa idosa de liberdade

de escolha do regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. (Lobo, 2024, p.860)

Assim, entre os prováveis futuros herdeiros e o direito de viver como quiser a pessoa, inclusive desfazendo-se de seu patrimônio para viver plenamente a vida, este direito prevalece, desde que preserve o mínimo para sua sobrevivência. (Lôbo, 2024, p.860).

Silvio Rodrigues pontuou sobre a restrição da escolha do regime de bens que:[...] tal restrição, a meu ver, é atentatória da liberdade individual. A tutela excessiva do Estado, sobre a pessoa maior e capaz, decerto é descabida e injustificável. | O abandono afetivo de idosos no Brasil e a ...") aliás, talvez se possa dizer que uma das vantagens da fortuna consiste em aumentar os atrativos matrimoniais de quem a detém. Não há inconveniente social de qualquer espécie em permitir que o sexagenário, ou uma quinquagenária ricos, se casem pelo regime da comunhão, se assim lhe aprouver" (RODRIGUES, 1987, p.176).

Conclui-se, portanto, que a imposição do regime obrigatório de separação de bens para indivíduos com mais de 70 anos, conforme estabelecido no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, representa uma afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. Tal medida, baseada unicamente em critérios etários, não só discrimina os idosos, reduzindo sua autonomia e capacidade de decisão sobre seus bens e relações patrimoniais, mas também contraria o espírito de proteção integral que a Constituição busca garantir a todos os cidadãos.

Este julgado, portanto, serve como um referencial importante para a aplicação do direito em casos similares, influenciando tanto a jurisprudência quanto a doutrina nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Negrão, Theotonio, et al. **Código civil**: edição especial. Disponível em: Biblioteca Virtual UniBB, Grupo GEN, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

IBGE –Projeções da População do Brasil -2018

MARTINS, José Romeu Vaz; CHAVES, Denisson Gonçalves. A inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens aos nubentes maiores de 70 anos: Impactos do Julgado ARE 1309642 do Supremo Tribunal Federal no Direito brasileiro. **Revista Acadêmica Online,** v. 10, n. 50, p. 1-20, 2024.

RIBEIRO, Clara Nunes da Silva. **Regimes de casamento no Brasil, com foco na separação obrigatória e na recente decisão do STF**. 2024.

RIZKALLAH, Ricardo José. A inconstitucionalidade da Súmula 655 (MIX\2022\10099) do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, v. 1055, a. 112. p. 63-78. São Paulo: Ed. RT, setembro 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28.ed. atual. de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v.6. p.144.

SCHMIDT, Bernardo. A Inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade. **Revista de Direito Privado (São Paulo)**, v. 81, p. 183-200, 2017.

GAGLIANO, Pablo, S. e Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil:** direito de família. v.6. Disponível em: Biblioteca Virtual UniBB, (13th edição). Grupo GEN, 2023.

Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br) consulta em 18/05/2024

SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS: DISCUSSÕES SOBRE A ANOMIA BRASILEIRA

Camila Guimarães Pio de Oliveira[1]
Nathália Hermano Almeida da Silveira[2]

INTRODUÇÃO

As possibilidades advindas dos avanços tecnológicos dos últimos séculos mudaram intimamente a maneira como o ser humano se relaciona com o mundo, com os dados e com os seus pares. Para além das transformações relacionadas à maneira de vivermos, a tecnologia também tem interferido nas pegadas que deixamos após a morte e, consequentemente, no direito sucessório. Se antes a sucessão se baseava, principalmente, em bens tangíveis, como imóveis e objetos, hoje nos deparamos com um universo virtual repleto de memórias, relações e até mesmo valor econômico.

Essa nova realidade coloca à prova conceitos jurídicos antes solidificados e exige a criação de um arcabouço normativo capaz de lidar com a complexidade e a liquidez do mundo digital. Nesse sentido, conforme migramos a nossa maneira de se relacionar para o virtual, a morte passa, também, a se estender ao âmbito cibernético, uma vez que os perfis

[1]Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: camilaguimaraespiooliveira@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1343161154475652.
[2]Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: nathaliahermano@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2072093785663806.

em redes sociais, e-mails, fotos, documentos e demais dados pessoais persistem no *on-line*, mesmo após o falecimento. Um exemplo interessante desses rastros digitais é a rede social "Eter9", pauta do estudo do professor Bruno Zampier, com trecho transcrito a seguir:

> **Uma nova rede social foi anunciada no ano de 2015 estando ainda em fase de testes. Trata-se da Eter9, que permite ao seu usuário criar um "eu virtual" denominado em português de "contraparte". Usando da inteligência artificial, a promessa é de que, na ausência do usuário, por qualquer motivo, inclusive sua morte, possam ser realizadas novas postagens, a partir dos interesses manifestados em rede quando estava presente e interagindo.** Por exemplo, um torcedor apaixonado pelo seu time de futebol e que sempre realizava postagens sobre o tema poderá, mesmo após sua morte, fazer uma nova publicação se seu time vier a ser campeão de um torneio. Concluindo, não há como fugir da imperiosa necessidade de se fornecer algum tipo de regramento à titularidade e, principalmente, à sucessão ou administração futura destes bens digitais. (Zampier, 2020) (g.n.)

Cabe salientar que a herança digital não se limita a imagens e perfis deixados nas redes, haja vista que envolve, também, aspectos práticos e econômicos, como: contas bancárias online; investimentos em criptomoedas; direitos autorais sobre obras digitais; contratos inteligentes e outros. Desse modo, os bens digitais podem compor o patrimônio de um indivíduo e a sua transmissão exige a resolução de diversos desafios, como a identificação e a localização dos ativos digitais, a autenticação dos herdeiros, a proteção dos dados pessoais e a compatibilidade com os termos de serviço das plataformas digitais.

Ademais, a privacidade dos dados *de cujus* é também uma questão complexa a ser analisada, tendo em vista que a exposição indevida de informações pessoais pode gerar danos irreparáveis à imagem e à honra do falecido, além de violar os direitos de terceiros mencionados nos dados. Assim, é fundamental estabelecer mecanismos de proteção à privacidade que garantam o respeito à vontade do falecido e a preservação de seus segredos.

Sendo assim, a manutenção de nossos rastros digitais levanta questões cruciais sobre a natureza jurídica desses bens, seus destinatários e os mecanismos para sua

transmissão, já que a ausência de uma legislação específica para regular a herança digital cria um vácuo jurídico que impacta diretamente os direitos de indivíduos e de seus sucessores. Sabe-se que o avanço tecnológico transformou a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos.

Desse modo, muitos de nossos bens passaram a ser compostos por *bits* e *bytes*, armazenados em servidores espalhados pelo mundo. Essa nova realidade, no entanto, coloca em xeque conceitos jurídicos tradicionais, como o de propriedade e sucessão. A morte, antes um evento exclusivamente físico, agora se estende ao mundo digital, gerando um dilema: o que acontece com nossos dados e perfis *online* após o falecimento?

Este artigo tem como objetivo analisar a complexidade da herança digital, identificando os principais desafios e propondo soluções para garantir a proteção dos direitos dos envolvidos. Serão abordados temas como a definição de bens digitais, os conflitos de interesses entre os diversos atores, a importância da privacidade e a necessidade de um marco legal específico.

O QUE SÃO BENS DIGITAIS EXISTENCIAIS?

O avanço tecnológico enseja muitos questionamentos, questões essas que não foram enfrentadas por grande parte da legislação brasileira, sendo o direito à herança de bens digitais, um deles. Como exemplo, o Código Civil não discute se bens armazenados em meio digital são bens para efeitos sucessórios. Diante do vácuo legislativo, questiona-se: é possível separar a vida “física” da vida “digital” para fins de direito à sucessão? A persona construída em redes sociais também compõe o espólio? Quais aspectos legais envolvem a sucessão dessa persona? Como mediar a relação entre herdeiros, plataformas digitais e as pessoas que o *de cujus* interagiu virtualmente?

Antes de adentrar nas reflexões sobre esses questionamentos, é imprescindível situar a conceituação sobre os bens digitais, que, na facticidade, se relacionam com a herança, mas não na validade. Isso, pois, como Lacerda (2021, p. 104) destaca, antes de

regular, é necessário "reconhecer o surgimento de inéditas categorias de bens jurídicos", bens que eram impensáveis à época de algumas legislações, como o Código Civil (de 2002) ou o Código de Defesa do Consumidor (de 1991).

Inicialmente, rememora-se a definição de bem. Como Ehrhardt Jr. (2021, p. 427-428) explica, a noção de bem está atrelada à satisfação de necessidades, bem que, do ponto de vista jurídico, deve poder ser objeto de uma relação jurídica. Portanto, a expressão econômica não é pré-requisito para a sua caracterização, no âmbito jurídico ou não- vê se, por exemplo, a proteção dos direitos da personalidade, que independem de materialidade ou de patrimonialidade.

Sabendo o que o ordenamento jurídico entende como bem, chama-se atenção a migração constante para o mundo digital e, naturalmente, "arquivos de mídia (fotos, vídeos, música), documentos (cartas, memorandos, apresentações e planilhas) e mensagens (áudio, texto)" também migraram para esse meio. Tal migração criou um novo formato, o qual cria novas demandas ao direito (Ehrhardt Jr., 2021, p. 426).

Dessa forma, reconhece-se, então, os bens digitais como sendo bens incorpóreos, armazenados abstratamente em plataformas digitais, intangíveis fisicamente e que trazem alguma utilidade de caráter pessoal. À luz da definição acima traçada de bem jurídico, fácil concluir que o "acervo digital" das pessoas são seus bens, protegidos juridicamente (Ehrhardt Jr., 2021, p. 429).

No âmbito digital, eles são classificados de acordo com o viés econômico. Dessa forma, é possível que esses bens sejam digitais patrimoniais, quando há valor monetário atribuível[3], ou sejam existenciais, quando se trata apenas de natureza personalíssima. Quando o bem digital tem ambas as características, ele é chamado de misto (Lacerda, 2021, p. 109-110) ou de patrimoniais-existenciais (Lacerda, 2020, p. 150).

Para exemplificar os bens digitais patrimoniais, é possível pensar em milhas aéreas, moedas virtuais, ferramentas de jogos, dentre outros como livros e filmes adquiridos

[3]Lacerda (2020, p. 108) relaciona como característica dos bens patrimoniais a atribuição imediata de repercussão econômica.

online (Cabreira, 2024, p. 222). Já os bens que não têm valor econômico, mas sentimental, são exemplos trocas de e-mail, "fotografias, depoimentos, vídeos, dentre outros", sendo certo que cada vez mais terão ativos desse tipo, tendo em vista a tendência de digitalização das memórias afetivas (Lacerda, 2020, p. 97). Por fim, os bens patrimoniais-existenciais, são as contas monetizadas das redes sociais, que se utilizam de direitos personalíssimos (como a imagem) para obtenção de renda (Lacerda, 2020, p. 151).

Contudo, essas classificações são de origem doutrinária. Não há na legislação brasileira a definição de bem digital, consequentemente, também não há disposição sobre a sua sucessão, caracterizando um verdadeiro estado de anomia. Na tentativa de melhor esmiuçar sobre o tema, o trabalho se deburça sobre os bens digitais existenciais[4], em atenção a tendência já descrita de digitalização dos afetos e das memórias, pois, como Lacerda (2020, p. 150) explica

> O sujeito irá realizar o upload de fotos, vídeos, externar suas emoções, seus pensamentos, suas ideias, sua intimidade, com um número ilimitado de pessoas. Este conjunto de atributos extrapatrimonais digitalizados ao longo do tempo, formaria a noção de bem tecnodigital existencial.

Para entender completamente do que se tratam os bens objetos desse trabalho, é necessário compreender que a própria personalidade pessoal é projetada no mundo digital, em uma concepção múltipla sobre o corpo, que envolve "o físico e o eletrônico, o material e o virtual, o biológico e o político" (Lacerda, 2020, p. 141, *apud.* Rodotà, 2010). Não é apenas uma multiplicação do corpo, mas também uma distribuição no espaço, no tempo e nas dimensões que não as tangíveis, o que enseja a necessidade de proteção desses corpos com a finalidade de garantir a autodeterminação do sujeito (Lacerda, 2020, p. 144).

[4] Como as classificações são diferenciadas, o tratamento dos respectivos bens também o deve ser (Ehrhardt JR., 2021, p. 431).

Quando do falecimento, a quem pertence o corpo eletrônico e virtual? Considerando a supranacionalidade das plataformas digitais, como garantir a segurança e o interesse dos usuários? Com base nesses questionamentos, o artigo passa a discutir os direitos que podem conflitar quando aberta a sucessão de bens digitais que o *de cujus* não dispôs sobre sua vontade.

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO

Nas relações desenvolvidas nas plataformas digitais, em perspectiva do direito das sucessões, se veem quatro sujeitos envolvidos: o *de cujus;* seus herdeiros; os terceiros com quem o falecido se relacionou virtualmente; e os provedores *online* (Lacerda, 2020, p. 242). Em primeiro plano, é necessário destacar os limites da atuação estatal na relação acima descrita. Nesse sentido, considerando a onipresença da Constituição que reverbera nas relações entre particulares, ocorre a constitucionalização do direito privado (Lacerda, 2020, p. 124). Essa ordem constitucional prioriza a liberdade, a privacidade e a intimidade, destinando ao indivíduo à autodeterminação para dispor sobre seus planos de vida, enquanto ao Estado cabe criar e garantir condições necessárias para que essas escolhas possam ser exercidas – prevalecendo a dignidade humana (Lacerda, 2020, p. 243).

Na questão que cinge esse artigo, depreendem-se os direitos fundamentais da propriedade (art. 5º, XXII da Constituição), da herança (art. 5º, XXX da Constituição), da privacidade (art. 5º, X da Constituição) e dos dados (art. 5º, LXXIX da Constituição) – alguma das vezes envolvendo também o direito do consumidor, conforme art. 5º, XXXII da Constituição.

Além dos direitos fundamentais em questão, o ordenamento conta com o Código Civil (CC) que regula a sucessão; o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que protege os consumidores das plataformas digitais, em especial por meio da responsabilização civil dos fornecedores de produtos e serviços; o Marco Civil da Internet (MCI) que abrange alguns aspectos sobre responsabilidade civil de atos praticados virtualmente; e a Lei Geral de

Proteção de Dados (LGPD) que protege os titulares de dados, inclusive os digitais, discorrendo sobre os direitos desses e o dever de informação dos provedores.

Ainda que todos esses direitos tenham proteção constitucional e que a legislação infraconstitucional seja vasta, a realidade aponta uma distância entre o cidadão de direito e o de fato, tendo em vista que, como já apontado, o ordenamento carece de regulação específica da sucessão dos bens digitais, em especial os existenciais. Dessa forma, caso um consumidor de plataformas digitais (como e-mails, redes sociais, blogs, serviços de armazenamento da nuvem[5]) faleça sem dispor sobre seus bens, seus herdeiros podem se ver impossibilitados de acessar os bens por ele deixados, enfrentando, em cada caso, um contrato de adesão diferente.

É imprescindível repisar que a principal controvérsia do debate é a ausência de disposição da pessoa falecida, tendo em vista que, no caso de haver disposição sobre os bens digitais existenciais, essa deve prevalecer. Isso, pois mesmo que a titularidade de direitos se extinga com o falecimento, os direitos da personalidade projetam-se além do fim da vida, tendo legitimidade ativa "o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau" (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 133). A autodeterminação dos sujeitos, portanto, não cessa com a morte.

Nessa toada, são duas as principais correntes para lidar com a sucessão *post mortem* de bens digitais: a da transmissibilidade ou hereditabilidade e da intransmissibilidade. Nesse passo, aqueles que se filiam a intransmissibilidade defendem que apenas os bens digitais patrimoniais seriam herdados, tendo em vista que os outros envolvem a privacidade do *de cujus*. Ademais, para essa corrente, os titulares de acervo digital não poderiam dispor desses bens caso comprometesse a personalidade de outrem (como pode ocorrer caso se compartilhem as mensagens trocadas de forma privada) (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 135).

[5]O serviço de "armazenamento em nuvem" é aquele que permite o armazenamento de dados através de transferência online em um servidor externo (TERRA; OLIVA; MEDON, 2021, p. 132).

A defesa da intransmissibilidade cinge em três principais argumentos. O primeiro diz respeito à preservação da privacidade e intimidade do *de cujus* e daqueles que interagiram de forma particular com ele. O segundo pretende proteger os direitos de nome e imagem do falecido, pois os perfis herdados podem ser usados para finalidades econômicas de forma colidente com os interesses do titular falecido. Já o terceiro tange ao sigilo dos dados pessoais, protegidos por senha, o que gera a expectativa de sigilo (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 135).

Nota-se que a intransmissibilidade é parcial, se volta aos bens digitais que envolvem o direito à privacidade, uma vez que alguns dos bens foram armazenados pelo autor com a expectativa de que assim permaneceriam. Há um contraste com relação à segunda corrente, que defende a transmissibilidade de todo patrimônio digital, com exceção da hipótese de haver expressa disposição em sentido contrário proferida pelo *de cujus* (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 136).

Essa corrente ganhou mais notoriedade após o julgamento de caso resolvido pelo Tribunal Alemão em 2018 que dizia respeito a sucessão de conta de Facebook de adolescente de 15 anos (vítima de atropelamento). Após não conseguir acessar a conta pelas credenciais deixadas pela adolescente e a conta ter sido transformada em "memorial virtual"[6], os pais da falecida buscaram o acesso por vias judiciais. Nesse sentido o *Bundesgerichtshof*, órgão equivalente ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), reformou a decisão de 2ª instância para dar acesso a referida conta, em detrimento a defesa do Facebook, que alegava a violação da privacidade da falecida e de seus interlocutores (usando de um processo hermenêutico, pois não havia legislação específica sobre essa sucessão no país) (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 136-137).

Para Lacerda (2020, p. 295), o *Bundesgerichtshof* impediu a arbitrariedade dos herdeiros, que reivindicaram o acesso a conta sem abuso de direito. Dessa forma, caso o

[6]"As contas transformadas em memorial são um local em que amigos e familiares podem se reunir para compartilhar lembranças após o falecimento de uma pessoa", segundo o Facebook. O conteúdo da conta (por exemplo, fotos e publicações) "permanecerá no Facebook e ficará visível para o público com o qual foi compartilhado" (FACEBOOK, 2024).

herdeiro abuse da divulgação de informação de terceiros indevidamente, há respectivo direito de reparação ao ofendido pela injustiça, pois a autodeterminação também é um direito do terceiro correspondente. O Tribunal ainda destacou que não é possível controlar a emissão de uma carta, cujo risco de acesso, assim como de uma mensagem, existe em vida e pós morte.

Essa decisão baseia-se na impossibilidade de separar o caráter existencial de conteúdos deixados pelo *de cujus*, independentemente de serem deixados de forma física, como álbuns, cartas, diários, informações confidenciais deixadas "no fundo do baú" (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 138). Dessa forma, os que defendem a corrente da hereditariedade sustentam que, na hipótese de restrição de herança de bens digitais existenciais, o que se tem não é a proteção do conteúdo, mas tão somente da forma, uma vez que não há proibição no ordenamento jurídico de os herdeiros acessarem as informações privadas deixadas de forma física.

Em vista dos possíveis conflitos entre o direito de herança e propriedade e os direitos de privacidade e proteção de dados, cabe indagar se o armazenamento em meio digital é realizado com a finalidade de garantir mais privacidade (por senhas ou por criptografia) ou se por disseminação de uma cultura digital, que tende a migrar a vida física para a digital, ou, ainda, se o armazenamento digital de bens é, simplesmente, mais fácil e seguro nos aspectos de conservação (já que esse armazenamento, diferente do físico, impede os efeitos de deterioração proporcionados pelo tempo).

Nessa toada, "descortinados novos direitos, surgirão também novas lesões, novas titularidades, novas formas de transmissibilidade" (Lacerda, 2021, p. 106), motivo pelo qual passa-se a defesa da criação de uma legislação específica para regular a sucessão de bens digitais, em especial os existenciais, por meio de um microssistema com diretivas de diversas naturezas do direito.

NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE UM MICROSSISTEMA DE SUCESSÃO DE HERANÇA DIGITAL

Independente de qual, fato é que os bens digitais têm valor (econômico ou sentimental), valor que é frequentemente ignorado pelos usuários, cuja conduta omissiva pode trazer problemas na sucessão (Lacerda, 2020. p. 98). Somada à omissão dos usuários, têm-se problemas oriundos da omissão legislativa, uma vez que, dado o estado de anomia, cada plataforma digital tem seu próprio termo de uso e/ou contrato de adesão, os quais submetem os herdeiros as mais variadas cláusulas de sucessão ou não dos bens digitais.

Terra, Oliva e Medon (2021, p. 139) analisam o contrato de prestação de serviço de armazenamento em nuvem da Apple, chamado iCloud. Segundo os termos da Apple, não existe direito de sucessão, de forma que "seu ID Apple ou Conteúdo dentro da sua Conta terminam com a sua morte", ou seja, o conteúdo armazenado na nuvem será apagado diante notícia da morte do contratante. Os autores questionam a legalidade dessa cláusula, tendo em vista que não há autodeterminação para o contratante, que não há alternativa se não ter seus dados destruídos. Para demonstrar a ilegalidade, os autores comparam a situação ao contrato de mandato, que, mesmo com a extinção por morte, não confere ao mandatário o direito de apropriação dos bens do mandante, tampouco o exonera do dever de prestar contas.

Nesse ponto, destaca a importância do diálogo com o Direito do Consumidor, tendo em vista que o CDC prevê o dever da informação, que

> deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção), indicando não apenas as características intrínsecas do produto e serviço (informação-conteúdo), mas também como se deve utilizá-lo e quais são os seus riscos (informação-advertência), agregando-se ainda detalhes sobre custo, formas e condições de pagamento (Ehrhardt Jr, 2021, p. 442).

Apenas com atenção a essas características o fornecedor atende o art. 6º, III do CDC. Na hipótese de constatação de abusividade de disposições contratuais (sobre as informações básicas ou não), é possível que se aplique o art. 51 do CDC, o qual dispõe da nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais que "impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos", conforme inciso I (Brasil, 1991).

Há também a proteção do consumidor de cláusulas que "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade", nos conformes do inciso IV (Brasil, 1991). Entretanto, destaca-se que, mesmo sendo uma legislação com potencial de proteger os herdeiros, é necessária a judicialização para resolver a demanda que envolva a nulidade de cláusulas contratuais. Portanto, perpetua-se a vulnerabilidade do consumidor-herdeiro, que vê-se obrigado a arcar com os ônus que envolvem o acesso à justiça, correndo o risco de perecimento da causa (caso as empresas digitais excluam os dados de pronto, excluam determinada conta ou mesmo entreguem os dados da conta a pessoa ilegítima).

Voltando a análise de Terra, Oliva e Medon (2021, p. 140), os autores abordam os termos de uso do Facebook, os quais dão a opção ao usuário de escolher pela exclusão permanente de sua conta após a morte ou pela indicação de um "contato herdeiro", maior de 18 anos, para gerir a conta após a morte, podendo a conta ser transformada em memorial. Já o contato herdeiro pode visualizar todo o conteúdo do usuário, escrever publicações, atualizar foto e solicitar a remoção da conta. As limitações ao contato herdeiro abrangem a leitura de mensagem e a solicitação de novas amizades (pode aceitá-las, mas não as fazer).

Contudo, ainda que dê mais autodeterminação ao usuário, quando comparada ao iCloud, por exemplo, o Facebook ainda detém mais poder que o consumidor. A assimetria é vista no fato de o Facebook reservar o direito de alterar os poderes do contato herdeiro ao longo do tempo, de maneira que as cláusulas poderão ser alteradas após o falecimento

do usuário. Como se vê, a decisão sobre os bens digitais existenciais, em verdade, é da plataforma (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 141).

Já o Google oferece aos usuários do Gmail e do Google Drive o cadastro de "pessoas de confiança" que herdarão conteúdo futuro desses serviços na hipótese de constatação de inatividade da conta (pelo período que o usuário decidir). O consumidor pode escrever uma mensagem para o "herdeiro" do acervo digital, além de o Google enviar as instruções para *download* das informações. Nota-se maior autonomia quando comparado com as duas empresas supracitadas (Terra; Oliva; Medon, 2021, p. 142).

À luz de todas as disposições debatidas, é certo que não cabem generalizações no âmbito da herança de bens digitais, em especial os digitais, assim como não cabe as plataformas terem mais autonomia que seus usuários no destino de seus acervos.

Nesse cenário de anomia, surge a necessidade de consolidar um microssistema de proteção da herança digital, levando em consideração a necessidade de leis especiais para regular o tema, as quais devem harmonizar as disposições já existentes do CDC, do CC, do MCI e da LGPD. Isso, pois, a anomia tem favorecido as empresas digitais, que lucram à mercê da autodeterminação de seus usuários.

É consequência do processo de descodificação do direito civil, que, como Tepedino (2001, p. 5) explica, convalesceu em uma pluralidade de estatutos autônomos, não mais sendo o Código Civil um monossistema. Os "centros de gravidade autônomos" são chamados de microssistemas pela doutrina, na tentativa de acompanhar a realidade cada vez mais complexa.

O artigo defende a criação de um microssistema para o direito das sucessões, pois, nota-se que à míngua do CDC, do MCI e da LGPD, os consumidores falecidos e herdeiros carecem de legislação concisa, que dialogue com as fontes para sua proteção, considerando ainda, que pode haver a necessidade de sanções cíveis e penais na hipótese de abuso de direito por qualquer das partes. Um modelo único ou a inclusão de alguns artigos ao Código Civil não bastam para tantos acervos digitais distintos, armazenados nas mais diferentes plataformas. Portanto, apenas um microssistema é capaz de harmonizar as

previsões legislativas necessárias para garantir a proteção dos direitos do *de cujus* e de seus herdeiros, caso não haja disposição sobre os bens digitais existenciais.

Por óbvio o microssistema deverá acompanhar a autodeterminação pessoal, valorizada constitucionalmente, além de regular o princípio da informação já preconizado no CDC, definindo parâmetros mínimos do que deve ser informado ao consumidor para garantir a melhor sucessão de seus bens, de qual forma deve ser informado e com qual periodicidade. Dessa forma, a prestação do dever de informação pelos fornecedores poderá ser efetivada da realidade. A necessidade urge quando, no Brasil, "há forte decisionismo, baixo grau de fundamentação das decisões, ativismo judicial indevido e uma claudicante cultura de respeito aos precedentes" (Lacerda, 2020, p. 296). Nessa toada, deve ser instituído um microssistema, o qual considere que

> O morto ou incapaz pode não ter interesse em ver seus ativos sendo acessados por sua família, ou por outros sujeitos, após a ocorrência desses fatos. Entretanto, aos parentes não se pode negar a completa impossibilidade de acesso, sobremaneira quando se está diante de uma justa causa (Lacerda, 2020, p 327).

Ou seja, a legislação deve buscar o equilíbrio, entre o acesso aos herdeiros, que não deve ser irrestrito, tampouco deve ser impossibilitado. Deve buscar também o equilíbrio entre os herdeiros e as plataformas digitais, à medida em que a relação se adequa a consumerista (naturalmente, com assimetrias). Independente da filiação às correntes da transmissibilidade ou não dos bens digitais e dos interesses envolvidos, o consenso deve cingir na possibilidade de o consumidor, que um dia será o *de cujus,* possa decidir e dispor de seu acervo digital, principalmente suas fotos, vídeos e documentos.

Para além do possível conflito de interesses acima suscitado, a legislação sobre a matéria possibilitará maior segurança jurídica e previsibilidade às relações. Até lá, contudo, cabe ao Judiciário resolver os casos concretos, assim como órgãos de proteção do consumidor e do titular de dados, baseando-se nas legislações existentes que propõem a

mitigação da vulnerabilidade do *de cujus* e seus eventuais herdeiros e a valorização da autodeterminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente digitalização de nossas vidas, que abrange desde as relações pessoais até as atividades profissionais, torna imprescindível a discussão sobre o destino de nossos bens digitais após o falecimento. Sob esse prisma, a sucessão de bens digitais existenciais é um reflexo da intrínseca ligação entre a sociedade contemporânea e o mundo cibernético, emergindo como um desafiador dilema jurídico ainda sem uma solução clara.

A ausência de uma legislação específica sobre a herança digital no Brasil gera um vácuo jurídico que impacta diretamente os direitos de indivíduos e, consequentemente, de seus herdeiros e legatários. Entretanto, a complexidade da pauta, que envolve questões como a definição de bens digitais, a proteção da privacidade, a responsabilidade das plataformas digitais e a aplicação de normas gerais do direito sucessório, exige uma abordagem multidisciplinar e soluções inovadoras.

Dessa forma, torna-se fundamental a redação de um marco legal que regule a sucessão de bens digitais existenciais, estabelecendo critérios claros para a transmissão dos dados, garantindo a proteção da privacidade do falecido e definindo os direitos e deveres dos herdeiros e das plataformas digitais. A proteção da privacidade do *de cujus* e daqueles que com eles se relacionavam deve ser um dos pilares de uma futura legislação a respeito dos bens digitais, sendo preciso estabelecer limites claros para o acesso aos dados pessoais do falecido, garantindo que apenas as informações relevantes para a sucessão sejam compartilhadas.

Além disso, é fundamental garantir que os dados pessoais sejam tratados pelas plataformas digitais de forma confidencial e segura, em conformidade com as normas de proteção de dados. Nesse sentido, é necessário que tais plataformas desenvolvam ferramentas e mecanismos que permitam aos usuários definirem o destino de seus dados

após o falecimento, garantindo maior autonomia e segurança aos usuários. A legislação deve incentivar a criação de mecanismos simples e intuitivos para que os consumidores possam expressar sua vontade a respeito de seus bens digitais.

Em suma, a sucessão de bens digitais é um tema intrincado e desafiador, mas crucial para garantir a proteção dos direitos dos indivíduos em um mundo cada vez mais digital. A criação de um marco legal específico, a proteção da privacidade, a participação das plataformas digitais e a educação da população são elementos essenciais para construir um futuro em que a herança digital seja tratada com a devida importância.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei no 8078, de 11 de setembro de 1990**. **Código de Defesa do Consumidor.** Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#art118. Acesso em: 11 set. 2023.

CABREIRA, Emília de Freitas. Herança Digital: a tutela dos bens digitais híbridos na transmissão post mortem. *In*: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (org.). **Regulação Digital: Perspectivas Jurídicas sobre Tecnologia e Sociedade.** Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade - Its, 2024. p. 221-240. Disponível em: https://d26k070p771odc.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/12/20240119_Livro_Pos_6_ITS-UERJ_COMPLETO.pdf. Acesso em: 06 set. 2024.

FACEBOOK. **Sobre as contas de memorial.** 2024. Disponível em: https://pt-br.facebook.com/help/1017717331640041. Acesso em: 06 set. 2024.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais.** 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. Epub.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens digitais: em busca de um microssistema próprio. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 105-129. Epub.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Problemas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-14. Disponível em:

https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_premissas_para_uma_reforma_legislativa.pdf. Acesso em: 11 set. 2024.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (org.). Herança digital: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 130-171. Epub.

DESAFIOS E RESPONSABILIDADES NA PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE INFANTIL EM AMBIENTES DIGITAIS: ANÁLISE DO FENÔMENO DO *"SHARENTING"* E SEUS IMPACTOS

Carolina Lopes de Oliveira[1]
Giulia Leonardo Paiva Pereira[2]
Laís Martins Vodopives[3]

RESUMO
O presente artigo científico tem como objetivo analisar os desafios e responsabilidades associados à proteção da privacidade infantil em ambientes digitais, com foco no fenômeno do "*sharenting"* e seus impactos. Através de pesquisa exploratória que permeou a revisão crítica da literatura existente e de análise da legislação vigente, foi utilizada a análise bibliográfica e documental para a obtenção de resultados que fomentassem a discussão acerca da responsabilidade civil dos pais e responsáveis e dos limites da exibição dos filhos em redes sociais. Nesse sentido, busca-se compreender até que ponto as medidas legais e as práticas parentais atuais são eficazes na salvaguarda dos direitos das crianças.

[1] Doutora e Mestre em Direito pela PUC-Rio, com período sanduíche financiado pela CAPES no Washington College of Law da American University (EUA). Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Atualmente, é professora de Direito Privado na Universidade Estácio de Sá, advogada e pesquisadora. E-mail: carolinalopes08@gmail.com. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/9646128625742910. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0807-9775.
[2] Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/PUVR). Membra da Liga Acadêmica de Direito da UFF/VR – LADI. E-mail: giulialpp@id.uff.br. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/7699483541025614.
[3] Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/PUVR). Membra e Diretora da Liga Acadêmica de Direito da UFF/VR – LADI. Estagiária da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Comarca de Volta Redonda, 1ª Vara de Família. E-mail: martinslais@id.uff.br. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/8349958094336760.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 227 da Constituição Federal brasileira confere à família o poder de assegurar à criança e ao adolescente a proteção contra qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (1988). Sob esse viés, este artigo busca questionar até que ponto os pais e responsáveis mantêm o dever de zelar e proteger os interesses dos menores quando os expõem de forma exacerbada no meio digital.

Inicialmente, é necessário contextualizar e relacionar o notável aumento de usuários na internet nos últimos anos com a consequente exposição de si próprios e dos filhos nesse meio. De acordo com um estudo realizado pela empresa de pesquisa de mercado Nielsen (2023), o Brasil é considerado o país dos influenciadores digitais - ou, o termo em inglês, *digital influencers*. Em 2022, havia cerca de 500 mil deles com ao menos 100 mil seguidores nas redes sociais. Esse número supera a quantidade de engenheiros civis, dentistas e arquitetos e se equipara à quantidade de médicos existente no país. Se considerar aqueles que possuem mais de 1000 seguidores, esse número salta para 13 milhões, o que equivale a 6% da população brasileira.

Ser um influenciador digital tornou-se gradativamente uma forma de trabalho em que pessoas expõem a sua opinião a respeito de um tema, produto ou serviço enquanto exibem a sua vida através de postagens nas redes sociais. O ato de exibir a própria vida, no entanto, também atinge amigos e familiares desses influenciadores, o que inclui seus filhos e outros menores com quem convivam diariamente.

A exploração da imagem de menores mostra-se como uma forma muito mais rápida e eficaz para se crescer na internet, além de contribuir com um enorme retorno financeiro, através de publicidades para marcas infantis, por exemplo. Porém, também deve-se analisar o aspecto narcisista, já que muitos pais, ao exibirem seus filhos nas redes sociais, buscam uma espécie de validação e realização dos próprios desejos. O pediatra Roberto Santoro discorre sobre o tema:

> Existe o ganho financeiro, que é evidente, o de ganhar dinheiro em cima da exploração dos filhos. Mas existe também uma questão de patologia do narcisismo. Isso significa que os pais realizam seus sonhos frustrados de sucesso, de projeção e de fama por meio dos filhos (Santoro, 2021).

Dessa forma, surgem as seguintes questões: até que ponto expor crianças e adolescentes é recomendável sem que haja a chance de colocá-las em risco? E, se houver risco, como pais e responsáveis podem ser penalizados por expor menores excessivamente no meio digital?

Para responder a essas perguntas, este artigo foi dividido em três etapas, com três objetivos diferentes. Em primeiro lugar, buscou-se definir o conceito de *"sharenting"*, apontar seus riscos e dissertar sobre a forma de como esse fenômeno cresceu de maneira desenfreada com o advento da internet. Na sequência, apresentar meios de penalizar pais e responsáveis por colocarem seus filhos em risco ao exibi-los nas redes sociais, além de criticar a ausência de uma legislação específica para esse tipo de sanção e discorrer sobre propostas de leis que possuam esse objetivo. Por fim, através de um caso emblemático dessa superexposição, enfatizar os riscos e apontar as consequências tanto do ponto de vista social e mental, quanto do ponto de vista jurídico.

2 O CONCEITO DE "*SHARENTING"* E SEUS RISCOS NO MEIO DIGITAL

O avanço das tecnologias digitais e a proliferação das redes sociais têm transformado profundamente a forma como os indivíduos compartilham informações pessoais. O fenômeno do *"sharenting"*, que se refere ao compartilhamento de fotos e informações de crianças por seus pais nas redes sociais, é um exemplo marcante dessa transformação. Esse termo surgiu a partir da junção de duas palavras em inglês: *share,* que significa compartilhar e *parenting,* cujo significado é parentalidade. Por se tratar de um termo novo, assim como o advento da internet, os impactos dessa influência digital possuem consequências incertas na vida e desenvolvimento dos menores.

A crescente influência das redes sociais no cotidiano familiar tem suscitado discussões relevantes sobre a proteção dos direitos dos filhos em um ambiente digital. Em particular, a relação entre a liberdade de expressão de um genitor e o exercício do poder familiar, com foco na divulgação da imagem de filhos menores. Este artigo busca fazer uma análise abrangente dos desafios impostos pela exposição digital de crianças e a necessidade de uma proteção jurídica e parental equilibrada.

O "*sharenting"* ilustra a crescente exposição dos menores em um ambiente digital onde as fronteiras entre o público e o privado se tornam cada vez mais difusas. Esse fenômeno tem gerado preocupações acerca dos impactos na privacidade e no desenvolvimento das crianças. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Vilela Multedo destacam:

> Esta forma de compartilhamento digital pelos pais de suas experiências em relação ao exercício da parentalidade é comparada ao que seria, no passado, a um vídeo ou álbum público de fotos. Mas a potencialidade da Internet de eternizar informações que estejam na Rede é infinitas vezes maior. Tudo isso contribui para que hoje, se tenha reduzida a possibilidade de avaliação do impacto que as informações dessas crianças e adolescentes no universo online irão ter em seu desenvolvimento social (Teixeira, Multedo, 2021).

Observa-se que, nas redes sociais, muitos pais compartilham informações pessoais de seus filhos sem consultar as próprias crianças, o que levanta preocupações sobre a violação de direitos fundamentais. Esse cenário revela a vulnerabilidade dos menores e a necessidade de se repensar a responsabilidade civil no contexto familiar. Assim, Filipe entende que:

> O papel dos pais, que deveria ser de proteger as crianças dos perigos do mundo digital, acaba sendo lesiva a elas, na medida em que eles expõem seus filhos e seus dados nas redes, o que, no futuro, pode ter impactos não só de privacidade e segurança, como, também, na saúde. (Filipe, 2019, p. 9)

A exposição excessiva pode resultar em danos permanentes, pois as crianças não têm a capacidade de consentir ou controlar o que é compartilhado. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil tenta mitigar esse problema, estipulando que o tratamento de dados de menores deve atender ao seu melhor interesse, e ao completar 18 anos, o jovem poderá optar pela exclusão de suas informações. No entanto, ainda há desafios, especialmente em casos de divergência entre pais separados quanto à exposição dos filhos. Assim, é fundamental delimitar os limites da autoridade parental, de forma a proteger a privacidade e o desenvolvimento das crianças.

A responsabilidade parental envolve tanto a proteção quanto a promoção da autonomia das crianças e adolescentes, especialmente nas redes sociais. No contexto digital, os pais têm o dever de resguardar a privacidade de seus filhos, enquanto ajudam a construir sua autonomia. A autoridade parental, conforme a legislação brasileira, não é um poder absoluto, devendo ser exercido no melhor interesse da criança, visando seu desenvolvimento pessoal e sua dignidade.

Acerca desse tema, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Vilela Multedo pontuam que “na medida em que a autoridade parental apenas encontra justificativa funcional se é realizada em prol do desenvolvimento da personalidade dos filhos, ela deixa de ser merecedora de tutela jurídica quando exercida de maneira patológica” (2021).

3 A LEGISLAÇÃO VIGENTE E SUAS BRECHAS NA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MEIO DIGITAL

Assim, o direito à privacidade e à proteção da imagem da criança emerge como um dos principais interesses a serem resguardados no exercício do poder familiar. Nesse sentido, a mera divulgação da imagem por um dos pais, sem considerar os possíveis efeitos negativos para o menor, pode configurar abuso. Quando o poder parental é mal utilizado, como na exposição digital excessiva, a tutela estatal pode ser necessária para garantir a proteção dos direitos da criança. O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) confere ao

Ministério Público a autoridade para impedir a exploração da imagem infantil por meio de instrumentos legais, como o inquérito civil e a ação civil pública (art. 201, inciso V), e exige autorização judicial para a divulgação da imagem de menores em contextos públicos, como na televisão ou em espetáculos (art. 149, inciso II, "a").

Além disso, a legislação brasileira, incluindo o Código Civil e o ECA, protege o direito à imagem e à privacidade dos menores. A publicação de imagens sem o devido consentimento pode gerar indenização, conforme a Súmula 403 do STJ. Em casos de divergência entre pais, a intervenção judicial pode ser necessária para proteger o melhor interesse da criança. O Art. 1.631, Parágrafo único, do Código Civil estipula que "Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo".

O direito à imagem encontra respaldo normativo no artigo 20 do Código Civil, que assegura a qualquer pessoa o direito de proibir o uso e a exposição de sua imagem quando estas atingem sua honra, boa fama ou respeitabilidade. Quando se trata da imagem de menores, a proteção é ampliada e específica. O ECA, em seu artigo 17, estabelece que o direito ao respeito inclui a preservação da imagem, identidade, autonomia e valores pessoais das crianças e adolescentes.

A proteção da imagem e da privacidade deve ser rigorosa, considerando tanto os riscos existenciais quanto os patrimoniais. O equilíbrio entre a liberdade de expressão dos pais e a proteção da integridade dos filhos é crucial. A legislação e os princípios constitucionais fornecem uma base para regulamentar e equilibrar esses direitos.

O princípio do melhor interesse do menor, consolidado tanto pela Constituição Federal quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), orienta todas as decisões que possam impactar o desenvolvimento de uma criança, sendo, assim, a base de qualquer limitação imposta à liberdade de expressão dos pais. Sobre esse princípio, Flávio Tartuce diz o seguinte:

> Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou *best interest of the child,* conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. O CC/2002, nos seus arts. 1.583 e 1.584, acaba por reconhecer tal princípio, ao regular a guarda durante o poder familiar (Tartuce, 2022, p. 2717)

Todos esses dispositivos legais têm o propósito de assegurar que a exploração da imagem de menores esteja alinhada com os limites impostos à liberdade de expressão, em reconhecimento à sua vulnerabilidade intrínseca e à necessidade de proteção especial.

O ambiente digital apresenta novos desafios para a proteção da privacidade e dignidade das crianças, especialmente com o fenômeno do *"sharenting"*. A legislação brasileira oferece bases para a proteção dos direitos dos menores, mas a prática contínua exige uma análise criteriosa e uma regulamentação equilibrada. A responsabilidade parental deve considerar tanto a proteção quanto a promoção da autonomia das crianças, garantindo que o compartilhamento de informações esteja alinhado com o princípio do melhor interesse da criança.

No entanto, apesar das bases legislativas garantirem, de certa forma, a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, são escassas as medidas específicas que fiscalizem e regulem a exposição desses menores no meio digital, o que abre brechas para uma série de ameaças à segurança e à integridade dos menores. A Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), alerta sobre os riscos da superexposição de crianças na internet:

> A criança e o adolescente não devem ter vida pública nas redes sociais. Não sabemos quem está do outro lado da tela. O conteúdo compartilhado publicamente por falta de critérios de segurança e privacidade pode ser distorcido e adulterado por predadores em crimes de violência e abusos nas redes internacionais de pedofilia ou pornografia, por exemplo (Eisenstein, 2021).

O fenômeno do *"sharenting"* mostra-se inicialmente como uma atitude inocente e dotada de boa-fé por parte dos genitores. Entretanto, ao analisar o aumento exacerbado de influenciadores digitais na última década, expor os próprios filhos acabou por se tornar

um ato extremamente rentável. Famílias inteiras transformaram a exposição de suas vidas e rotinas numa forma de trabalho, nas quais vídeos, fotos e publicidades trazem um retorno financeiro vasto e rápido. Nesse sentido, explica a coordenadora do Grupo de Saúde Digital da SBP, Evelyn Eisenstein: "Temos vários projetos de lei barrados por indústrias de entretenimento, mídias e provedores que lucram em demasia com esse tipo de compartilhamento" (2021).

O Projeto de Lei n° 2628/2022, por exemplo, dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais, tais como redes sociais, jogos eletrônicos e publicidade infantil. Esse PL, que ainda tramita no Senado Federal, propõe uma regulamentação rigorosa e que busca aglutinar, modificar ou aprimorar diversas normas já previstas em mecanismos como o ECA e a LGPD. O Legal Grounds Institute, instituição que sugeriu a criação do PL, explica os objetivos principais:

> Enfatiza-se a necessidade de respeitar a privacidade e a dignidade desses jovens, promovendo a salvaguarda de seus direitos fundamentais, contribuindo para uma navegação mais consciente e protegida nos ambientes digitais. Além disso, essa iniciativa reforça o compromisso do legislador em adequar a legislação nacional às constantes transformações tecnológicas e sociais, cumprindo o princípio basilar da proteção integral às crianças e adolescentes, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Campos, 2023, p. 3).

O Projeto de Lei 3066/22, por outro lado, vai um pouco mais além: propõe alterar o ECA para que a superexposição nociva de crianças na internet seja considerada crime. Portanto, o ato de expor menores em momentos vulneráveis ou degradantes passará a ter reclusão de um a três meses, caso a Lei seja aprovada.

De acordo com uma pesquisa realizada em 2022 pelo TIC Kids Online Brasil (2023), feita através de entrevista com crianças e seus responsáveis, o Brasil possui cerca de 25 milhões de pequenos usuários, representando 95% da população de 9 a 17 anos. Dessa forma, considerando-se a imensa quantidade de menores com acesso e exposição

irrestritos no meio digital, urge a necessidade de uma legislação mais específica para a regulamentação e proteção desses usuários.

4 AS CONSEQUÊNCIAS DA SUPEREXPOSIÇÃO DE MENORES NA INTERNET

Um dos casos mais emblemáticos e recentes a respeito do impacto da exposição exacerbada de crianças nas redes sociais ocorreu no ano de 2020, envolvendo uma *youtuber* mirim conhecida como "Bel para Meninas". Utilizando a *hashtag* #salvebelparameninas, uma legião de fãs começou a questionar as atitudes dos pais de Bel nos vídeos postados pela família ao longo dos anos. Atitudes essas consideradas pelos seguidores como abusivas e depreciativas, tais como ingerir uma mistura repulsiva de bebidas e ser gravada em uma crise de choro após receber o boletim escolar, causaram uma repercussão em nível nacional, envolvendo diversos veículos de comunicação e até mesmo o Conselho Tutelar.

Apesar da intervenção do Conselho Tutelar e do Ministério Público, os pais de Bel foram obrigados apenas a retirar todos os vídeos do ar, além de ingressarem com diversas ações de danos morais e direitos de imagem contra os veículos que disseminaram as informações, tais como redes sociais e emissoras de televisão. É fato que uma parte considerável da onda de denúncias por parte dos fãs ganhou força através de ataques e ofensas na internet, mas não se pode negar a gravidade das ações expostas pelos pais em uma série de vídeos com milhares de visualizações.

As consequências da superexposição de crianças e adolescentes na internet ainda são relativamente recentes, considerando-se o *boom* dos usuários possuir menos de 40 anos. Entretanto, os impactos já se mostram preocupantes. Crianças que, antes mesmo de nascerem, já possuem um perfil com milhares de seguidores nas redes sociais cujas postagem alimentam um banco de dados que pode ser usado para as mais diversas ações mal-intencionadas.

Essas crianças, quando constantemente expostas na internet, além de terem a sua intimidade exposta - assim como o caso de Bel, podem constantemente virar assunto de discussão e posterior *bullying* nos ambientes em que estão inseridas, tais como o escolar, de lazer ou públicos, recebendo comentários ofensivos e tendo sua segurança posta ainda mais em risco.

Além disso, as imagens de menores publicadas nas redes sociais servem como material que pode atrair pedófilos. De acordo com dados apresentados pela *Safernet* (2024), ONG que defende e promove os direitos humanos na internet, em 2023, a organização recebeu mais de 71 mil denúncias de imagens de abuso e exploração sexual infantil online. Esse número representa um aumento de cerca de 77,13% em comparação ao ano anterior. Thiago Tavares, fundador e diretor-presidente, explica os fatores:

> Uma combinação de fatores explicam o aumento: 1) a introdução da IA generativa para a criação desse tipo de conteúdo; 2) a proliferação da venda de packs com imagens de nudez e sexo auto-geradas por adolescentes; 3) demissões em massa anunciadas pelas big techs, que atingiram as equipes de segurança, integridade e moderação de conteúdo de algumas plataformas (Tavares, 2023).

O caso de "Bel para Meninas" ilustra de forma clara os riscos e consequências da exposição excessiva de crianças nas redes sociais. Apesar da intervenção das autoridades e das medidas legais tomadas, como a remoção dos vídeos, o impacto da superexposição na vida da criança e nas suas consequências sociais continua a ser uma preocupação séria. A experiência de Bel evidencia a necessidade urgente de uma abordagem mais rigorosa para a proteção da privacidade infantil, considerando que a internet e as redes sociais têm um alcance e uma influência profundos na vida de jovens usuários. A situação ressalta a importância de regulamentações mais eficazes e da conscientização dos pais sobre os riscos envolvidos, uma vez que a proteção da privacidade infantil na era digital deve ser uma prioridade para garantir um ambiente online seguro e respeitável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou, inicialmente, ilustrar o conceito de "*sharenting*" e relacioná-lo com o aumento significativo de influenciadores digitais no Brasil nos últimos anos. A análise desse fenômeno mostra que, enquanto a visibilidade digital pode proporcionar benefícios financeiros e sociais para as famílias, também acarreta riscos significativos para o desenvolvimento e privacidade dos menores.

O *"sharenting"* reflete o dilema entre a liberdade de expressão dos pais e os direitos das crianças à privacidade. A exposição constante pode ter consequências duradouras para a autonomia e segurança dos menores, uma vez que muitos pais compartilham detalhes íntimos sem o consentimento adequado ou consideração pelos impactos futuros. A ausência de uma regulamentação específica sobre essa exposição salienta a necessidade urgente de uma legislação mais específica para proteger a privacidade infantil, especialmente em um ambiente digital onde as fronteiras entre o público e o privado são cada vez mais tênues.

A legislação vigente no Brasil, incluindo o ECA e o Código Civil, oferece algumas bases para a proteção dos direitos dos menores, mas a sua aplicação no contexto digital é muitas vezes inadequada. Embora existam mecanismos legais para proteger a imagem e a privacidade dos menores, a prática revela lacunas significativas na implementação e fiscalização desses direitos, o que coloca a segurança dos menores expostos em risco. Propostas de novas leis, como o Projeto de Lei n° 2628/2022 e o Projeto de Lei 3066/22, representam um passo positivo para uma regulamentação mais eficaz, abordando diretamente as questões de exposição excessiva e propondo penalidades significativas para práticas nocivas.

Por fim, casos como o da youtuber "Bel para Meninas", sublinham a gravidade das consequências da superexposição de crianças na internet. Esses casos demonstram não apenas o impacto imediato na vida dos menores, mas também os riscos de longo prazo associados à sua privacidade e segurança. A crescente incidência de abusos e exploração

sexual infantil online reforça a necessidade urgente de uma abordagem mais rigorosa para proteger a integridade e o desenvolvimento das crianças na era digital. É essencial que pais, legisladores e plataformas digitais trabalhem juntos para assegurar que a exposição das crianças nas redes sociais seja feita de maneira consciente e responsável, garantindo um ambiente seguro e respeitável para todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3066, de 21 de dezembro de 2022.** Altera a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, para prever como crime contra a criança a superexposição nociva nas redes sociais e páginas da internet. Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2227972&filename=PL%203066/2022. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l13709.htm. Acesso em: 10 setembro 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2628, de 18 de outubro de 2022**. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Senado Federal, 2022. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9205524&ts=1726152753454&disposition=inline. Acesso em: 10 set. 2024.

CAMPOS, Ricardo. Análise Comparativa: A Proteção de dados Pessoais de Crianças e Adolescentes e o PL 2628/2022. **Legal Grounds Institute**. 10 de maio de 2023. Disponível em: https://legalgroundsinstitute.com/blog/analise-comparativa-a-protecao-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes-e-o-pl-2628-2022/. Acesso em: 11 set. 2024.

CASTRO, Luiz Felipe. Pesquisa revela que Brasil é o país dos influenciadores digitais. Eles determinam como agem e pensam milhões de pessoas e, diante da indiferença das autoridades, ajudam a espalhar banalidades — apesar das boas exceções. **Veja**. 1 de julho de 2022. Disponível em: https://veja.abril.com.br/comportamento/pesquisa-revela-que-o-brasil-e-o-pais-dos-influenciadores-digitais. Acesso em: 10 set. 2024.

CETIC. TIC Kids Online Brasil 2023: Crianças estão se conectando à Internet mais cedo no país. CETIC.BR. 24 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.cetic.br/pt/noticia/tic-kids-online-brasil-2023-criancas-estao-se-conectando-a-internet-mais-cedo-no-pais/. Acesso em: 10 set. 2024.

DEREVECKI. Raquel. Caso "Bel para Meninas" e o perigo da exposição infantil exagerada na internet. Gazeta do Povo. 25 de maio de 2020. Disponível em: https://www.semprefamilia.com.br/comportamento/caso-bel-para-meninas-e-o-perigo-da-exposicao-infantil-exagerada-na-internet/. Acesso em: 11 set. 2024.

SÚMULA 403, Superior Tribunal de Justiça. A publicação de imagem de pessoa, sem autorização, mesmo que para fins não comerciais, é passível de indenização. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 10 set. 2024.

JOSÉ MEDON AFFONSO, F. Influenciadores digitais e o direito à imagem de seus filhos: uma análise a partir do melhor interesse da criança. Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S. l.], v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/60. Acesso em: 10 setembro 2024.

MENDES, Anna Vitória Revorêdo. ALBUQUERQUE, Christiane Marques S. R. S. De. LOPES, Sofia Alexandre. O Fenômeno *Sharenting* e a Violação de Direitos Personalíssimos: responsabilização civil dos pais diante da exposição excessiva dos filhos nas redes sociais. Trabalho de Conclusão de Curso - Associação Caruaruense de Ensino Superior Centro Universitário Tabosa de Almeida, Asces/Unita Bacharelado Em Direito. Caruaru, 2023. Acesso em: 10 set. 2024. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/3540.

OLIVEIRA, Marcelo. "Safernet recebe recorde histórico de novas denúncias de imagens de abuso e exploração sexual infantil na internet." Safernet Brasil. 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://new.safernet.org.br/content/safernet-recebe-recorde-historico-de-novas-denuncias-de-imagens-de-abuso-e-exploracao-sexual#:~:text=O%20total%20de%20den%C3%BAncias%20de,per%C3%ADodo%20do%20ano%2C%20desde%202020. Acesso em: 10 set. 2024.

ONLINE, Crescer. "Exploração por parte dos pais é uma forma de abuso infantil", alerta SBP sobre exposição de crianças nas redes sociais. Em tempos de redes sociais, a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) fez um alerta: "Pais que optam por não compartilhar conteúdo de seus filhos na internet preservam também a saúde mental futura dos menores". Entenda. Revista Crescer. 23 de setembro de 2021. Disponível em: https://revistacrescer.globo.com/Educacao-Comportamento/noticia/2021/09/exploracao-

por-parte-dos-pais-e-uma-forma-de-abuso-infantil-alerta-sbp-sobre-exposicao-de-criancas-nas-redes-sociais.html. Acesso em: 11 set. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** Volume único. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Método, 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MULTEDO, Renata Vilela. **Responsabilidade civil e direito de família:** O direito de danos na parentalidade e conjugalidade. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 3-19. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=9UA3EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=o+direito+de+danos+na+parentalidade&ots=qVpaN_W7A0&sig=NJkIbhMC23NKZL5E9frHdtcB2KI#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 10 set. 2024.

VIEIRA, Luísa Soares. MARQUES, Roberto Lins. **O Direito de Imagem da Criança e do Adolescente e a Exposição nas Redes Sociais pelos Pais ou Responsáveis.** Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade de Uberaba. Bacharelado em Direito. Uberaba, 2021. Disponível em: http://dspace.uniube.br:8080/jspui/handle/123456789/1651. Acesso em: 10 set. 2024.

ESTELIONATO EMOCIONAL E O SEGUNDO SEXO: REFLEXÕES SOBRE A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA

Camila Guimarães Pio de Oliveira[1]
Nathália Hermano Almeida da Silveira[2]

1 INTRODUÇÃO

O "segundo sexo" é uma condição que permeia diversos aspectos da vida de uma mulher. O presente trabalho utiliza como recorte a prática de estelionato cujo diferencial cinge na manipulação psicológica da vítima, que é enganada por ter algum aspecto de vulnerabilidade. Geralmente, a vulnerabilidade explorada está associada ao gênero feminino, pelas causas que serão abaixo debatidas.

Nesse sentido, o patrimônio das mulheres é mais suscetível de ser afetado não só pela condição de subalternidade imposta (menores remunerações e oportunidades, trabalho doméstico não remunerado), mas também por práticas criminosas. O artigo explora a prática do estelionato emocional, quando o criminoso utiliza do afeto para obtenção de bens ou vantagens para si.

[1] Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: camilaguimaraespiooliveira@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1343161154475652.
[2] Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: nathaliahermano@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2072093785663806.

O objetivo cinge na discussão sobre a igualdade de gênero proposta na Carta Magna e a sua efetivação no mundo da vida, mais precisamente quando na proteção de mulheres vítimas de estelionato sentimental. Nessa toada, para melhor entender a origem e prática desse crime, o artigo investiga como a condição de subalternidade pode potencializar a vulnerabilidade das mulheres, discutindo sobre os aspectos socioeconômicos e psicológicos que tangem o assunto.

Para tanto, o artigo utiliza do método discursivo-crítico para debater a proteção jurídica das mulheres vítimas do crime em comento. O artigo se estrutura em três partes, a primeira dela debatendo a igualdade de gênero, tanto a sua proposta quando a usa (in)efetividade no cenário brasileiro. A segunda parte irá explicar no que cinge o crime de estelionato e suas nuances, principalmente a manipulação psicológica empreendida pelo criminoso. Por fim, a terceira parte do artigo debate a proteção da vítima em perspectiva jurídica e de letramento de gênero.

2 NOTAS SOBRE A IGUALDADE DE GÊNERO NA CONSTITUIÇÃO E NA REALIDADE BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, assegura a igualdade entre homens e mulheres, consagrando um princípio fundamental para a construção da equidade jurídica entre os sexos. Todavia, nem mesmo o documento mais relevante de um país é capaz de sozinho, apagar a bagagem cultural machista construída por centenas de anos e que permeia todos os âmbitos de nossa sociedade.

É possível analisar os reflexos da disparidade de gênero[3] nos mais diversos âmbitos sociais, como na educação, no trabalho, nas relações amorosas, objeto deste estudo, e outros, por meio dos dados referentes à educação e ao trabalho. No Brasil, por exemplo, a taxa de participação feminina no mercado de trabalho ainda é de 53,3%, contra 73,2% de

[3] Os conjuntos das construções sociais que fundamentam a visão binária de comportamentos “femininos” e “masculinos” serão, neste trabalho, chamadas de “gênero”.

participação masculina (IBGE, 2024). Um outro dado interessante diz respeito à ocupação de cargos de gerência: do total desses trabalhadores 60,7% eram homens e 39,3% mulheres. Além disso, as pesquisas mostram que mulheres em cargo de gerência tiveram rendimento médio de R$ 6.600,00 21,2% a menos do que a média masculina (R$ 8.378,00). Cabe destacar que tal discrepância não se dá por falta de qualificação, tendo em vista que as mulheres lideram em dados referentes à escolaridade em todos os graus (IBGE, 2024).

Essas informações nos trazem indícios de que a "igualdade em direitos e obrigações" prevista em lei, de algum modo, está distante do mundo da vista, visto que há algo (cujo nome varia entre tradição e misoginia, a depender do locutor) que as impede de ascender à liderança. No que tange ao trabalho de cuidado[4] não remunerado, as mulheres brasileiras, em 2016, gastavam em média 18,1 horas por semana para executá-los, contra 10,5 horas na população masculina. Ou seja, quando está em pauta os afazeres domésticos, torna-se ainda mais clara a perpetuação da chamada "divisão sexual do trabalho", melhor definida a seguir, pela socióloga Danièle Kergoa:

> Essa noção foi primeiro utilizada pelos etnólogos para designar uma repartição 'complementar' das tarefas entre os homens e as mulheres nas sociedades que eles estudavam; Lévi-Strauss fez dela o mecanismo explicativo da estruturação da sociedade em família. Mas foram as antropólogas feministas, as primeiras, que lhe deram um conteúdo novo, demonstrando que ela traduzia não uma complementaridade de tarefas, mas uma relação de poder dos homens sobre as mulheres (Mathieu, 1991a; Tabet, 1998). Utilizada em outras disciplinas, como História e Sociologia, a divisão sexual do trabalho tomou, durante os trabalhos, valor de conceito analítico. A divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo; essa forma é adaptada historicamente e a cada sociedade. Ela tem por características a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apreensão

[4] Segundo a Central Única dos Trabalhadores (CUT) há diversos segmentos do trabalho de cuidado de pessoas, que podem ser remunerados ou não. Cabem nessa classificação, por exemplo, o trabalho doméstico, os serviços prestados por profissionais de saúde em centros hospitalares e os serviços prestados nas creches e berçários.". (CUT, 2023)

> pelos homens das funções de forte valor social agregado (políticas, religiosas, militares etc). Essa forma de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio de hierarquização (um trabalho de homem 'vale' mais do que um trabalho de mulher). [...] Esses princípios podem ser aplicados graças a um processo específico de legitimação, a ideologia naturalista, que empurra o gênero para o sexo biológico, reduz as práticas sociais a "papéis sociais" sexuados, os quais remetem ao destino natural da espécie. (Kergoa, 2020) (g.n.)

Nesse sentido, mesmo com a igualdade positivada em nossa constituição, pode-se inferir que meninas e mulheres, na atualidade, têm uma menor chance de adquirir sua independência laboral e financeira. Ademais, mesmo aquelas que estão posicionadas no mercado de trabalho seguirão, muito provavelmente, tendo maiores responsabilidades no lar do que seus companheiros homens. Sob essa ótica, é evidente uma discrepância entre os papeis ocupados pelos gêneros e tais noções têm reflexos, também, nas configurações de relacionamentos amorosos entre homens e mulheres, que serão melhor analisadas a seguir.

O indivíduo do sexo feminino é atravessado, ao longo do seu processo de socialização, por expectativas e padrões que submetem a mulher a um local subjetivo de subalternidade, ensinando-lhe que seu propósito existêncial é servidão ao sexo masculino. De forma complementar, os indivíduos do sexo masculino são moldados para entender o seu papel de protagonismo social, seja nas relações públicas ou privadas (BEAUVOIR, 1945). Como consequência, as concepções oriundas da visão do "feminino" enquanto o segundo sexo, levam os fenômenos sociais a serem experienciados de formas distintas por homens e mulheres.

Desse modo, apesar dos avanços sociais, como a proteção à maternidade e ao aleitamento, a proibição de diferenças salariais e a implementação de ações afirmativas, a efetiva igualdade entre homens e mulheres só se tornou realidade aos olhos daqueles que estão muito desconectados da realidade. Para melhor elucidar a forma com que a hierarquia entre os sexos segue impactando a realidade contemporânea, é relevante

trazer um breve trecho dos estudos da Professora Halina Macedo Leal sobre o tema utilizando conceitos da obra de Bourdieu:

> O sociólogo Pierre Bourdieu, no seu texto A Dominação Masculina, aponta que **"a divisão entre os sexos parece estar "na ordem das coisas" [...] para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas, em todo o mundo social e, em estado incorporado nos corpos e nos habitus dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação. [...]"** Segundo ele, esta naturalização dos corpos (em masculino e feminino) estabelece a divisão de atividades e funções que resultam em relações não simétricas entre os "sexos naturalizados". Nesta não simetria, o patriarcado se impõe por meio de modos de pensamento e de linguagem que se constituem como legítimos, objetivos e universais a partir dos quais situações de opressão sobre o denominado "gênero feminino" se manifestam de diferentes formas. (Leal, 2021) (g.n.)

É fundamental ressaltar que a desigualdade de gênero não ocorre em um vácuo social. A interseccionalidade, ou seja, a interação entre diferentes marcadores sociais como raça, classe e orientação sexual, agrava as disparidades enfrentadas por mulheres. Mulheres negras, por exemplo, são impactadas por duas estruturas de dominação distintas e concomitantes (racismo e machismo), sofrendo uma discriminação intensificada. Tal interseccionalidade complexifica a busca por igualdade, exigindo, para além de dizeres em papel, políticas públicas e ações afirmativas que considerem as múltiplas dimensões da discriminação.

> No que se refere às relações etnicorraciais, a perspectiva de construção social também surge, empreendida por pensadores que, tendo como base o exame do racismo e do colonialismo, refletem sobre a construção de condições de diferenciação e de dominação racial. Frantz Fano, em Pele Negra, Máscaras Brancas, afirma que o racismo e o colonialismo devem ser compreendidos como modos socialmente construídos de apreender o mundo e viver nele. Para Fanon, não haveria necessidade de as pessoas pensarem sobre si mesmas em termos de raça se estas não se constituíssem subjetivamente a partir de uma linguagem que expressa significados de culturas e contextos sociais específicos que

> também são naturalizados. No que diz respeito ao racismo, a linguagem do colonizador é tida como a "verdadeira", carregando consigo o "verdadeiro significado" de como é a realidade e submetendo aqueles considerados "diferentes", os colonizados, neste caso os negros, a esta maneira de significação do mundo. Dito de outro modo, o negro passa a existir do outro para o outro, uma vez que é a partir da linguagem que ele passa a assumir uma cultura, que lhe é imposta, e a "suportar o peso de uma civilização". Pode- se inferir, assim, que o negro passa a ser negro, com todos os significados que o termo carrega numa perspectiva racista, a partir do momento em que o "colonizador/branco" o define como tal. Tanto com respeito às questões de gênero quanto às questões etnicorraciais, há reações aos sistemas opressivos. **No decorrer da história, são identificados movimentos de resistência - movimentos feministas e negros - que questionam não somente a naturalização das condições desiguais entre os grupos diversos da sociedade, mas a necessidade de superação das desigualdades, com reconhecimento de existência legítima de grupos oprimidos. Neste debate, quais seriam, então, as condições das mulheres negras cujos processos de opressão interseccionam questões de gênero e etnicorraciais? Quando as opressões se interseccionam sobre as mulheres negras, as vivências da opressão se configuram em situações e necessidades peculiaridades deste grupo de mulheres.** Nesta perspectiva, o feminismo negro surge com foco nestas peculiaridades, salientando que estas só podem ser apreendidas a partir da compreensão do lugar da mulher negra no cruzamento interseccional das opressões de gênero e de raça e que, muitas vezes, resulta em opressão de classe. (Leal, 2021) (g.n.)

Desse modo, apesar da disposição constitucional, a disparidade entre homens e mulheres se perpetua como um dos mais relevantes marcadores sociais em nosso país, trazendo ainda mais impactos quanto somados a outros fatores de hierarquização social (como raça, etnia, orientação sexual e outros). Nesse sentido, o espaço subjetivo secundário e subserviente segue sendo destinado ao feminino, refletindo na maneira como as mulheres olham para si e para o mundo. Para compreender os alicerces que ainda sustentam essa barreira social, é relevante olharmos para as necessidades dessa população, no que tange a políticas públicas, mas, também, para as relações de afeto entre homens e mulheres, compreendendo que no pessoal também são criadas reverberações políticas.

3 ESTELIONATO EMOCIONAL: PARA ALÉM DO AFETO E DA VANTAGEM

Após uma breve análise do espaço social ocupado pela mulher, é possível compreender as razões pelas quais o Estado brasileiro considera que a o sexo da vítima de um crime pode ter relevância em aspectos penais e processuais penais, como é o caso do crime de feminicídio (circunstância qualificadora do crime de homicídio, com base no artigo 121 do código penal). Outros, contudo, ainda que pautados na condição de vulnerabilidade das mulheres, carecem de regulamentação específica, perpetuando o cenário de desproteção dos direitos femininos. Como exemplo desse último grupo, tem-se o crime de estelionato.

Para além do definido no art. 171 do Código Penal[5], o estelionatário pode usar do afeto para induzir a vítima a erro e obter vantagem ilícita. Na doutrina e na jurisprudência[6], essa modalidade é chamada de estelionato emocional, sentimental ou amoroso. Tal especificação pode ser definida como "uma modalidade do crime de estelionato, em que o objeto da fraude é a constituição de uma relação afetiva, com o objetivo de obter bens ou valores para si ou para outrem" (Coelho, 2023). Nesse sentido, o crime em pauta tem como lugar comum a realidade de pessoas vulneráveis, solitárias, carentes de informações sobre o tema e que buscam, de alguma forma, receber uma validação externa.

> Muitas vezes, pessoas solitárias ou com baixa autoestima são facilmente atraídas pelo encanto e promessas de um estelionatário. Segundo Barros (2022, p. 336), "estes criminosos sabem como manipular suas vítimas, e muitas vezes usam seu charme para conquistar a confiança das pessoas e, assim, obter o que querem". Para Freitas (2022, p.363), outra razão que pode levar uma pessoa a se tornar vítima de estelionato sentimental "é o envolvimento emocional". Muitas vezes, as pessoas não conseguem perceber que estão sendo enganadas e acabam se envolvendo emocionalmente com os estelionatários. Isso é especialmente

[5]Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: [...]

[6]A expressão foi utilizada pela primeira vez em 2013, julgado da 7ª Vara Cível de Brasília nos autos 0012574-32.2013.8.07.0001 (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2023).

> verdadeiro quando se trata de relacionamentos amorosos. Por meio de mentiras e manipulação, os estelionatários conseguem conquistar o coração das pessoas e, assim, ganhar sua confiança. A esse respeito, Moura (2023, p. 291) comenta que, outro fator que pode levar as pessoas a se tornarem vítimas de estelionato sentimental "é a falta de informação e conhecimento sobre o assunto". Muitas vezes, as pessoas não compreendem os riscos que estão envolvidos e acabam caindo na armadilha dos estelionatários. Portanto, torna-se necessário que as pessoas recebam informações adequadas sobre o assunto e saibam identificar os sinais de alerta para não serem enganadas. Em suma, o estelionato sentimental é um crime que pode ter sérias consequências para as vítimas. Para evitar isso, é importante compreender as razões que levam uma pessoa a cair na armadilha deste crime, tais como a busca desesperada por afeição, o envolvimento emocional e a falta de conhecimento sobre o assunto. Além disso, é necessário que as pessoas tenham acesso a informações adequadas sobre o assunto para que possam se proteger contra esta prática criminosa. (Silva, 2023) (g.n.)

Ao contrário dos esquemas fraudulentos tradicionais, o estelionato emocional exige a construção de um vínculo emocional com a vítima. Nesse sentido, o estelionatário investe tempo e energia na criação de uma persona idealizada, capaz de despertar sentimentos de amor, confiança e dependência. Essa construção meticulosa da relação serve como base para a manipulação subsequente (Barbosa, 2021). A manipulação psicológica é uma ferramenta essencial para o estelionatário emocional.

A vítima, fragilizada e dependente do relacionamento, torna-se mais suscetível a ceder às demandas financeiras e emocionais do estelionatário, sendo a obtenção de vantagens financeiras o objetivo final do estelionato emocional. É recorrente, inclusive, que o autor do crime solicite empréstimos, presentes ou até mesmo a transferência de bens, utilizando argumentos como dificuldades financeiras, projetos em comum ou a necessidade de garantir o futuro do casal (Alves, 2019).

As consequências do estelionato emocional vão além das perdas financeiras. As vítimas sofrem danos psicológicos profundos, como depressão, ansiedade, transtorno de estresse pós-traumático e baixa autoestima. A sensação de traição, a perda da confiança

nas pessoas e a dificuldade de reconstruir relacionamentos saudáveis são marcas duradouras desse crime (CARVALHO, 2019).

Embora o estelionato emocional afete pessoas de ambos os gêneros, nos atuais dados a respeito deste crime no Brasil, as mulheres se configuram como as principais vítimas, representando, por exemplo, 83% dos casos no Distrito Federal (PCDF, 2024). Ademais, há com base nos estudos de Barbosa (2021), entre os anos de 2000 e 2018, a porcentagem de vítimas mulheres foi de 70%, corroborando os dados da Polícia Civil do Distrito Federal. Desse modo, é pertinente investigar como a condição da mulher, tanto em relações sociais quanto íntimas, contribui para sua maior suscetibilidade ao estelionato emocional.

As mulheres, por estarem socialmente condicionadas a buscar a validação masculina e a priorizar os interesses do parceiro, tornam-se alvos ideais para a prática de crimes que se baseiam na manipulação e na necessidade de aprovação. O conceito de "prateleira do amor", proposto por Valeska Zanello, elucida essa dinâmica, ao destacar a tendência das mulheres de colocarem seus próprios direitos em segundo plano em busca da aprovação masculina (Zanello,2018). Tal ideia baseia-se na noção de que as mulheres procuram a sua validação na ótica masculina, sempre objetivando serem escolhidas por um homem.

> A prateleira coloca mulheres diferentes em lugares diferentes. Ela é marcada por um ideal estético, historicamente construído, e aprendemos que o nosso corpo é nosso principal capital, matrimonial. Se a mulher é branca, loira, magra e jovem, ela está em destaque. Significa que a prateleira também é racista. A partir daí, podemos pensar o preterimento afetivo de mulheres negras por homens brancos e negros, mas também das mulheres gordas, velhas, indígenas, com deficiência. É importante dizer que essa prateleira é ruim para todas as mulheres, mesmo sendo bem pior para algumas. Não tem lugar bom, o lugar privilegiado é o dos homens, avaliadores físico e moral das mulheres e aqueles que lucram com essa organização afetiva. Quando você ama os homens, você cuida deles, da vida deles, dos projetos deles. Vive por eles e para eles. (Zanello, 2023)

Sob esse prisma, a busca pela aprovação de um parceiro pode levá-las, até mesmo, a colocar seus próprios interesses e direitos em segundo plano, priorizando as demandas do olhar validador do outro. Para melhor elucidar o conceito, é pertinente trazer uma breve citação da obra de Valeska Zanello:

> "Na nossa cultura, homens aprendem a amar muitas coisas e mulheres aprendem a amar os homens. Por meio do processo de socialização, de várias tecnologias de gênero e pedagógicas afetivas, mulheres se tornam amor-centradas e aprendem que seu sucesso como mulher depende de se fazer ser escolhida por um parceiro/a e se manter escolhida por ele/a" (Zanello, 2023, p.70)

Todavia, apesar da crescente notificação de casos de estelionato emocional no Brasil (Marques, 2022), o ordenamento jurídico brasileiro, até a presente data, não determina proteção à vulnerabilidade específica das mulheres com relação aos seus patrimônios, que, pelos motivos acima elencados, estão em constante ameaça pelo fator emocional imposto. Diante desse cenário, a necessidade de uma proteção jurídica mais eficaz para as mulheres vítimas de estelionato emocional torna-se urgente.

O Projeto de Lei nº 5.197/2023[7] representa um avanço rumo à tipificação do "golpe do amor" ao aumentar a pena para os casos em que o estelionato é cometido prevalecendo-se de uma relação afetiva. Todavia, para além de estarmos ainda distantes da aprovação do referido projeto, é fundamental que se adotem medidas que vão além da punição penal. O letramento de gênero emerge como uma ferramenta crucial para a transformação cultural e mostra-se uma das mais eficazes ferramentas para a proteção de meninas e mulheres das vulnerabilidades causadas pela dominação masculina (ZANELLO, 2018).

Em suma, a igualdade de gênero, embora consagrada na Constituição, ainda é um ideal distante da realidade brasileira. O estelionato emocional, ao explorar a

[7] O Projeto de Lei 5197/23 aumenta a pena para o crime de estelionato quando o autor mantiver relação afetiva com a vítima, o chamado "golpe do amor". A proposta altera o Código Penal.

vulnerabilidade afetiva das mulheres, revela a persistência de desigualdades de gênero e a necessidade de uma proteção jurídica mais eficaz. A tipificação do crime, o letramento de gênero e a implementação de políticas públicas são medidas fundamentais para garantir a proteção dos direitos das mulheres e construir uma sociedade mais justa e equitativa.

4 A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE ESTELIONATO EMOCIONAL: PERSPECTIVA JURÍDICA E DE LETRAMENTO DE GÊNERO

A vítima de estelionato sentimental, além de sofrer um prejuízo financeiro, vivencia um profundo abalo emocional que traz reverberações severas em sua saúde psíquica (Alves, 2019). Com o propósito de trazer alguma espécie de reparação aos danos das vítimas, apesar de não existir um tipo penal específico para o "golpe do amor", os magistrados vêm realizando condenação de tais crimes com base no artigo 171 do Código Penal, cujas penas podem chegar a mais de 8 (oito) anos de reclusão.

Ademais, a decisão judicial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal[8], no ano de 2014, que determinou a devolução dos valores recebidos por meio de um relacionamento abusivo demonstra a importância de responsabilizar os autores desse crime e garantir a reparação integral às vítimas. Tal acórdão tornou-se uma precedente de grande relevância em todo território nacional e um divisor de águas no que tange a essa modalidade de estelionato.

Sob essa ótica, a proteção jurídica das mulheres vítimas de estelionato emocional passa pela responsabilização penal dos agressores, pela concessão de medidas protetivas e pela reparação dos danos causados. No entanto, é fundamental adotar uma perspectiva de gênero na aplicação da lei, reconhecendo as especificidades da violência contra a mulher e garantindo o acesso à justiça de forma efetiva.

[8] (TJDF. Acórdão n.866800, 20130110467950APC, Relator: CARLOS RODRIGUES, Revisor: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/04/2015, publicado no DJE: 19/05/2015. P. 317)

O letramento de gênero é uma ferramenta essencial para a transformação cultural e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. É preciso investir em ações de conscientização e educação sobre o tema, tanto na esfera pública quanto na privada, desnaturalizando a violência contra a mulher e promovendo a igualdade de gênero.

Ao promover a conscientização sobre as desigualdades de gênero e os mecanismos de poder nas relações, o letramento de gênero contribui para tirar mulheres da posição de subserviência que as transformam em alvo dos estelionatários. À luz da pesquisa de Zanello, estimular a mulher a "investir em projetos de vida que não dependam da questão amorosa e da maternidade para existirem, que não dependam da avaliação masculina para ter valor, [..] a fortalecem psiquicamente" (Zanello, 2023). Nesse sentido, quando mulheres tomam conhecimento das razões estruturais que as levam a abdicar de seu próprio bem-estar para agradar seu parceiro, torna-se mais fácil ajudá-las a sair de relações nocivas.

> Eu venho da filosofia da linguagem, a palavra não é uma mera etiqueta sobre as coisas, ela permite que algo seja acessado, visto, de determinada forma. Temos que fornecer palavras para visibilizar fenômenos. Quando você dá nome, você visibiliza. E, no caso de gênero e raça, você politiza o sofrimento. Quando você conversa com uma amiga e conta uma coisa que te faz sofrer na relação, ela fala: "gente, meu namorado faz igual! Será que a gente namora o mesmo homem?". Não! É porque essa masculinidade, que tem a ver com pedagogias culturais e afetivas, com a socialização, está historicamente adoecida. Se você pegar um psicólogo clássico sem letramento de gênero e de raça, provavelmente ficará anos da sua vida achando que suas questões são um problema pessoal, quando é algo estrutural. Politizar os sentimentos é perceber que não é só o nosso dedo que é podre. No meu trabalho eu busco traduzir, em uma linguagem simples, o conhecimento científico. Esse conhecimento pode ajudar no letramento de gênero. (Zanello, 2023)

É preciso esclarecer que o letramento de gênero é, ou deveria ser, uma estratégia para a concretização da igualdade entre homens e mulheres prevista no texto constitucional. Nesse sentido, para além da importância de uma produção acadêmica

acessível e de um compromisso coletivo para com a prevenção ao estelionato emocional, não é possível eximir o Estado de investir em políticas públicas que promovam a conscientização e a autonomia feminina.

Em suma, o estelionato sentimental, além de causar danos financeiros, provoca profundas sequelas emocionais nas vítimas. Embora a legislação atual permita a responsabilização dos agressores, a ausência de um tipo penal específico dificulta a investigação e a punição desse crime. É fundamental que o legislador brasileiro tipifique o estelionato sentimental, reconhecendo a especificidade dessa prática e a necessidade de proteção integral às vítimas. Ademais, é imprescindível adotar uma perspectiva de gênero na aplicação da lei, considerando as particularidades da violência contra as mulheres. A conscientização sobre o tema, a promoção da igualdade de gênero e o investimento em políticas públicas são essenciais para prevenir e combater o estelionato sentimental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da discussão sobre a prática de estelionato sentimental, foram feitas reflexões sobre o papel da mulher na sociedade contemporânea, tanto em perspectiva sociológica, quanto psicológica. Nesse sentido, o artigo abordou estatísticas que demonstram que, mesmo sendo qualificadas, as mulheres não têm protagonismo no mercado de trabalho, com rendimento médio e ocupação em cargos de gerência menores quando comparadas a homens. Considerando as normas abordadas sobre igualdade de gênero, o artigo elucidou que há um abismo entre a mulher enquanto sujeito de direito e a mulher “de fato”, que é limitada do ponto de vista da independência laboral e financeira.

Após a construção do arcabouço teórico sociológico sobre o “tornar-se mulher”, restou cristalina a necessidade de o Estado proteger tais sujeitos de maneiras distintas, considerando a vulnerabilidade específica do gênero. A míngua dessa necessidade, tem-se o crime de estelionato emocional (sentimental ou amoroso), cuja prática é tratada de forma genérica, ainda que se utilize de uma manipulação emocional diferenciada.

Nesse diapasão, unindo a subalternidade sociopsicológica da mulher, a imposição da dinâmica patriarcal que torna as mulheres dependentes de aprovação masculina e a manipulação de seus sentimentos, o estelionato sentimental converte o afeto em vantagens econômicas. Mesmo com o aumento da ocorrência dessa prática, apenas há um projeto de lei que visa aumentar a pena quando o estelionato é praticado usando do afeto para tanto. Entretanto, não se vê qualquer medida de prevenção a ocorrência de tal crime, tampouco o estímulo a um letramento de gênero eficaz, a nível de política pública que desnaturalize a violência de gênero.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Emanuel. **Direito Penal e o Golpe Sentimental.** Salvador: Editora JusPodivm,2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo vol. I. Fatos e Mitos.** Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1980. Tradução de Sérgio Milliet. [1949]

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 5.197/2023**. 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2399425&fichaAmigavel=nao. Acesso em: 17 mai. 2024.

CARVALHO, João. **Estelionato sentimental: efeitos e consequências.** São Paulo: Saraiva, 2021.

COELHO, Maria Heloísa Castelo Branco Barros. **O crime de estelionato sentimental e a constitucionalidade da sua tipificação à luz do direito à propriedade e da dignidade da pessoa humana.** 2023. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2023. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4349. Acesso em: 17 mai. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Estelionato sentimental: o que caracteriza a prática? Especialista explica**. 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/10989/. Acesso em: 17 mai. 2024.

LEAL, Halina Macedo. A interseccionalidade como base do feminismo negro. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, Brasil, v. 39, n. 2, p. 21–32, 2021. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/193639. Acesso em: 15 set. 2024.

LEITE, Maria Eduarda Pereira Arquette; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. Estelionato sentimental e a violência patrimonial: Uma discussão necessária. In: **Anais do XV Congresso Fluminense de Iniciação Científica e Tecnológica / VIII Congresso Fluminense de Pós-Graduação**, 2023, Campos dos Goytacazes. Anais eletrônicos... Campinas, Galoá, 2023. Disponível em: https://proceedings.science/confict-conpg/confict-conpg-2023/trabalhos/estelionato-sentimental-e-a-violencia-patrimonial-uma-discussao-necessaria?lang=pt-br> Acesso em: 15 set. 2024.

MARQUES, David; LAGRECA, Amanda. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública** 2022. Os crimes patrimoniais no Brasil: entre novas e velhas dinâmicas. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/07-anuario-2022-os-crimes-patrimoniais-no-brasil-entre-novas-e-velhas-dinamicas.pdf.

PÉREZ NAVARRO, Pablo. Feminismo Radical y Culturas Butch/Femme: Límites de la Diferencia Sexual. **Revista Latino Americana de Geografia e Gênero**, v. 9, n. 2, p. 210-221, 2018. ISSN 2177-2886.

POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. **PCDF deflagra Operação Eros e prende estelionatário sentimental que fez 26 vítimas**. Brasília: PCDF, 2023. 15 dez. Disponível em: https://www.pcdf.df.gov.br/noticias/12366/pcdf-deflagra-operacao-eros-e-prende-estelionatario-sentimental-que-fez-26-vitimas. Acesso em: 18 mai. 2024.

SILVA, Maria Augusta Silva e. Estelionato sentimental: uma análise acerca das consequências jurídicas do golpe sentimental. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, *[S. l.]*, v. 9, n. 5, p. 2444–2461, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.9993. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9993. Acesso em: 17 maio. 2024.

ZANELLO, Valeska. **Saúde mental, gênero e dispositivos:** Cultura e processos de subjetivação. Curitiba: Editora Appris, 2018.

ZANELLO, Valeska. **A Prateleira do Amor:** Sobre Mulheres, Homens e Relações**.** Curitiba: Editora Appris, 2023.

ZANELLO, Valeska (Outubro de 2023). [**Entrevista de Revista Darcy, UNB**]. https://revistadarcy.unb.br/edicao-n-30/dossie/264-amor-feminista.

PENSAR A PRIMEIRA ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA E A ACESSIBILIDADE AO JUDICIÁRIO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PROJETO DE FLORENÇA[1]

Isabela Vargas Teixeira[2]
Raquel Nogueira Santos[3]
Tauã Lima Verdan Rangel[4]

RESUMO
O escopo do presente está assentado em analisar as bases teóricas e práticas que fundamentam a primeira onda de acesso à justiça, com ênfase na acessibilidade ao sistema judiciário como um direito fundamental. Como é cediço, Maura Cappelletti e Bryant Garth, em seu Projeto de Florença, promoveram uma verdadeira ruptura de paradigmas, a partir da compreensão de acesso à justiça e as ondas de sua manifestação. Neste passo, a primeira onda de acesso à justiça estabeleceu como obstáculo relevante para o devido acesso a questão vinculada às barreiras de cunho econômico. Tais óbices eram responsáveis por afastar a população considerada hipossuficiente de acessar o Judiciário. Assim, as barreiras e os entraves econômicos desempenhavam papel substancial no acesso massificado, por parte da população. No contexto brasileiro, a Lei nº 1.060, de 1950, foi o primeiro marco normativo a estabelecer o acesso à justiça gratuito a população considerada hipossuficiente em termos econômicos. Anos mais tarde, o cerne contido na Lei nº 1.060/1950 foi elevado ao status de direito individual, encontrando expressa previsão no art. 5º da Constituição

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Ondas de acesso à justiça em terras brasileiras: um diálogo entre as teorias de Mauro Cappelletti e Boaventura de Souza Santos no tocante à promoção do princípio do acesso à justiça no contexto da comarca de Cachoeiro de Itapemirim"

[2] Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: isabela.tvargas@gmail.com

[3] Graduanda Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: Raquelnogueirasantos364@gmail.com;

[4] Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

Federal, impondo, via de consequência, obrigação ao Estado na consecução de tal direito e no estabelecimento de mecanismos com tal fito. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo tem como objetivo principal investigar as bases teóricas e práticas que fundamentam a primeira onda de acesso à justiça, com ênfase na acessibilidade ao sistema judiciário como um direito fundamental. A partir da análise crítica do Projeto de Florença, o estudo busca identificar os principais desafios e avanços históricos relacionados à democratização do acesso ao Judiciário, refletindo sobre a efetividade dos mecanismos institucionais em garantir a participação equitativa de todos os cidadãos, sobretudo daqueles em situação de vulnerabilidade. Além disso, pretende-se discutir a evolução das políticas de acesso à justiça no contexto de transformação social e jurídica, contribuindo para a ampliação do debate sobre a inclusão e o fortalecimento das garantias processuais.

A concepção do Projeto de Florença pode ser entendida no contexto das discussões sobre acesso à justiça e acessibilidade ao Judiciário, que são fundamentais para a concretização dos direitos nas sociedades democráticas. A primeira onda de acesso à justiça, foco do projeto, buscava superar os obstáculos econômicos, sociais e culturais que historicamente dificultavam o acesso ao sistema judiciário. O Projeto de Florença, desenvolvido na década de 1970, enfatizou que o acesso ao Judiciário não poderia ser restrito à existência formal de instituições, mas deveria considerar a capacidade efetiva dos indivíduos, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade, de utilizar esses mecanismos de forma justa e eficaz.

O projeto destacou a importância da assistência jurídica gratuita como forma de garantir que pessoas de baixa renda pudessem pleitear seus direitos nos tribunais, promovendo uma reforma estrutural no sistema judicial. Ao propor uma visão ampliada do

conceito de acesso à justiça, o Projeto de Florença incentivou a inclusão de políticas públicas que visassem à tutela coletiva de direitos, reconhecendo que o acesso formal ao Judiciário, por si só, não assegurava a justiça material. Ainda nesse contexto, a iniciativa representou um marco na história das reformas judiciais, abrindo caminho para outras ondas de transformação focadas na inclusão social e na criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

A primeira onda de acesso à justiça, delineada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no contexto do Projeto de Florença, focava principalmente em remover os obstáculos econômicos que impediam a população mais vulnerável de acessar o Judiciário. Nessa fase, o principal desafio era reduzir os custos processuais, que representavam barreiras significativas para os economicamente desfavorecidos, dificultando o exercício efetivo dos direitos. O objetivo era democratizar o acesso ao sistema de justiça, oferecendo mecanismos como a assistência judiciária gratuita, prevista, de modo expresso, na Lei nº 1.060/1950, e a criação da Defensoria Pública, que desempenhou papel central nesse processo, atuando na defesa de direitos de indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Apesar de representarem avanços importantes, essas iniciativas não foram suficientes para eliminar todas as barreiras de acesso à justiça. Mesmo com a gratuidade de justiça, muitas pessoas ainda enfrentavam dificuldades, como a burocracia e a falta de advogados qualificados, além da complexidade do sistema judiciário. A criação dos Juizados Especiais, em 1995, também buscou simplificar o processo e facilitar o acesso, especialmente em causas de menor valor ou gravidade. Contudo, essas reformas indicaram a necessidade de mudanças mais profundas para assegurar a verdadeira acessibilidade e equidade no sistema judicial.

A compreensão do acesso à justiça como um conceito de gênero envolve reconhecer as barreiras específicas que grupos marginalizados, como mulheres e pessoas com identidades de gênero diversas, enfrentam para acessar direitos. Historicamente, o conceito de acesso à justiça estava limitado a questões formais, como o direito de recorrer ao judiciário e obter uma decisão justa. No entanto, é necessário ampliar essa noção para

abarcar desigualdades estruturais, especialmente as de gênero, que influenciam tanto as práticas jurídicas quanto os sistemas sociais. Mulheres, por exemplo, enfrentam não só obstáculos legais, mas também culturais e sociais, como revitimização e estereótipos que afetam o tratamento que recebem no sistema judiciário. A inclusão de uma abordagem interseccional, que reconheça as interações entre gênero, raça, classe e outras formas de opressão, é fundamental para uma justiça mais equitativa e inclusiva.

O acesso ao judiciário, por outro lado, deve ser entendido como uma das formas mais institucionalizadas de acesso à justiça. Ele se refere à capacidade de recorrer ao sistema formal para garantir a tutela dos direitos. Embora essencial, o acesso ao judiciário não abrange a totalidade do conceito de acesso à justiça, que inclui outros mecanismos, como mediação e arbitragem. Em muitos casos, o judiciário pode não ser adequado para certas demandas, especialmente devido à sua morosidade e altos custos. Assim, reconhecer o acesso ao judiciário como uma parte de um conceito mais amplo é essencial para valorizar formas alternativas de resolução de conflitos, garantindo que todos, independentemente de suas condições sociais ou econômicas, possam ter seus direitos reconhecidos e efetivados.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado na análise do Projeto de Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. Ao lado disso, as plataformas de pesquisa empregadas na condução da pesquisa foram *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como

descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões “Acesso à Justiça”; “Ondas Cappellettianas”; “Projeto de Florença” e “Primeira Onda”.

1 O PROJETO DE FLORENÇA EM EXAME: PENSAR A LOCUÇÃO ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

A concepção do “Projeto de Florença” pode ser analisada dentro do contexto de discussões sobre a temática de acesso à justiça e a acessibilidade ao Judiciário, temas que por sua vez, são centrais para o desenvolvimento e a concretização dos direitos fundamentais nas sociedades democráticas. Ao abordar a primeira onda de acesso à justiça, é necessário destacar que, historicamente, os obstáculos econômicos, sociais e culturais restringiram o pleno acesso ao sistema judiciário, limitando o exercício dos direitos e garantias constitucionais por parcelas significativas da população. Nesse cenário, iniciativas como o Projeto de Florença surgem como respostas para repensar o papel das instituições jurídicas e sua função inclusiva (Silva; Eccard, 2022).

O Projeto de Florença, desenvolvido pelo Instituto Internacional para o Estudo da Sociologia do Direito na cidade de Florença, Itália, durante a década de 1970, tornou-se um marco de grande importância para a compreensão das múltiplas barreiras que limitam o acesso à justiça. Esse projeto trouxe à luz a noção de que o acesso ao Judiciário não se restringe apenas à disponibilidade formal das instituições, mas também à viabilidade de uso efetivo por parte dos indivíduos, sobretudo aqueles em situação de vulnerabilidade socioeconômica (Silva; Eccard, 2022). Ao examinar o Projeto de Florença dentro do contexto da primeira onda de acesso à justiça, é possível perceber a sua ênfase na superação de barreiras econômicas que dificultam o acesso ao Judiciário.

A primeira onda, focada principalmente na assistência jurídica gratuita, buscava garantir que indivíduos de baixa renda tivessem representação legal e pudessem pleitear seus direitos perante os tribunais. Nesse sentido, o projeto não apenas reforçou a importância dessas medidas, como também incentivou uma reflexão mais ampla sobre as

deficiências estruturais do sistema jurídico, sugerindo a necessidade de uma reforma que tornasse o Judiciário mais acessível, eficiente e justo, como apontou Porto ao delimitar um conceito para o projeto:

> O Projeto de Florença: consistiu numa grande mobilização que reuniu pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais, aplicadas ou não, com o objetivo de realizar uma coleta de dados que envolvesse o sistema judicial dos países que participassem da pesquisa. Não obstante tenha sido composto principalmente por países de economia desenvolvida, alguns do terceiro mundo também se fizeram presentes [...] hodiernamente há referências à execução do Projeto como um Movimento de Acesso à Justiça (access-to-justice movement), em função da repercussão obtida pelos estudos e pelo tema após sua publicação oficial. Trata-se de um movimento em diversos países do mundo, o "access-to-justice-movement", o qual, no plano acadêmico, havia justificado o Florence Project, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation em 1978. (Porto, 2009, p. 29 *apud* Fernandes; Garabini; Diz, 2018, p. 223).

Além disso, o projeto trouxe uma visão crítica acerca da acessibilidade como uma garantia fundamental, evidenciando que, para que o acesso à justiça fosse efetivo, deveria ser complementado por políticas públicas que promovessem a inclusão social e o fortalecimento de mecanismos de tutela coletiva de direitos. Essa perspectiva ampliada do conceito de acesso à justiça, promovida pelo Projeto de Florença, influenciou diretamente o desenvolvimento de outras ondas de reforma do sistema judicial, que posteriormente focariam mais na ampliação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e na eficiência dos processos judiciais (Teodoro, 2014).

Portanto, o Projeto de Florença desempenhou um papel crucial na formulação teórica e prática das estratégias para garantir o acesso à justiça como um direito fundamental, promovendo um debate que transcendeu a mera assistência jurídica, propondo uma revisão das estruturas judiciais para torná-las mais acessíveis e assim possibilitando a plena realização dos direitos, especialmente entre os grupos mais vulneráveis da sociedade. Por isso, o legado do Projeto de Florença continua sendo

relevante ao iluminar os desafios contemporâneos em torno da acessibilidade ao Judiciário e do fortalecimento do Estado de Direito (Teodoro, 2014).

O Projeto de Florença, formulado na década de 1970 pelo Instituto Internacional para o Estudo da Sociologia do Direito, possui temáticas centrais que o posicionam como um marco na reflexão acerca do acesso à justiça. Suas principais particularidades podem ser destacadas a partir de três eixos características fundamentais: (i) análise sociológica das barreiras ao acesso à justiça, (ii) enfoque nas desigualdades econômicas e (iii) proposta de reformas estruturais do sistema judiciário. O Projeto de Florença se destaca pela adoção de uma abordagem sociológica e crítica do sistema judicial, com ênfase nas barreiras que dificultam o acesso equitativo à justiça (Fernandes; Garabini; Diz, 2018). Diferente de iniciativas que tratavam o problema de forma estritamente jurídica ou normativa, o projeto buscou compreender os aspectos sociais, econômicos e culturais que impediam o exercício efetivo dos direitos. Dessa forma, ao investigar as causas das exclusões, identificou-se a existência de múltiplas barreiras, tais como os custos elevados dos processos, a complexidade procedimental, o desconhecimento do sistema legal e a dificuldade de acesso à informação jurídica (Fernandes; Garabini; Diz, 2018).

Um dos pontos centrais do projeto é o reconhecimento explícito das desigualdades econômicas como uma das principais fontes de impedimento ao acesso à justiça. O Projeto de Florença trouxe à tona a necessidade de superação dessas barreiras financeiras, destacando que o acesso formal ao Judiciário, por si só, não assegurava a justiça material. Para tanto, o projeto enfatizou a importância de mecanismos de assistência jurídica gratuita, como forma de promover a inclusão de indivíduos de baixa renda. Além disso, sugeriu que as políticas públicas voltadas ao Judiciário deveriam ser orientadas para garantir a equidade no tratamento dos cidadãos, independentemente de sua condição econômica (Aquilera; Correia, 2018).

Outro elemento essencial do Projeto de Florença foi a sua proposta de reformas estruturais do sistema judiciário, visando à sua adequação às demandas sociais. Ao reconhecer que o Judiciário tradicionalmente reproduzia desigualdades e favorecia os

segmentos mais abastados da sociedade, o projeto propôs mudanças que tornassem o sistema mais inclusivo e eficiente. Entre as recomendações estava a criação de mecanismos de resolução alternativa de conflitos, como mediação e arbitragem, e a simplificação dos procedimentos legais, com vistas a reduzir a morosidade e os custos processuais (Aquilera; Correia, 2018). Além disso, o projeto incentivou a adoção de políticas que promovessem a tutela coletiva de direitos, especialmente em questões que envolviam interesses difusos, como os direitos dos consumidores e do meio ambiente. Essa visão ampliada de justiça coletiva se destacou como uma forma de equilibrar o acesso aos tribunais e garantir maior efetividade nas decisões (Mendes; Silva, 2015).

As demais características do Projeto de Florença destacam sua contribuição pioneira ao debate sobre a acessibilidade ao Judiciário e a justiça. Ao adotar uma perspectiva crítica e abrangente, o projeto não apenas reconheceu os problemas econômicos e sociais que dificultam o acesso à justiça, mas também propôs soluções concretas, orientadas por uma visão inclusiva e transformadora do sistema jurídico. Esse legado teórico e prático continua a inspirar reformas e reflexões contemporâneas sobre a justiça e os direitos fundamentais, reafirmando a importância de um Judiciário acessível, eficiente e comprometido com a equidade social (Mendes; Silva, 2015).

O conceito de acesso à justiça, tradicionalmente relacionado ao direito de litigar e à efetivação de direitos no âmbito judicial, evoluiu ao longo das décadas, incorporando perspectivas mais amplas e inclusivas. Uma das mais influentes formulações contemporâneas acerca desse tema é o Projeto de Florença, também conhecido como *Florence Access-to-Justice Project*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Este projeto, desenvolvido na década de 1970, constituiu um marco teórico e prático na compreensão do acesso à justiça como um direito fundamental, estruturando-se sobre três grandes “ondas” de reformas que buscavam superar as barreiras ao efetivo acesso ao sistema jurídico (Porto, 2009, p.34).

A primeira dessas “ondas” focou-se na assistência judiciária gratuita, com o objetivo de possibilitar que as pessoas em situação de vulnerabilidade econômica tivessem acesso

aos tribunais e à representação legal adequada. Nesse sentido, o acesso à justiça era visto como uma questão predominantemente de desigualdade econômica, sendo necessário prover mecanismos de financiamento público ou privado para garantir que aqueles sem recursos pudessem reivindicar seus direitos (Porto, 2009).

A segunda "onda", por sua vez, estendeu o foco da análise ao reconhecer que, além das barreiras econômicas, existiam barreiras e obstáculos de cunho processual e estrutural que dificultavam a efetiva proteção de direitos. Nesse contexto, a reforma processual e a simplificação dos procedimentos judiciais tornaram-se instrumentos centrais para assegurar o acesso à justiça, promovendo uma maior eficiência no funcionamento do Judiciário e, consequentemente, uma melhor resposta às demandas sociais (Fernandes; Almeida, 2019).

A terceira "onda", por seu turno, promoveu uma ampliação ainda maior da concepção de acesso à justiça, com o reconhecimento de que este não poderia ser limitado apenas ao sistema judicial tradicional, mas deveria incluir também a criação de mecanismos alternativos de resolução de disputas (*Alternative Dispute Resolution* - ADR), como a mediação e a arbitragem (Fernandes; Almeida, 2019). Além disso, o projeto argumentava que o acesso à justiça envolvia não apenas o acesso formal ao Judiciário, mas também a prevenção de litígios e a promoção de direitos por meio de políticas públicas voltadas para a equidade social e a justiça distributiva.

Dessa forma, o Projeto de Florença consolidou a ideia de que o acesso à justiça deve ser entendido de maneira ampla, englobando não apenas o direito de recorrer ao Judiciário, mas também a efetiva possibilidade de proteção e promoção dos direitos, a eliminação de barreiras sociais, econômicas e processuais, bem como a criação de alternativas adequadas para a solução de conflitos (Fernandes; Almeida, 2019). Este enfoque mais holístico influencia, até hoje, as discussões acadêmicas e práticas sobre o papel do sistema de justiça e suas interseções com a cidadania, a democracia e os direitos humanos. Sobre o tema, Fernandes, Garabini e Diz apontam:

> Em vista da repercussão e do grande impacto causado pela publicação da referida obra, pode-se afirmar, com segurança, que a expressão acesso à justiça recebeu uma nova visibilidade dado pelos autores e definitivamente foi incorporada ao acervo de conceitos. A partir da publicação do Projeto Florença, em 1979, e diante dos resultados positivos dessa grande pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a expressão acesso à justiça passou a ser utilizada por juristas, pesquisadores, estudantes das ciências sociais e aplicadas, de modo que essa expressão sempre remete a uma relação harmoniosa com os autores do projeto. A referida obra tornou-se referência e suas ondas respingaram o planeta, suscitando inquietações, debates, estudos e pesquisas, relacionadas aos sistemas judiciais de todo o mundo (Fernandes; Garabini; Diz, 2018, p. 226).

Em suma, o Projeto de Florença não só redefine o conceito de acesso à justiça, mas também promove uma compreensão mais profunda e abrangente das reformas necessárias para democratizar a justiça. Ao reconhecer as múltiplas barreiras à proteção efetiva dos direitos, tais como barreiras financeiras, processuais e sociais, o projeto propõe soluções que vão além da expansão do acesso formal ao setor da justiça (Barros; Teodoro; Maia, 2015). A defesa de mecanismos alternativos e a necessidade de promover políticas públicas inclusivas, reforça que a verdadeira justiça só pode ser alcançada quando todos os cidadãos, independentemente da sua situação econômica ou social, tenham as mesmas oportunidades para proteger e efetivar os seus direitos. O legado do Projeto Florença continua a influenciar as reflexões sobre a justiça no mundo contemporâneo, destacando a centralidade da justiça e da eficiência num sistema jurídico acessível a todos (Barros; Teodoro; Maia, 2015).

2 A PRIMEIRA ONDA RENOVATÓRIA DE ACESSO À JUSTIÇA: OS ALTOS CUSTOS DO PROCESSO COMO ÓBICE PARA A POPULAÇÃO HIPOSSUFICIENTE

A primeira onda de acesso à justiça, conforme delineada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no contexto do Projeto de Florença, foi marcada por um foco central: a redução dos obstáculos econômicos que dificultavam o acesso ao sistema judiciário,

particularmente para as camadas mais vulneráveis da população. O objetivo principal dessa fase era a mitigação dos custos processuais, que se configuravam como uma barreira significativa ao pleno exercício do direito à justiça, sobretudo para os economicamente hipossuficientes (Siqueira; Lara; Lima, 2021).

Essa abordagem inicial reconheceu que o alto custo para litigar era um dos fatores mais excludentes no sistema judiciário. Honorários advocatícios, custas judiciais, despesas com perícias e outros encargos processuais impediam o acesso de grande parte da população ao Judiciário, essencialmente vedando a defesa de seus direitos por meio de ações judiciais. Assim, a primeira onda propôs uma reflexão sobre como tornar o sistema mais acessível e equitativo para todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica (Siqueira; Lara; Lima, 2021).

O Projeto de Florença, ao analisar essas barreiras, propôs a ampliação dos mecanismos de assistência judiciária gratuita como uma resposta imediata à necessidade de incluir a população hipossuficiente no sistema de justiça. No entanto, a simples disponibilização de assistência jurídica gratuita, embora um avanço, não se mostrou suficiente para eliminar o desequilíbrio entre as partes. Em muitos casos, os beneficiários de tais medidas ainda enfrentavam dificuldades para acessar advogados qualificados ou lidar com a lentidão e complexidade do processo judicial (Seco, 2016).

Além disso, a complexidade do sistema processual, em especial em países de tradição jurídica civilista, agravava essa exclusão. Muitas vezes, o tempo dispendido em tramitações processuais prolongadas aumentava ainda mais os custos para as partes envolvidas, gerando um ciclo de perpetuação da desigualdade no acesso à justiça. Não obstante, esses desafios apontaram para a necessidade de reformas mais profundas, que visassem não apenas a redução de custos, mas também a simplificação dos procedimentos e a ampliação de soluções alternativas de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem (Seco, 2016).

Portanto, o alto custo do processo judicial pode ser entendido, no âmbito da primeira onda de acesso à justiça, como um óbice estrutural à democratização do

Judiciário. Tal barreira evidenciava a necessidade de novas soluções e reformas mais amplas, que permitissem uma verdadeira acessibilidade aos direitos fundamentais. Ademais, o Projeto de Florença destacou que o acesso à justiça não se limita ao direito formal de litigar, mas inclui a efetiva capacidade de utilizar o sistema judicial como ferramenta para a defesa dos direitos, algo que o custo excessivo, por si só, pode inviabilizar (Barros Júnior, 2019).

No contexto da primeira onda de acesso à justiça, que buscava a eliminação dos obstáculos econômicos enfrentados pela população hipossuficiente, a Lei nº 1.060, de 1950, representou um marco relevante no ordenamento jurídico brasileiro. Essa legislação estabeleceu normas para a concessão da gratuidade de justiça, um importante mecanismo voltado à ampliação do acesso ao Judiciário para aqueles que não possuíam condições financeiras de arcar com os custos processuais (Azul, 2021).

A Lei nº 1.060/1950 previa a isenção de custas processuais e honorários advocatícios para os necessitados, oferecendo-lhes a possibilidade de litigar sem o ônus financeiro que tradicionalmente recai sobre as partes no processo. Na perspectiva traçada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, essa medida se alinha à primeira onda de acesso à justiça ao buscar corrigir a desigualdade no acesso à tutela jurisdicional, especialmente entre os mais pobres e os que possuem recursos para custear o processo (Araujo, 2013). Contudo, apesar de representar um avanço significativo, a simples promulgação da Lei de Gratuidade de Justiça não foi suficiente para resolver de maneira definitiva o problema da exclusão das classes menos favorecidas do sistema judiciário. A primeira onda de acesso à justiça reconheceu que, mesmo com o benefício da assistência judiciária gratuita, a população hipossuficiente ainda enfrentava desafios consideráveis, como a dificuldade de acessar advogados competentes ou o excesso de burocracia envolvido nos processos judiciais (Araujo, 2013).

A Lei nº 1.060/1950 estabeleceu critérios para a concessão da assistência judiciária gratuita, determinando que o benefício deveria ser garantido àqueles que comprovassem insuficiência de recursos. No entanto, a interpretação e a aplicação desses critérios

geraram dificuldades práticas ao longo dos anos. Em muitos casos, os pedidos de gratuidade de justiça eram indeferidos sob a alegação de falta de comprovação adequada da hipossuficiência, o que, na prática, limitava a efetividade do direito assegurado pela legislação (Cardoso, 2022).

Ademais, as tentativas de burlar a regra de hipossuficiência também contribuíram para a desconfiança por parte de alguns magistrados, dificultando a implementação uniforme e justa da lei. É importante ressaltar que, no espírito da primeira onda de acesso à justiça, a gratuidade de justiça prevista pela Lei nº 1.060/1950 representava não apenas um meio de garantir o direito formal de acesso ao Judiciário, mas também uma tentativa de reduzir as assimetrias sociais dentro do sistema de justiça. No entanto, a legislação, por si só, não foi suficiente para eliminar completamente o desequilíbrio entre as partes litigantes. As dificuldades de comunicação com os órgãos do Judiciário, a falta de educação jurídica entre a população mais pobre e a complexidade dos procedimentos legais se mantinham como obstáculos à plena realização desse direito (Cardoso, 2022).

Para que um indivíduo fosse declarado hipossuficiente e, assim, pudesse se beneficiar da gratuidade de justiça, a Lei nº 1.060/1950 exigia a comprovação de insuficiência de recursos financeiros. Contudo, essa exigência, que em tese visava a assegurar que apenas aqueles verdadeiramente necessitados recebessem o benefício, se tornou um dos maiores entraves à efetivação do direito de acesso à justiça. A declaração de hipossuficiência deveria ser formalizada por meio de um simples requerimento, no qual a parte afirmava não ter condições de arcar com os custos do processo sem comprometer seu sustento ou de sua família (Holtz; Munhoz, 2023).

Embora a lei previsse que essa simples declaração fosse, em princípio, suficiente para a concessão do benefício, na prática, a situação era bem mais complexa. Muitos juízes exigiam documentos adicionais, como comprovantes de renda ou declarações de imposto de renda, submetendo os hipossuficientes a um verdadeiro labirinto burocrático (Holtz; Munhoz, 2023). Isso criava uma situação paradoxal: o indivíduo que buscava acesso à justiça, justamente por não possuir recursos, via-se obrigado a cumprir exigências que

muitas vezes não conseguia atender. A incerteza pairava sobre aqueles que, já marginalizados pelo sistema, precisavam provar sua miséria para um Judiciário que, muitas vezes, os tratava com desconfiança (Ferraz, 2019).

Além disso, surgia um problema que perdura até hoje: a subjetividade na interpretação do conceito de hipossuficiência. O que para um juiz poderia ser considerado suficiente para comprovar a incapacidade financeira, para outro poderia não ser. Assim, a população hipossuficiente, ao invés de encontrar na justiça uma via de inclusão e reparação de direitos, frequentemente esbarrava em decisões arbitrárias, que negavam o benefício sem que houvesse critérios claros ou uniformes (Ferraz, 2019).

Outro ponto de tensão emergia da questão do estigma social que envolvia a declaração de hipossuficiência. Muitos cidadãos, embora necessitados, hesitavam em pleitear a gratuidade de justiça por receio de serem vistos como aproveitadores ou como pessoas incapazes de sustentar suas responsabilidades financeiras. Esse estigma, aliado às dificuldades práticas de comprovação, reforçava a exclusão de uma parte significativa da população do acesso ao Judiciário. Mesmo entre aqueles que conseguiam acessar o benefício, surgia a sensação desconfortável de que o processo não era apenas jurídico, mas social, envolvendo julgamentos sobre sua vida e dignidade (Silveira, 2014).

A criação da Defensoria Pública no Brasil, instituída pela Constituição Federal de 1988, representa um marco fundamental na promoção do acesso à justiça, especialmente para as camadas mais pobres da população. Como uma instituição destinada a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, a Defensoria Pública ocupa um papel central na democratização do sistema judiciário, funcionando como um elemento-chave da primeira onda de acesso à justiça, ao lado da gratuidade de justiça prevista na Lei nº 1.060/1950 (Felismino, 2009).

A Defensoria Pública é um órgão estatal autônomo, cujos membros, os defensores públicos, são responsáveis por garantir que cidadãos hipossuficientes possam ter seu direito de acesso à justiça efetivado, por meio de representação jurídica qualificada e especializada (Felismino, 2009). Antes de sua criação, a assistência jurídica para os

necessitados era realizada de forma esparsa, muitas vezes por advogados voluntários ou nomeados pelo Estado, sem a estrutura e os recursos adequados para lidar com a grande demanda dos mais pobres. Isso gerava um atendimento muitas vezes insuficiente e fragmentado, o que comprometia a defesa dos direitos fundamentais dessa parcela da população (Nascimento, 2021).

A Defensoria Pública, ao contrário, foi concebida para ser um órgão especializado, com atuação técnica e independente. Sua principal missão é assegurar que pessoas em situação de vulnerabilidade — não apenas econômica, mas também social e jurídica — tenham acesso à defesa de seus direitos, sejam eles individuais ou coletivos, em todas as esferas da justiça (Nascimento, 2021). Nesse sentido, a instituição se tornou um instrumento indispensável na luta contra a exclusão jurídica, atendendo aqueles que, de outra forma, estariam completamente desamparados diante da complexidade do sistema judiciário (Nascimento, 2021).

Além de atuar na defesa dos direitos de indivíduos, a Defensoria Pública também se destacou por sua atuação na promoção dos direitos humanos e na defesa de interesses coletivos e difusos, como os direitos das populações indígenas, quilombolas, migrantes e pessoas em situação de rua (Araújo Júnior, 2022). A atuação coletiva é uma estratégia essencial para garantir o acesso à justiça de grupos historicamente marginalizados e que, mesmo com a assistência judiciária gratuita, ainda enfrentam barreiras para efetivar seus direitos. No entanto, a atuação da Defensoria Pública vai além da simples representação jurídica em juízo. A instituição desempenha um papel pedagógico e transformador na sociedade, promovendo a educação em direitos. Muitos dos mais pobres desconhecem os direitos a que têm acesso e os meios para reivindicá-los, o que reforça a perpetuação de desigualdades. Nesse sentido, a Defensoria tem implementado projetos de conscientização em comunidades carentes, aproximando o sistema de justiça da população e empoderando os indivíduos para que possam defender seus próprios interesses (Araújo Júnior, 2022).

O estabelecimento dos Juizados Especiais no Brasil, com a promulgação da Lei nº 9.099/1995, marcou um avanço significativo na promoção do acesso à justiça,

especialmente para as demandas mais simples e para a população que enfrentava dificuldades em acessar o sistema judiciário tradicional (Silva, 2017). Inspirados no princípio da simplicidade, celeridade e economia processual, os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de atender causas de menor complexidade, oferecendo um procedimento menos formal e mais acessível àqueles que, muitas vezes, encontravam barreiras econômicas e processuais no acesso ao Judiciário (Silva, 2017).

Os Juizados Especiais foram concebidos com uma estrutura simplificada, voltada para resolver litígios de pequeno valor, tanto na esfera cível quanto na criminal, de forma mais ágil e desburocratizada. Esse modelo tem suas raízes na primeira onda de acesso à justiça definida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que buscava a remoção dos obstáculos financeiros e processuais que impediam a população mais vulnerável de recorrer ao sistema judiciário (Silva, 2017).

Nas demandas cíveis, os Juizados Especiais tratam de causas cujo valor não exceda quarenta salários-mínimos, o que inclui conflitos cotidianos, como ações de indenização por danos morais, materiais e questões de consumo. No âmbito criminal, atuam em casos de menor potencial ofensivo, como contravenções penais e delitos com pena máxima de dois anos. Ao focar em causas mais simples e de menor gravidade, os Juizados permitem que os cidadãos possam litigar sem a necessidade de advogado nas causas de até vinte salários-mínimos, além de garantirem o acesso facilitado e, muitas vezes, gratuito à justiça (Asperti, 2014).

3 A ACESSIBILIDADE AO JUDICIÁRIO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A compreensão de acesso à justiça como gênero é uma abordagem que reconhece a presença de barreiras específicas enfrentadas por determinados grupos sociais, em especial mulheres e pessoas de identidades de gênero marginalizadas, no que diz respeito ao pleno exercício dos seus direitos. Tradicionalmente, o conceito de acesso à justiça

esteve vinculado a questões formais e institucionais, como a possibilidade de se recorrer ao judiciário e a obtenção de uma decisão imparcial. No entanto, essa concepção deve ser ampliada para abarcar as desigualdades estruturais que impedem o acesso efetivo à justiça, particularmente as desigualdades de gênero que permeiam tanto as práticas jurídicas quanto os sistemas de poder dentro da sociedade (Sardinha, 2019).

As mulheres, por exemplo, frequentemente enfrentam desafios que extrapolam as barreiras puramente legais, como o custo financeiro dos processos ou a complexidade procedimental. Essas barreiras são acrescidas de obstáculos culturais e sociais, como a revitimização, a discriminação e os estereótipos de gênero que podem influenciar o tratamento que recebem no sistema judiciário. A sub-representação feminina em cargos de poder dentro do sistema jurídico, somada a uma estrutura normativa historicamente androcentrista, perpetua a invisibilidade das demandas femininas e cria um ambiente em que o acesso à justiça é limitado por vieses implícitos e explícitos (Sardinha, 2019).

Nesse sentido, tratar o acesso à justiça enquanto gênero requer uma análise interseccional, reconhecendo como as dinâmicas de opressão baseadas em gênero interagem com outras formas de desigualdade, como raça, classe e orientação sexual (Feijão, 2023). O foco não deve se restringir a reformas institucionais, mas também a uma transformação cultural que aborde as concepções patriarcais embutidas nas práticas jurídicas. Ao considerar o acesso à justiça sob essa perspectiva, podemos promover uma justiça verdadeiramente inclusiva e equitativa, capaz de responder às necessidades específicas de grupos historicamente marginalizados e de desconstruir estruturas de opressão que permeiam o ordenamento jurídico (Feijão, 2023).

A compreensão de acesso ao judiciário como espécie do gênero acesso à justiça implica em uma distinção conceitual e estrutural importante dentro da teoria do direito. O acesso à justiça, em sentido amplo, abrange uma série de mecanismos e formas pelas quais os indivíduos podem buscar a realização de seus direitos, não se limitando exclusivamente ao âmbito judicial. Assim, envolve o reconhecimento de direitos, a eliminação de barreiras de natureza econômica, social e cultural, e a efetivação desses

direitos por meio de diversos canais, como a mediação, a arbitragem, a advocacia popular e outros meios alternativos de resolução de conflitos (Expósito, 2022).

Por outro lado, o acesso ao judiciário representa uma das manifestações mais tradicionais e institucionalizadas do acesso à justiça, estando diretamente relacionado à capacidade dos cidadãos de acionar o aparato estatal formal, ou seja, os tribunais, para obter a tutela de seus direitos (Expósito, 2022). Nessa perspectiva, o acesso ao judiciário pode ser visto como um desdobramento específico de um conceito mais amplo, uma espécie dentro do gênero acesso à justiça. Ele envolve o direito de petição, o direito a um julgamento justo, e o direito a uma decisão fundamentada e imparcial, sob o manto das garantias processuais consagradas nas ordens jurídicas nacionais e internacionais (Expósito, 2022).

Embora o acesso ao judiciário seja uma parte essencial da garantia de direitos, ele não esgota as possibilidades de acesso à justiça. Em muitos contextos, as soluções judiciais podem se mostrar inadequadas ou insuficientes para a realidade de certos grupos ou conflitos, seja devido à morosidade processual, aos altos custos, ou à formalidade excessiva que pode afastar os indivíduos mais vulneráveis. Assim, reconhecer o acesso ao judiciário como espécie é compreender que ele é uma parte importante, mas não exclusiva, do esforço maior de garantir que todos, independentemente de sua condição econômica, social ou de gênero, possam ter seus direitos reconhecidos e efetivados (Silva, 2013). Dessa forma, ao distinguir acesso ao judiciário de acesso à justiça, reafirma-se a necessidade de uma abordagem pluralista, que considere outras formas de resolução de conflitos e de efetivação de direitos como complementares ao sistema judicial. Ao invés de ver o judiciário como a única via legítima para a solução de disputas, é essencial valorizar meios alternativos que possam ser mais acessíveis, menos onerosos e mais sensíveis às necessidades específicas das partes envolvidas (Silva, 2013).

A acessibilidade do acesso à justiça como direito fundamental é uma questão central para a efetivação dos direitos em qualquer Estado Democrático de Direito. O conceito de acesso à justiça vai além do simples direito de ingressar em juízo; ele envolve a

garantia de que todas as pessoas, independentemente de sua condição social, econômica, cultural ou de gênero, possam efetivamente reivindicar seus direitos e obter uma resposta justa, célere e adequada para suas demandas. A acessibilidade, portanto, refere-se à eliminação de barreiras que possam impedir ou dificultar o pleno exercício desse direito, de modo que o acesso à justiça seja verdadeiramente universal e inclusivo (Martins; Gatelli; Cervi, 2024).

Enquanto direito fundamental, a acessibilidade ao sistema de justiça é consagrada em diversas normas constitucionais e internacionais de direitos humanos, sendo considerada uma garantia essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal brasileira, por exemplo, assegura no artigo 5º, inciso XXXV, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", reforçando o papel do Estado em garantir o acesso ao judiciário. No entanto, a acessibilidade não se resume ao aspecto formal de possibilidade de ingressar em juízo; ela envolve também o direito de ter um processo justo, equilibrado e acessível, incluindo a assistência jurídica gratuita para aqueles que não têm condições de arcar com os custos processuais (Martins; Gatelli; Cervi, 2024).

A acessibilidade do acesso à justiça, como direito fundamental, também impõe ao Estado a obrigação de criar mecanismos que garantam a todos os cidadãos a igualdade de condições para exercer esse direito. Neste contexto, é incluída a necessidade de políticas públicas voltadas para a democratização do sistema de justiça, como a expansão da defensoria pública, a simplificação dos procedimentos processuais, o uso de tecnologias acessíveis para facilitar o acesso a informações jurídicas e, ainda, a promoção de formas alternativas de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação (Martins; Gatelli; Cervi, 2024).

É importante destacar que a acessibilidade ao acesso à justiça não pode ser pensada de maneira descontextualizada. Deve-se levar em conta as especificidades de grupos vulneráveis, como pessoas com deficiência, populações indígenas, minorias étnicas, entre outros, cujas barreiras de acesso muitas vezes não são apenas financeiras ou

geográficas, mas também culturais, linguísticas e de discriminação institucional. Nesses casos, o Estado tem o dever de adotar medidas afirmativas que assegurem a esses grupos o pleno acesso ao sistema de justiça, em igualdade de condições com os demais (Nascimento, 2022).

Portanto, a acessibilidade ao acesso à justiça, compreendida como um direito fundamental, deve ser garantida de forma ampla e irrestrita, visando a superação das desigualdades sociais e a efetivação dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. É a partir dessa compreensão que se fortalece a ideia de que a justiça só pode ser considerada acessível quando todas as pessoas, especialmente as mais vulneráveis, encontram no sistema jurídico uma via eficaz para a resolução de seus conflitos e a proteção de seus direitos (Nascimento, 2022).

O reconhecimento do acesso ao judiciário, especialmente por meio da gratuidade de justiça e dos microssistemas dos Juizados Especiais, desempenha um papel fundamental na democratização do sistema de justiça e na concretização dos direitos fundamentais. Esses mecanismos foram desenvolvidos como formas de superar as barreiras históricas que impedem ou dificultam o acesso de parcelas vulneráveis da população ao Poder Judiciário, seja por questões econômicas, burocráticas ou técnicas (Griboggi; Bozo; Pádua, 2018).

A gratuidade de justiça é uma das principais ferramentas de inclusão no acesso ao judiciário. Prevista tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Civil, ela assegura que as pessoas sem recursos financeiros suficientes possam ingressar em juízo sem ter que arcar com as custas judiciais, taxas e honorários advocatícios. Ao oferecer isenção dos custos processuais para aqueles que não podem pagá-los, a gratuidade de justiça atua como uma medida de igualdade substancial, uma vez que equipara os desiguais, garantindo que as diferenças socioeconômicas não sejam um impedimento ao exercício de direitos fundamentais. Nesse sentido, ainda, cuida analisar que o direito à gratuidade judicial é essencial para a concretização do acesso à justiça, especialmente em uma sociedade marcada por profundas desigualdades sociais e econômicas (Griboggi; Bozo; Pádua, 2018).

Além disso, os microssistemas dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais representam outra inovação importante no processo de democratização do acesso ao judiciário. Criados com base nos princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, os Juizados Especiais visam fornecer uma alternativa acessível e eficiente para a resolução de conflitos de menor complexidade (Pinto, 2003). A proposta de funcionamento dos Juizados, com ritos mais simplificados e sem a necessidade de representação obrigatória por advogados em causas de pequeno valor, tem por objetivo aproximar o judiciário das camadas da população que, por questões de custo, tempo e complexidade, dificilmente conseguiriam acessar a justiça comum (Pinto, 2003).

Esses microssistemas, ao mesmo tempo em que permitem maior celeridade na resolução de litígios, promovem a efetivação de direitos fundamentais, como o direito à propriedade, ao trabalho e à reparação de danos. Nos Juizados Criminais, por exemplo, a possibilidade de mediação e conciliação em infrações de menor potencial ofensivo reforça o papel do Estado na busca por uma justiça restaurativa e pacificadora, priorizando soluções que evitem a judicialização excessiva e promovam a reparação adequada às vítimas (Cambi; Haas; Schmitz, 2019). Tanto a gratuidade de justiça quanto os microssistemas dos Juizados Especiais representam mecanismos de democratização do acesso ao judiciário, pois permitem que o sistema de justiça seja mais acessível, eficiente e inclusivo. Essas ferramentas concretizam o direito fundamental de acesso à justiça, assegurando que o exercício desse direito não seja privilégio de poucos, mas uma realidade disponível a todos, independentemente de sua condição financeira ou de seu grau de instrução (Cambi; Haas; Schmitz, 2019).

Ao garantir a gratuidade de justiça e ao promover sistemas simplificados e eficientes como os Juizados Especiais, o Estado cumpre seu dever constitucional de assegurar o acesso à justiça como um direito fundamental, reconhecendo que a igualdade formal não é suficiente e que a efetividade desse direito depende da criação de instrumentos capazes de nivelar as desigualdades sociais e proporcionar a todos a oportunidade de fazer valer seus direitos. Esses mecanismos, portanto, são peças-chave na

promoção de uma justiça mais equânime e democrática, que responde aos anseios de uma sociedade plural e diversa (Cambi; Haas; Schmitz, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo é promover uma reflexão crítica sobre o acesso à justiça como uma garantia fundamental, analisando-o sob a perspectiva do Projeto de Florença e destacando a acessibilidade ao judiciário. Partindo da necessidade de superar a visão tradicional, que se limita ao acesso formal ao sistema judiciário, busca-se demonstrar a importância de ampliar o conceito para abarcar as desigualdades estruturais, como as de gênero e classe, que continuam a restringir o pleno exercício desse direito. Através dessa abordagem, pretende-se enfatizar a relevância de uma justiça inclusiva e acessível, que considere as demandas de grupos historicamente marginalizados e ofereça alternativas para a efetivação dos direitos fundamentais.

O conceito de acesso à justiça e sua transformação ao longo do tempo. Inicialmente, o acesso à justiça foi entendido de forma restrita, vinculado ao direito de ingressar no judiciário e obter uma decisão judicial imparcial. No entanto, essa visão formalista foi progressivamente ampliada para abarcar a noção de acesso efetivo, considerando as barreiras socioeconômicas, culturais e estruturais que limitam a participação de certos grupos no sistema de justiça. A partir da década de 1960, com o desenvolvimento de movimentos internacionais, como o Projeto de Florença, passou-se a reconhecer a necessidade de se adotar uma abordagem mais inclusiva e pluralista, que garantisse o acesso não apenas formal, mas substancial à justiça, por meio de reformas institucionais e políticas públicas voltadas à eliminação das desigualdades.

Essa evolução do conceito também trouxe à tona a importância de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como mediação e arbitragem, visando tornar o acesso à justiça mais ágil, acessível e adaptado às realidades sociais. O Projeto de Florença foi um marco nesse processo, ao propor uma visão de acesso à justiça que considerasse a

complexidade das barreiras enfrentadas por indivíduos em situação de vulnerabilidade. A partir dessa perspectiva, o acesso à justiça passou a ser tratado como um direito fundamental, indispensável para a garantia de outros direitos, e que requer a construção de um sistema de justiça inclusivo, democrático e sensível às diversas necessidades da população.

O conceito de acessibilidade ao judiciário como uma dimensão específica do acesso à justiça, destaca a distinção entre esses dois termos. Enquanto o acesso à justiça envolve uma noção ampla, que abarca diferentes formas e mecanismos para a efetivação de direitos, o acesso ao judiciário refere-se à possibilidade de recorrer ao sistema judicial formal para resolver litígios. Essa distinção é importante porque, embora o judiciário seja uma via essencial para a resolução de conflitos, ele não é a única, nem sempre a mais adequada, especialmente para grupos vulneráveis que enfrentam barreiras econômicas, sociais e culturais.

A acessibilidade ao judiciário, como uma espécie do gênero acesso à justiça, exige uma análise crítica das estruturas e práticas judiciais que podem dificultar a entrada de certos indivíduos no sistema formal. A seção ressalta a necessidade de reconhecer que o acesso ao judiciário deve ser complementado por mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, que podem ser mais adequados, menos onerosos e mais inclusivos. Além disso, aponta-se a importância de políticas públicas que promovam a democratização do judiciário, como a expansão da defensoria pública e a simplificação dos procedimentos judiciais, garantindo que o acesso ao sistema de justiça seja efetivo e universal.

O acesso à justiça sob uma perspectiva de gênero, destacando as barreiras específicas que mulheres e pessoas de identidades de gênero marginalizadas enfrentam no sistema jurídico. Historicamente, o conceito de acesso à justiça foi tratado de maneira restrita, focando em questões formais como o acesso ao judiciário e a obtenção de uma decisão imparcial. No entanto, esse entendimento precisa ser ampliado para abarcar as

desigualdades estruturais, especialmente as de gênero, que dificultam o pleno exercício de direitos, tanto nas práticas jurídicas quanto nas dinâmicas de poder da sociedade.

Mulheres, por exemplo, não enfrentam apenas obstáculos legais, mas também culturais e sociais, como a revitimização e os estereótipos de gênero que influenciam seu tratamento no judiciário. A sub-representação feminina em posições de poder no sistema jurídico e a manutenção de uma estrutura androcentrista contribuem para a invisibilidade das demandas femininas e a perpetuação de desigualdades. Dessa forma, é necessário adotar uma abordagem interseccional que considere a interação entre gênero e outras formas de opressão, como raça e classe, para promover uma justiça inclusiva e equitativa.

A importância de compreender o acesso à justiça como um direito fundamental vai além da mera possibilidade de ingressar no judiciário. O conceito de acesso à justiça, em sua amplitude, exige a superação de barreiras econômicas, sociais e culturais que afetam desproporcionalmente grupos vulneráveis, especialmente mulheres e pessoas de identidades de gênero marginalizadas. É essencial reconhecer que, apesar das conquistas formais, a estrutura jurídica ainda reproduz desigualdades que limitam o acesso efetivo de todos ao sistema de justiça, exigindo uma abordagem que integre as questões de gênero e outras interseccionalidades.

A democratização do acesso à justiça deve, portanto, ser vista como um processo contínuo que demanda não só reformas institucionais, mas também transformações culturais que desconstruam as práticas jurídicas patriarcais e os vieses implícitos no sistema. Ferramentas como a gratuidade de justiça e os microssistemas dos Juizados Especiais, embora representem avanços importantes, precisam ser constantemente aprimoradas e complementadas por políticas públicas inclusivas, que garantam a participação efetiva de todos os cidadãos, independentemente de sua condição social, econômica ou de gênero.

Por fim, o artigo destaca a necessidade de um judiciário acessível, que promova não apenas a celeridade e a simplicidade nos procedimentos, mas que seja verdadeiramente inclusivo, sensível às especificidades de grupos historicamente marginalizados. Ao

promover uma visão pluralista do acesso à justiça, que valorize tanto os canais judiciais quanto os meios alternativos de resolução de conflitos, é possível caminhar em direção a um sistema jurídico mais justo e equitativo, onde a garantia de direitos fundamentais seja uma realidade para todos.

REFÊRENCIAS

AQUILERA, Antônio Hilário Urquiza; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira,** [S.l.], v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas:** a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto de Salles. 2014. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ARAÚJO, Jéssica Vargas Lespinasse. **Aplicação integral da Lei nº 1060/1950, Lei da Assistência Judiciária, no que tange às pessoas jurídicas sem fins lucrativos**. Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho. 2013. 58f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

ARAÚJO JÚNIOR, Washington Gomes de. **O acesso à justiça pelos hipossuficientes pernambucanos:** um estudo sobre a atuação da Defensoria Pública de Pernambuco perante a 3ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Recife/PE durante o início e ápice da pandemia de covid-19. Orientador: Profa. Dra. Renata Celeste Sales e Silva. 2022. 28f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2022.

AZUL, Jamile Gonçalves Serra. **Acesso à justiça nas Defensorias Públicas Estaduais sob o enfoque do direito sistêmico**. Orientador: Profa. Dra. Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas. 2021. 223f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2021.

BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. Primeiras linhas para acesso ao processo. **Revista do Direito Público,** Londrina, v. 10, n. 1, p. 31-45, 2015.

BARROS JÚNIOR, José Maria de. **O Acesso à Justiça em Portugal e no Brasil:** Reflexões em torno dos Modelos de Proteção Jurídica às Pessoas em Situação de Insuficiência Econômica. Orientador: Prof. Dr. Fernando Alves Correia. 2019. 150f. v. 1. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Mediação de conflitos envolvendo direitos fundamentais sociais. **Revista de Processo**, v. 289, p. 473-507, mar. 2019.

CARDOSO, André Cristiano Alves. **Gratuidade da justiça e assistência judiciária como meio de acesso à justiça**. Orientador: Profa. Ma. Larissa de Oliveira Costa Borges. 2022. 30f. Artigo Científico (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2022.

EXPÓSITO, Gabriela. Acesso à justiça como direito fundamental: uma análise do conteúdo do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Brasileira. **Direito UNIFACS –**Debate Virtual, n. 270, 2022.

FEIJÃO, Francisco Sidney de Castro Ribeiro. **Direito à compreensão jurídica e acesso à justiça penal**. Orientador: Walter Nunes da Silva Júnior. 2023. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

FELISMINO, Lia Cordeiro. A Defensoria Pública como instrumento de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. *In*: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, **Anais...,** São Paulo, 04-07 nov. 2009, p. 9.137-9.162.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV,** São Paulo, v. 15, p. e1934, 2019.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O redimensionamento do conceito de acesso à justiça no paradigma democrático constitucional: influxos da terceira onda renovatória. **Scientia Iuris,** Londrina, v. 23, n. 1, p. 41–62, 2019.

FERNANDES, Maria Neusa da Cunha; GARABINI, Cintia Lages; DIZ, Jamile B. Mata. Revisitando a concepção de acesso à justiça a partir da obra de Cappelletti e Garth. **Revista Jurídica (FURB),** [S. l.], v. 22, n. 47, p. 219–252, 2018.

GRIBOGGI, Ângela Maria; BOZO, Aline Maria Hagers; PÁDUA, Sergio Rodrigo de. A concretização do acesso à justiça através da garantia do direito fundamental a gratuidade

da justiça e do reconhecimento da integração deste direito ao núcleo duro da CF/88 como limite interpretativo da norma the realization of access to justice by guaranteeing the. **Revista Tecnológica da FATEC-PR,** Curitiba, v. 1, n. 9, jan.-dez. 2018.

HOLTZ, Thais Lima; MUNHOZ, Eduardo Antonio Pires. As nuances nos pedidos de concessão da gratuidade da justiça. **Revista Olhar** - Revista Científica da Athon Ensino Superior, v. 8, n. 2, p. 54-68, 2023.

MARTINS, Janete; GATELLI, João Delciomar; CERVI, Taciana Damo. A construção do acesso à justiça como direito fundamental a partir da dimensão dos direitos humanos. **Revista Pensamento Jurídico,** São Paulo, Brasil, v. 18, n. 1, p. 295–318, 2024.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 03, p. 1827–1858, 2015.

NASCIMENTO, Tamires dos Santos. **Acesso à justiça e proteção dos vulneráveis:** Uma análise da atuação da Defensoria Pública como custos *vulnerabilis*. Orientador: Profa. Dra. Ana Paula Basso. Coorientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos. 2021. 56f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Bahia, Santa Rita, 2021.

NASCIMENTO, Viviane Helbourn de Almeida do. **A mediação como garantia de acesso à justiça:** uma análise a partir da percepção dos profissionais da advocacia. Rio de Janeiro: [s.n.], 2022.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Efetividade dos Juizados Especiais na concretização dos direitos de cidadania**. Orientador: Prof. Dr. João Maurício Adeodato. Coorientador: Profa. Dra. Zilah Maria Callado Fadul Petersen. 2003. 372f, Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial**. Orientador: Prof. Dr. Hélcio Ribeiro. 2009. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009.

SANTOS, Ricardo Fideles dos. Núcleo de Prática Jurídica da UnB: **uma alternativa a democratização do acesso à justiça para hipossuficientes**. Orientador: Profa. Dra. Suzana Borges Viegas de Lima. 2019. 65f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e Acesso à Justiça**. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

SECO, Adriene Andrade. A Defensoria Pública como instrumento garantidor do acesso à Justiça. **Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca,** Franca, v. 1, n. 1, p. 181-222, 2016.

SILVA, Nathane Fernandes da. **Diálogo dos excluídos:** a mediação social informativa como instrumento de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. Orientador: Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini. 2017. 196f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

SILVA, Paulo José Pereira Torres Carneiro da; ECCARD, Wilson Tadeu de Carvalho. Projeto Florença de Acesso à Justiça uma atualização necessária frente a virada tecnológica no Direito. **Cadernos de Dereito Actual**, n. 19, p. 275–302, 2022.

SILVA, Rogério Florêncio da. **Os direitos econômicos e sociais: a relação da eficácia do direito à moradia e o acesso à justiça**. Orientador: Profa. Dra. Sueli Gandolfi Dallari. 2013. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

SILVEIRA, Guilherme Augusto de Oliveira. **A fixação de parâmetros objetivos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita**. Orientador: Prof. Rafael Soares Firmino. 2014. 58f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas de Caratinga, Caratinga, 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F. Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 38, p. 25-41, 2021.

TEODORO, Warlen Soares. Proteção ampla de acesso à justiça dos órgãos interamericanos de diretos humanos. **Espaço Jurídico Journal of Law,** v. 15, n. 1, p. 103-118, 2014.

A PERICULOSIDADE COMO INSTRUMENTO DE ESTIGMATIZAÇÃO DOS PORTADORES DE DOENÇA MENTAL NO BRASIL

Gustavo Pompeu [1]
Leonora Roizen Albek Oliven[2]

RESUMO
O presente trabalho tem por principal objeto de estudo o instituto da periculosidade no Direito Penal, preocupando-se em investigar suas origens no campo doutrinário-jurídico, bem como sua trajetória no desenvolvimento da sociedade brasileira. O estudo adota uma abordagem crítica, visando compreender o tema à luz dos saberes da psicologia jurídica, a fim de alcançar uma visão analítica do tema. Baseando-se em uma revisão bibliográfica, envolvendo a análise de obras acadêmicas e legislação pertinentes à questão, se propõe a verificar como a teoria da periculosidade, sedimentada em princípios positivistas, pode contribuir para o agravamento de problemáticas consolidadas no país, como o racismo estrutural, a desigualdade social e a estigmatização dos mais vulneráveis. Por meio da análise crítica e multidisciplinar, espera-se fornecer elementos para um maior entendimento sobre as implicações deste instituto no corpo social e eventual incongruência com os valores de um Estado Democrático de Direito, em especial com os direitos fundamentais de primeira geração.

1. INTRODUÇÃO

Fundada nos princípios do positivismo jurídico no fim do século XIX, a Escola Positiva é caracterizada por sua orientação baseada nos estudos biológicos e sociológicos,

1. Estudante do Curso de Graduação em Direito no IBMEC. Membro integrante do Grupo de Estudos Constitucionais (GECON) do Ibmec-RJ.
2 Doutora em Direito, mestre em psicanálise, Saúde e Sociedade, advogada, professora orientadora na graduação do IBMEC e da Universidade Veiga de Almeida, e na pós-graduação da PUC-Rio.

justificando a atuação do Direito Penal diante da periculosidade do delinquente e da proteção do corpo social, priorizando os interesses coletivos e sacrificando os individuais.

No decorrer de seu desenvolvimento teórico sobre a conduta criminosa, promovido especialmente por Cesare Lombroso, Rafaelle Garofalo e Enrico Ferri, observa-se que suas ideias mais se atentavam à pessoa do crime do que propriamente o fato em si, instigando uma lógica pela qual tentava-se fundamentar a ocorrência de um crime pelas características físicas ou psicológicas do indivíduo que o praticava. Nesse sentido, a periculosidade nasceu com a finalidade de indicar aqueles sujeitos dotados de uma dita pré-disposição à prática de delitos, competindo ao Direito Penal o papel de isolá-los da sociedade e neutralizá-los diante de seu elevado grau de risco à pacificação social.

Este trabalho investiga a maneira como tal lógica advinda da periculosidade se desenvolveu no campo doutrinário-jurídico brasileiro e seus impactos no cenário fático, destacando as causas que corroboraram à consolidação do estigma social atualmente observável no país. Nesta esteira, busca-se confirmar a hipótese de que a atual concepção de periculosidade não se vê mais apropriada para o Direito contemporâneo, além de corroborar a manuteção de estigmas e de um senso comum danoso contra portadores de doenças mentais.

Seria razoável imaginar que as críticas aqui propostas se desenvolveriam aos olhos do Direito Penal, haja vista que a periculosidade é própria e surge a partir deste. No entanto, sendo o instrumento de regulação social que é, o Direito deve se atentar aos outros saberes além daqueles jurídicos, sob risco de tornar-se obsoleto para a sociedade ou desproporcionalmente ineficaz. Portanto, a análise do tema em questão far-se-á à luz da psicologia jurídica, uma vez que mais apropriada, permitindo um diálogo mais abrangente e fundamentada do conceito de periculosidade e seus efeitos na sociedade, tornando-se possível desenvolver uma abordagem mais justa e humanizada para lidar com questões relacionadas ao estigma na saúde mental e nas pessoas de maior vulnerabilidade.

2. DA PERICULOSIDADE

Afinal, o que é periculosidade? Genericamente, pode esta ser entendida como a qualidade daquilo que é perigoso, seja em razão da natureza de uma ação ou do elevado grau de risco que dela pode decorrer. Aos trabalhadores que laboram a bordo de plataformas de petróleo, por exemplo, lhes é devido o recebimento de remuneração adicional em decorrência da exposição e contato permanente a fatores de risco como inflamáveis, tal como preconiza o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para o Direito, ao contrário do que se extrai do conceito lato sensu, a periculosidade se refere exclusivamente à conduta do agente infrator da norma penal. Leciona Cezar Bitencourt (p.933/2023) que ela pode ser definida como "um estado subjetivo mais ou duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade de que este (o agente) voltará a delinquir".

O conceito se desenvolveu ao longo de diversas formulações propostas no decorrer dos estudos criminológicos, surgindo a partir da obra *O Homem Delinquente*, de Cesare Lombroso. Opondo-se ao individualismo da Escola Clássica, vertente da doutrina jusnaturalista, cujo fundamento do sistema punitivo se dava pelo livre arbítrio do homem, o Direito positivista optou por priorizar seu olhar à personalidade do réu, considerando o delito como um sintoma de periculosidade, como "índice revelador da personalidade criminal" (Mecler, 2010). Desse modo, para o positivismo criminológico, o agente infrator não governa suas próprias ações e não tem liberdade de agir e, por isso, deve ser acompanhado de uma sanção, de caráter preventivo, ajustada à natureza do criminoso, defendendo o corpo social contra a ação do delinquente. Tal proposta de uma sanção de caráter preventivo é o que eventualmente viria a se tornar as chamadas medidas de segurança.

A Reforma Penal brasileira de 1984, transforma o modo de se enxergar e regular o controle punitivo estatal, trazendo uma visão mais garantista e condizente com um Estado Democrático de Direito. Adotou o reformado Código Penal em toda sua extensão o

chamado sistema vicariante, superando de vez o antigo sistema duplo-binário, no qual se previa a aplicação da pena restritiva de liberdade e medida de segurança de forma concomitante aos imputáveis e semi-imputáveis, lesionando diretamente o princípio *ne bis in idem*.

A medida de segurança é atribuída àquele sujeito que infringe uma norma e que, por motivo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, é considerado incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se comportar conforme esse entendimento. Entretanto, fator psicológico não é suficiente para sujeitá-lo a essa sanção, pois o agente deve ter comprovado grau de periculosidade. Diante disso, surgem duas questões para a reflexão do tema: o que é ser perigoso? E mais, o louco é perigoso? (Lebre, 2013).

Por meio de uma análise histórica das transformações na sociedade brasileira, torna-se possível alcançar as respostas e, concomitantemente, evidenciar a real problemática presente no Direito Penal. Para isso, faz-se necessário transcorrer desde os penalistas do século XIX até a atual compreensão doutrinária de periculosidade.

2.1 Evolução teórica

A noção de periculosidade e, consequentemente, de medida de segurança emerge a partir das formulações da Escola Positiva, que pretendeu encarar o Direito como uma ciência. Ela optou por aplicá-lo os mesmos métodos de estudo e investigação que se utilizava em outras disciplinas. Trouxe contribuições significativas para o saber jurídico, como: a finalidade reeducativa da pena, o nascimento da criminologia, a aplicação jurídica aliada a outros saberes e, obviamente, o conceito de periculosidade.

O positivismo penal pode ser dividido em três fases: a antropológica de Cesare Lombroso; sociológica de Enrico Ferri e jurídica de Rafaelle Garofalo. Ainda que, majoritariamente, superada no meio jurídico, essa doutrina se enraizou com surpreendente intensidade na sociedade, e suas ideias permanecem vivas e evidentes

tanto na psiquiatria quanto no direito, na mídia, na política e nas mesas de bar (CAETANO, Haroldo. 2017).

2.1.1 Lombroso

Fundador da Escola Positiva Biológica e fortemente influenciado por Comte e Darwin, Cesare Lombroso origina a concepção periculista sustentada sobre o conceito de criminoso nato, apresentado na sua obra *O Homem* Delinquente. Para o autor, o Direito Penal deve consistir em um caráter preventivo, fundamentado na teoria da Defesa Social, acolhendo o determinismo e baseando-se nas ideias de Darwin a respeito da seleção e da luta pela existência (Santos, 2012). Em outros termos, Lombroso partia da ideia do criminoso nato, isto é, um indivíduo dotado de certas características e estigmas físicos que representavam sua disposição à prática criminosa. O delito, portanto, tratava-se de um fenômeno social que podia ser explicado não por preceitos morais, tal como sustentava a Escola Clássica, mas pelos próprios atributos antissociais do delinquente. Perante um indivíduo naturalmente atribuído de periculosidade, a sociedade teria, portanto, a legitimidade de defender-se por meio de práticas centradas na ressocialização, o que mais tarde seriam conhecidas por medidas de segurança (Ferrajoli, 2006). Entretanto, todo o arranjo teórico exposto implica em diversas problemáticas que, daquele momento em diante, tornariam se cada vez mais evidentes no corpo social.

A primeira é a incorporação da dupla função da sanção penal. Para que se garantisse a defesa social, estariam autorizados meios que neutralizassem o delinquente, em razão de sua periculosidade, e que o curassem, haja vista que era encarado como um doente. Adiante, a segunda problemática decorre da consequência estigmatizante que atinge o delinquente. Na tentativa de encontrar uma explicação causal do comportamento antissocial, Lombroso iniciou uma série de experimentos que consistiam na análise física de indivíduos, desde bons ou maus soldados à presidiários. No fim de sua pesquisa, concluiu uma série de particularidades atributivas fisiológicas que, teoricamente, identificariam o

criminoso nato. Ele seria caracterizado por suas orelhas grandes, olhos defeituosos, tatuagens, características sexuais invertidas, etc.

A periculosidade, portanto, sustentada por ideais equivocados e racistas, permitiu o surgimento e a manutenção do estigma à diversos grupos indesejados por aqueles que exercem o poder, transformando-se em um mecanismo que acabou por corroborar a estruturação dos alicerces jurídicos e sociais contemporâneos. Em contrapartida, Cesare Lombroso, apesar do fracasso de sua teoria, teve o mérito de fundar a Antropologia Criminal em sua busca pelos motivos biopsíquicos do crime, também contribuindo no desenvolvimento da sociologia criminal.

2.1.2 Garofalo

Ainda que não possua contribuições tão expressivas como as de Lombroso e Ferri, Rafaelle Garofalo é marcado por seu papel fundamental no desenvolvimento da Criminologia e, tal como os demais autores positivistas, por sua forte influência do darwinismo. Trouxe uma sistematização jurídica à Escola Positiva, estabelecendo conceitos complementares de periculosidade, tratando esta como fundamento de responsabilidade do delinquente. Aliás, atribuiu à pena uma função preventiva, fundamentando o direito de punir sobre a teoria da Defesa Social em face da temibilidade do agente, o que acabou por deixar os objetivos reabilitadores em segundo plano (Bitencourt, 2023)

Além de suas formulações conceituais no que tange à periculosidade, atualmente consideradas precárias e frágeis, Garofalo apresentava um certo ceticismo quanto à readaptação do homem, o que justifica suas sustentações sobre a legitimidade da sociedade em afastar socialmente o indivíduo considerado perigoso e suas posições em favor da pena de morte. Argumentava, com base no darwinismo social, a necessidade da aplicação de tal medida ao criminoso nato, posto que, segundo o autor, estes evidenciavam-se ausentes de absolutacapacidade de adaptação (Bitencourt, 2023). Diante

disso, nota-se que, ao contrário de Lombroso, centrava sua preocupação não na reabilitação, mas na incapacitação do delinquente.

Rafaelle Garofalo trouxe contribuições relevantes ao Direito, que, no entanto, são ofuscadas por sua formulação teórica controversa e incompatíveis com os atuais valores da sociedade.

2.1.3 FERRI

Em Enrico Ferri, jurista que consolidou o nascimento definitivo da Sociologia Criminal, a defesa social deve servir como fundamento da resposta para o crime, isto é, diante inexistência do livre-arbítrio na prática criminosa, sendo esta decorrente das condições particulares do criminoso nato, a sociedade não poderia submeter-se à intimibilidade do delinquente, fundamentando, portanto, a responsabilidade penal na responsabilidade social (Macedo, 2020)

Assim como Lombroso, Ferri adota a concepção de Defesa Social sob a ótica de uma resposta natural da sociedade, mas que, ao contrário do primeiro e de Garofalo, o autor assume uma postura diferente em relação à recuperação do criminoso, entendendo que este poderia, eventualmente, ser ressocializado. Ademais, sustentava que a condição antissocial do delinquente não advinha de suas características biológicas ou psicológicas, mas em razão do meio em que vive, assumindo uma teoria voltada ao fator sociológico (Bitencourt, 2023)

As teorias do positivismo criminológico evidenciam determinados traços característicos de tal pensamento, sendo estes: a pena com caráter preventivo, não retributivo, baseada na teoria da defesa social; a periculosidade do agente como fundamento de sua responsabilidade; o criminoso nato, a inexistência do livre arbítrio e o determinismo no delito.

3. DA (i)LEGITIMIDADE DA PERICULOSIDADE

3.1 Periculosidade e culpabilidade

O Direito Penal brasileiro abraça o conceito analítico de crime, entendendo que um fato só pode ser considerado criminoso quando, cumulativamente: típico, ilícito e culpável. Para os fins deste trabalho, analisa-se tão somente ao campo da culpabilidade. Isso porque uma vez verificada a ausência de culpa na conduta do agente, há espaço para incidência da periculosidade.

Aos indivíduos carentes de culpabilidade decorrente da inimputabilidade ou semi-imputabilidade aplica-se a medida de segurança, ao tempo que aos que cumprem esta condição estarão sujeitos, via de regra, a pena privativa de liberdade.

A conduta só é considerada não culpável quando configurada: a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente, inexistência de potencial conhecimento da ilicitude ou inexigibilidade de conduta diversa. A inimputabilidade do agente pode ser decorrente de sua i. doença mental, ii. desenvolvimento mental incompleto ou retardado, iii. menoridade, iv. embriaguez acidental completa ou embriaguez patológica. Somente as duas primeiras nos interessam. Isto porque a periculosidade recai exclusivamente sobre elas, em que se avaliará o grau de perigo que o indivíduo representa ao corpo social. Nesse entendimento, será objeto de atenção somente a condição de inimputável do infrator, em especial o proveniente de doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

A culpabilidade, elemento constitutivo do crime, consiste no grau de reprovabilidade da conduta, em outros termos, diz respeito a possibilidade do autor do fato ser penalmente responsabilizado, seja em razão de sua imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude ou exigibilidade de conduta diversa. Recorda Cezar Roberto Bitencourt (p. 426/ 2023) que tal elemento provém do princípio de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa)*. O autor entende a culpabilidade como uma garantia para o infrator frente aos excessos do poder punitivo estatal. Assim, cumpre o papel de

impor ao agente uma resposta proporcional na medida de seu conhecimento da ilicitude do fato ou modo de agir de acordo com essa compreensão. Nesse entendimento, a culpabilidade possui a função primordial de limitar o caráter retributivo da pena, vedando possíveis excessos que possam desnivelar a proporcionalidade entre sanção penal e o grau de reprovabilidade da conduta. Essa compreensão será fundamental para uma análise crítica da periculosidade.

Diferente da culpabilidade, de natureza retributiva, a periculosidade reside sobre um viés preventivo, de modo que sejam aplicadas medidas que possam evitar a prática de novos delitos pelo delinquente e afastá-lo da sociedade. Ao invés de penas de privativas de liberdade, os chamados loucos infratores serão submetidos às medidas de segurança, espécie de sanção penal, cuja finalidade se assenta na ideia de prevenção especial, promovendo a reabilitação do indivíduo e proteção do corpo social. Como se observa, a culpabilidade se baseia e existe para a aplicação de atos já praticados, ao tempo que a periculosidade se fundamenta na probabilidade de atos futuros (Zaffaroni; Pierangeli, 2015).

Feita a distinção entre ambos institutos, há uma importante questão que deve ser levantada: ora, ao compreeder que a culpabilidade, de caráter retributivo, é fundamentada sobre o prisma democrático entre a proporcionalidade da sanção penal e do grau de reprovabilidade da conduta do agente, respondendo portanto o agente tão somente sobre aquilo que efetivamente praticou, como garantir a proteção do indivíduo periculoso diante de excessos que possam violar a dicotomia sanção-culpabilidade, haja vista que é sujeito a uma punição de algo que ainda não praticou? E a resposta é: não se garante. Isso porque a medida de segurança perdura enquanto persistir a periculosidade, permanecendo o indivíduo periculoso sujeito a uma avaliação médica subjetiva (parágrafo 1.º do art. 97/ CP). Conforme aponta Zaffaroni e Pierangeli:

> Se a Constituição Federal dispõe que não há penas perpétuas (art. 5.º, XLVVI, b), muito menos se pode aceitar a existência de perdas perpétuas

> de direitos formalmente penais. A periculosidade de uma pessoa que tenha cometido um injusto ou causado um resultado lesivo a bens jurídicos pode não ser maior nem menor do que a de outra que o tenha causado, se a mesma depende de um padecimento penal. Não existe razão aparente para estabelecer que um azar leve a submissão de uma delas a um controle penal perpétuo, ou, possivelmente perpétuo, enquanto outra fica entregue às disposições do direito ou legislação psiquiátrica civil. (Zaffaroni; Pierangeli, 2006, p. 765).

A questão já foi enfrentada pelo STJ em julgamento de habeas corpus, determinando o limite máximo de 30 anos para o cumprimento da medida de segurança (HC 84.219-4-SP - 1.ª T. - j. 16.08.2005 – rel. Min. Marco Aurélio – DJU 23.09.2005). No entanto, tal limite não parece razoável, uma vez que ainda possibilita impor ao delinquente louco um tratamento desproporcional e, nas palavras de Conde e Arán, propicia a legitimação de intervenções desmesuradas e carentes de limites (*apud* Costa, p. 231/ 2022).

A decisão da Suprema Corte, conquanto importante e necessária para atenuar as consequências da periculosidade, se vê ainda insuficiente para a proteção da liberdade individual daqueles submetidos a medida de segurança. É necessário um debate mais sério no que tange a proporcionalidade dos efeitos da referida sanção penal, além de reflexões que levem a pensar se a restrição da liberdade desses indivíduos seria realmente o caminho mais efetivo.

3.2 Autoritarismo e estigma

Compreender como a periculosidade reforça ideais autoritários e estigmatizantes, manifestando uma lógica de Direito Penal de autor (Costa, 2022), é significativo para a reflexão se tal instituto se mostra compatível com os valores do ordenamento pátrio. Para isso, cumpre elaborar a distinção entre Direito Penal do fato e Direito Penal de autor. O primeiro baseia-se na responsabilização penal do sujeito ativo exclusivamente pelo fato delituoso que praticou. É sobre o fato que recairá o juízo de culpabilidade avaliável no caso

concreto. Leva-se em conta, desse modo, as ações objetivamente ilícitas, e não as características subjetivas do autor (Roxin, 1997). Quanto ao segundo, a lógica é inversa. O Direito Penal responsabilizará o indivíduo não somente pelo fato criminoso, mas por quem ele é ou representa. Ao contrário do Direito Penal do fato, dará enfoque às características pessoais do autor, modo de vida, perfil social, classe econômica, etc; utilizando o sistema penal como instrumento de controle social notadamente autoritário e repressivo.

Costa (2022, p. 211) evidencia a aproximação concreta entre a periculosidade e o conceito de Direito Penal de autor ao observar que "de fato, serão as características do indivíduo, sobretudo o perigo representado por sua condição, que funcionarão como justificativa para aplicação da medida de segurança". Com efeito, o que efetivamente ensejará na incidência da sanção penal legítima na esfera da liberdade do indivíduo não será exclusivamente o fato que praticou, tal qual a lógica pautada na culpabilidade, mas também as suas características biopsicológicas. Ainda, preceitua o autor que a reforma do Código Penal de 1984 ora mencionada, ao passo que "avançou ao afastar definitivamente a ideia de periculosidade como possível atributo dos imputáveis, ao mesmo tempo reduziu e identificou o "homem perigoso" com o doente mental" (Costa, 2022, p. 213), sedimentando um obstáculo estigmatizante de alta profundidade.

Em linha semelhante, Foucault (2001) analisa a evolução dos sistemas punitivos, argumentando que que punição modernsa se transformou de um espetáculo de poder sobre o corpo para um controle disciplinar da mente e da alma. Tal mudança é mercada pela substituição de suplícios físicos por técnicas de vigilância, exame e normalização, visando não apenas a punição, mas também a correção e a produção de indivíduos dóceis e úteis à sociedade. Foucault destaca como as instituições modernas, como escolas, fábricas e prisões, utilizam técnicas disciplinares para moldar o comportamento e a subjetividade das pessoas. A periculosidade seria, em tese, como um critério para identificar indivíduos que se desviam da norma e precisam ser submetidos a um controle mais rigoroso, a exemplo da medida de segurança. Ainda, aduz que:

> Em todo o ritual penal, desde a informação até a sentença e as últimas consequências da pena, se permitiu a penetração de um campo de objetos que vêm duplicar, mas também dissociar os objetos juridicamente definidos e codificados. O laudo psiquiátrico, mas de maneira mais geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser (Foucault, 2011, p.21)

O trecho se relaciona com a problemática em questão, pois destaca como o foco do sistema penal se deslocou das ações do indivíduo (o que ele fez) para sua própria identidade e potencial para futuras ações (o que ele é, será ou possa ser). Essa mudança de foco é central para a ideia de periculosidade, que busca prever e punir indivíduos com base em sua suposta propensão a cometer crimes, mesmo que ainda não tenham se concretizado no cenário fático. A crítica do autor é fundamental para encarar de forma crítica a subjetividade e potencial arbitrariedade dessa avaliação, que pode levar à punição de indivíduos com base em preconceitos e suposições, em vez de fatos concretos. Ilustra-se como a lógica da periculosidade se conecta com a ideia de um Direito Penal do Autor, que punindo o indivíduo por aquilo que ele é, e não por aquilo que fez, abrindo espaço para a perpetuação de estigmas e violações de direitos fundamentais.

A sociedade brasileira conserva suas deficiências estruturais, propostas a serem combatidas diariamente pelo Direito. É possível perceber que parte significativa das problemáticas presentes no cenário brasileiro não são originárias de questões contemporâneas, mas de um processo pretérito na formação do ordenamento jurídico e que, quando estudado, exterioriza notável influência dos ideais criminológicos positivistas. Para tal percepção, não há que se limitar o alcance dos olhos somente o campo doutrinário ou puramente teórico, quando, de maneira empírica, conseguimos notar essas problemáticas nas manifestações coletivas do corpo social, seja caminhando pelas ruas ou

assistindo aos noticiários. Isto pode ser explicado por duas ideias fundamentais, sendo estas, talvez, a maior herança do positivismo criminológico.

A primeira é a rígida posição da Escola Positiva no que tange à defesa da sociedade em face dos direitos individuais, tratando as condutas delinquentes como um fenômeno patológico, ao tempo que legitima a sociedade em promover seu isolamento especial, assim protegendo os cidadãos normais dos anormais. Já a segunda consiste na consequência estigmatizante decorrente da aplicação do ideal de periculosidade, o que acaba por corroborar a disseminação de discursos eugenistas e preconceituosos. Desde as elaborações teóricas racistas de Lombroso às defesas pela pena de morte de Garofalo, identifica-se uma manifestação cultural correspondente a estes valores na sociedade brasileira, como em casos recorrentes de linchamentos, discursos políticos sustentados em preceitos vingativos e no racismo estrutural que marginaliza grupos vulneráveis e minoritários da sociedade.

Para a total compreensão dos fatores que direcionaram ao cenário problemático no Brasil, faz-se necessária uma abordagem histórica para o entendimento acerca da relação existente entre os sistemas de punição e as realidades históricas determinadas (Rolim. 2006). Logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um progressivo e intenso processo de desenvolvimento no país, naturalmente provocando um movimento migratório da população das zonas rurais para a urbanas. Diz Eunice Ribeiro Durhan (1978, p. 145), “para o trabalhador rural, a migração se apresenta como uma tentativa de ‘melhorar de vida’, isto é, de restabelecer, em nível mais alto, o equilíbrio entre as necessidades socialmente definidas e a remuneração do trabalho”.

Essa mesma população migrante, diante de sua falta de qualificação e ausência de documentos necessários, acabou por se instalar em áreas marginalizadas, o que deu início a uma reação em cadeia de inúmeras problemáticas, que promoveram um papel influente no processo de marginalização dessas pessoas. Durhan (1978, p. 26) torna isso evidente quando aborda as condições de vida do migrante, marginalizado no processo produtivo e empregado como trabalhador não registrado e sem contar com nenhuma proteção legal.

Em frente à onda de modernização no cenário brasileiro, identificam-se o imigrante estrangeiro, o migrante rural e o negro como protagonistas da industrialização e urbanização acelerada, mas que, no entanto, seus padrões de vida não condiziam com o aparente progresso (Gonçalves, 2009).

Nesse contexto, emerge no pensamento jurídico a ideia de que os homens negros cometiam mais crimes que homens brancos por serem social e culturalmente inferiores, posto que, segundo Rolim (2007, p.11) aquele cenário social era "propício para o aparecimento de pessoas com comportamentos antijurídicos e antissociais. O pressuposto era de que esses grupos marginais eram marcados por um alto índice de criminalidade, desorganização familiar e perturbações emocionais".

Dessa forma, as influências positivistas acerca da periculosidade, que acabaram por influenciar no pensamento jurídico-penal no começo do século XX, provocaram a ascensão e manutenção de um sentimento receoso por parte do poder judiciário e da sociedade em face dos grupos marginalizados, justificado pelas condutas ou práticas sociais e culturais" destes (Gonçalves, 2009). Tais ideais e teorias que contribuem ao estigma e à discriminação ainda se fazem presentes na sociedade contemporânea, seja na política, nas conversas de botequim ou em lares familiares e, sobretudo, no Direito.

4. PERICULOSIDADE NA LEGISLAÇÃO PENAL

Na atual legislação penal brasileira, a medida de segurança entende-se como a sanção imposta ao agente ativo no delito e que, decorrente de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, é considerado incapaz (ou relativamente incapaz) de compreender o caráter ilícito do fato. Entretanto, somente o atributo patológico do infrator não é suficiente para autorizar a aplicação de tal medida, sendo necessário a comprovação de sua periculosidade. Após o tratamento de todas as questões até aqui abordadas, a problemática em torno dessa configuração de medida de segurança fica mais que

perceptível, o que torna necessário uma construção crítica no que se refere a este instituto penal (Lebre, 2013).

A presunção abstrata e controvérsia de possível inclinação de um indivíduo à prática de um injusto penal, unicamente por questão relacionada a sua enfermidade mental, por si só, deveria ser suficiente para desmontar a sustentação da periculosidade como requisito de implementação da medida de segurança. Não apenas por isso, mas pela notória contrariedade do que se espera em um Estado Democrático de Direito (Lebre, 2013). Para que seja aplicada, devem ser preenchidos seus requisitos legais, sendo estes: a prática de um injusto penal; a comprovação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto; e a periculosidade do agente. É justamente o fato da periculosidade ser uma característica exclusiva atribuída especificamente ao louco que a torna tão problemática.

A mera ideia de a periculosidade fundar-se na premissa que somente os doentes mentais devem submeter-se a um olhar de temibilidade, tratando o crime como um privilégio dos "anormais" e, assim, justificando uma medida que o afaste da sociedade é, no mínimo, indevida. No fim das contas, torna-se possível compreender a periculosidade como um meio de controle social do indesejado, posto que se disfarça sobre o pretexto de configurar-se como uma medida de defesa social, legitimando-se a investida preventiva contra grupos historicamente marginalizados (LEBRE, 2013).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar o instituto da periculosidade no Direito Penal brasileiro, examinando sua evolução histórica e teórica, desde suas raízes na Escola Positivista do Direito Penal até sua aplicação contemporânea. O estudo evidenciou como a lógica da periculosidade, ao se basear na **previsão de atos futuros e na suposta propensão ao crime**, se distancia do ideal de um Direito Penal do fato, abrindo espaço para um **Direito Penal do autor**, que pune o indivíduo por aquilo que ele é ou representa, e não

necessariamente pelo que fez. Demonstrou-se como essa lógica pode levar à estigmatização e à discriminação, especialmente de pessoas com transtornos mentais, que muitas vezes são consideradas perigosas simplesmente por sua condição, levando-as à marginalização e as deixando à margem da sociedade. Além disso, o trabalho problematizou a arbitrariedade e a subjetividade na avaliação da periculosidade, que pode resultar em medidas de segurança desproporcionais e em um controle social disfarçado sob o pretexto da defesa social. Proucurou-se explorar as implicações da periculosidade no contexto social brasileiro, evidenciando como fatores históricos e sociais, como o racismo estrutural e a desigualdade, influenciaram e continuam a influenciar a sua incidência no contexto jurídico.

Diante das problemáticas apontadas, o trabalho defende a urgente necessidade de um debate crítico e aprofundado acerca do instituto da periculosidade no Direito Penal brasileiro, buscando alternativas que garantam a proteção da sociedade sem comprometer os direitos e a dignidade dos indivíduos, especialmente daqueles com transtornos mentais. Com efeito, é fundamental repensar a lógica da periculosidade à luz dos princípios de um Estado Democrático de Direito, buscando um sistema penal mais justo, humano e inclusivo.

Portanto, acredita-se que essa lógica perversa e descriminatória, que não apenas estigmatiza determinados grupos na sociedade, mas legitima a atuação autoritária do aparato estatal, assim como corrobora à manutenção de um senso comum danoso e oposto à dignidade humana, remonta à teorias inadequadas para o tempo em que vivemos e para o futuro que pretendemos viver.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar. Tratado de direito penal: volume 1. 2023

CAETANO, Haroldo. Direito penal perigoso ou, afinal, perigoso é Mesmo o louco?. 2017

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: RT, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 2001.

GONÇALVES, Patrícia. **Presunção de periculosidade no pensamento jurídico-penal brasileiro de meados do século XX.** 2009

HUNGRIA, Nelson. A criminalidade dos homens de cor no Brasil. **Revista Forense**, v. 134, mar. 1951

LEBRE, Marcelo; **Medidas de segurança e periculosidade criminal:** medo de quem? 2013

MACEDO, Ana Cláudia. **Causas da delinqüência:** uma análise da escola positiva do Direito Penal. [s.l: s.n.]. Disponível em: https://inverbis.com.br/wp-content/uploads/2020/02/01-CAUSAS-DA-DELINQUENCIA-UMA-ANALISE-DA-ESCOLA-POSITIVA-DO-DIREITO-PENAL.pdf.

MECLER, Kátia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. **Rev. Bras. Crescimento Desenvolv. Hum.**, v. 20, n. 1, 2010

ROLIM, Rivail Carvalho. Culpabilização da pobreza no pensamento jurídico-penal brasileiro em meados do século XX. *In*: KOERNER, Andrei (org.). **História da justiça penal no Brasil:** pesquisas e análises. São Paulo: Ibccrim, 2006.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Bartira. **lombroso no Direito Penal:** o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência [s.l: s.n.]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea6b2efbdd4255a9.

SCIELO; **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança**, 2002

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

A LEGÍTIMA E A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS NOS CÓDIGOS CIVIS BRASILEIROS

Luísa Miragaya dos Reis[1]
Iara Duque Soares[2]

INTRODUÇÃO

A legítima pode ser explicada como a parte do acervo hereditário — ou seja, da coletividade de todos os bens do falecido — que é reservada por lei a certos "parentes" do *de cujus*, sendo os parentes que possuem o direito à legítima hereditária os chamados de herdeiros necessários, já que não podem ser privados do direito à herança por meio de testamento, exceto nos casos de deserdação (Itabaiana de Oliveira, 1986, p. 314 apud Schreiber; Viégas, 2019, p. 217). Dessa forma, falecendo alguém que deixe bens e herdeiros necessários, seu testamento não poderá dispor da quantidade de bens ou do valor que configure a quota hereditária da legítima, pois tal parcela do patrimônio é reservada por lei aos herdeiros necessários, que, atualmente, no Brasil, são os descendentes, ascendentes e o cônjuge, aos quais é reservado metade dos bens da herança, conforme os artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil de 2002.

[1] Graduada em Direito pela UFF. E-mail: luisamiragaya@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0839081211548035
[2] Professora Substituta vinculada ao Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – UFF. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Pesquisadora, Mediadora de Conflitos e Advogada. E-mail: iaraduques@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6295246093239400

No entanto, a legítima não tem sua razão de existir (diretamente) na limitação da autonomia da vontade do chamado autor da herança, e sim na proteção patrimonial do núcleo familiar da pessoa que falece (Bevilaqua, 1899, p. 69 apud Schreiber; Viégas, 2019, p. 224). Depreende-se, assim, que a família parece ser importante o suficiente a ponto de justificar a imposição de um obstáculo à plena liberdade testamentária, mas que essa importância é exercida pela família em si, e não individualmente pelos membros da família, o que acaba por deixar de proteger pessoas em situação com maior vulnerabilidade existencial, como os menores, os idosos e as pessoas com deficiência.

Neste contexto, o presente trabalho pretende compreender se e como a proteção dos vulneráveis esteve presente nos debates que precederam as legislações sucessórias brasileiras, isto é, o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002 e, ainda, se os movimentos de atualização do direito sucessório brasileiro indicam alguma mudança nesta matéria.

Para tanto, parte-se de uma pesquisa do tipo histórico-jurídica, nos termos descritos por Gustin, Dias e Nicácio (2020, p. 80), à medida que analisa a transformação de um determinado instituto - neste caso, a legítima - pela compatibilização de espaço/tempo, fazendo uso especialmente da análise e coleta de documentos e levantamento bibliográfico.

A fonte documental escolhida, neste caso, foi primaria: os registros institucionais (governamentais) escritos sobre os debates relativos aos processos de elaboração dos Códigos Civis de 1916 e 2002[3]. Além disso, a pesquisa também faz um levantamento

[3] Contatou-se, via e-mail, a Biblioteca do Senado Federal a fim de conseguir acesso aos documentos oficiais sobre os processos de elaboração dos Códigos Civis de 1916 e 2002. E, através do contato com a biblioteca foi possível obter duas coleções, uma referente a cada código. Apesar das coleções constarem como completas, com três e dois volumes, respectivamente, ambas terminam seus últimos volumes com atas datadas de anos muito anteriores à publicação das leis, e não foi possível localizar nenhum volume complementar no acervo das doze bibliotecas que compõem a Rede Virtual de Bibliotecas do Distrito Federal. Dessa forma, foi efetuada pesquisa pela existência desses possíveis volumes presencialmente junto à Fundação Biblioteca Nacional, no Rio de Janeiro, mas também sem sucesso. Esses cinco documentos totalizam 6.703 páginas e contém: atas de reuniões de comissões especiais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, pareceres

documental referente aos trabalhos efetuados pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), instituída pelo Senado Federal em 2023, e suas subcomissões[4].

Nesse sentido, o corpo principal do presente trabalho dividiu-se em três capítulos. Os dois primeiros capítulos são destinados a análises dos documentos legislativos referentes aos Códigos Civis de 1916 e 2002, respectivamente, incluindo a exploração dos contextos históricos e sociais relacionados a cada lei. E o último capítulo empenha-se na observação das críticas às normas vigentes, que permeiam o projeto atual de atualização e revisão do código civil, cujos pareceres, relatórios e afins são também objetos de balanço.

1. O CÓDIGO CIVIL DE 1916

No Brasil, o século XIX foi marcado principalmente pela Independência, em 1822, e pela proclamação da República, em 1889, marcos que modificaram os mais diversos aspectos da sociedade brasileira, incluindo, evidentemente, o ordenamento jurídico. As Ordenações Filipinas (também chamadas de Código Filipino), criadas para viger em Portugal e seus territórios, continuou a viger em matéria civil no Brasil[5], apesar do fim do regime colonial, só vindo a ser revogada com o advento do Código Civil de 1916, quase 100 anos após a declaração de independência, e até mesmo após a norma deixar de viger em Portugal, em 1868. (Roberto, 2003, p. 55).

de juristas recebidos pelo Congresso Nacional, debates ocorridos nas casas legislativas e na imprensa, artigos de opinião veiculados à época das elaborações dos códigos, entre outros conteúdos.

[4] A pesquisa foi realizada por meio do site do Senado Federal, que conta com uma área específica para atividades legislativas e, mais precisamente, páginas dedicadas a cada comissão estabelecida pelo Senado. Nele, foi possível acessar relatórios parciais das subcomissões e minutas de texto do anteprojeto, assim como o parecer final da comissão e o anteprojeto apresentado de lei apresentado ao Senado Federal em abril de 2024. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630. Acesso em: 15 jul. 2024.

[5] No ano seguinte à proclamação da independência, foi promulgada lei que mantinha em vigor no Brasil não só as Ordenações Filipinas, mas também qualquer lei portuguesa anterior à 25 de abril de 1821, desde que não fossem explicitamente alteradas por outra lei, até que fosse organizada uma nova codificação de leis. A Constituição de 1824 estabeleceu que seriam elaborados um Código Civil e um Código Criminal para o Império: este foi promulgado seis anos depois, enquanto o primeiro demorou quase uma década (Roberto, 2003, p. 55).

Em meio ao afastamento de um sistema jurídico colonial e à busca por um sistema jurídico próprio, e sob a influência de diferentes países em processo de consolidação de suas próprias normas, o renomado jurista Augusto Teixeira de Freitas foi incumbido pelo Império com a função de elaborar um esboço de Código Civil para o Brasil.

Entre 1860 e 1865, ao conceber a primeira versão de seu chamado Esboço de Código Civil Brasileiro, Teixeira de Freitas apresentou duas importantes inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, entre elas a unificação das obrigações civis e comerciais e a inclusão no código de uma chamada "parte geral", na qual expõem-se conceitos que devem permear todo o direito civil de forma clara, como os conceitos de pessoa, bens e fatos jurídicos. Ambas as propostas tiveram grande influência do direito germânico, que continuaria a inspirar diversos juristas de grande importância no processo de codificação das normas civis no Brasil (Silva, 1988, p. 169).

À época em que foi entregue ao Império, o esboço de Teixeira de Freitas contava com cerca de cinco mil artigos. Apesar de sua qualidade técnica e profundidade no tratamento dos mais diferentes tópicos do direito civil, tratava-se de um projeto de abordagem exaustiva que encontrou resistência política, em parte devido à sua complexidade. Seu esboço acabou arquivado, mas sua obra teve grande influência duradoura na formação do pensamento jurídico brasileiro para além do Brasil Império (Menck, 2012, p. 38).

É proclamada a República em 1889, sob a luz do positivismo de Auguste Comte, corrente que também exercia influência imperativa na Europa. Neste momento, os mais diversos países do mundo encontravam-se realizando mudanças em seus ordenamentos jurídicos, particularmente no que tange às normas de direito civil, e tal mudança vinha sendo realizada por meio do processo de codificação (Silva, 1988, p. 169). A Itália codificou suas normas cíveis em 1865; Portugal, em 1867; a Espanha, em 1889; a Alemanha, em 1900. Nesse contexto, dez anos após a proclamação da República do Brasil, o então Ministro do Interior e Justiça e futuro Presidente da República Epitácio Pessoa

convidou o jurista Clóvis Beviláqua para elaborar um código civil brasileiro (Câmara dos Deputados, 1917, p. 316).

O projeto primitivo, como chamado por Beviláqua, foi desenvolvido em cerca de seis meses (Câmara dos Deputados, 1917, p. 316), e os trabalhos da Comissão Revisora do projeto, nomeada pelo governo, começaram a partir de 1900. A obra foi fortemente influenciada pelo direito positivo de outros países, como depreende-se das frequentes referências ao direito estrangeiro feitas por Beviláqua, fato este que pode ser compreendido a partir de sua posição como professor de direito, à época ocupando a cadeira de direito comparado, chamada de "legislação estrangeira" (Silva, 1988, p. 169).

No tocante ao direito sucessório vigente anteriormente ao Código Civil de 1916, Beviláqua o descreve como simples e desalinhado com "as ideias de justiça dominantes na matéria" (Câmara dos Deputados, 1917, p. 87). À título de exemplo, destacam-se certos regramentos vigentes à época no âmbito das sucessões: a distinção entre filhos legítimos e filhos naturais reconhecidos, a omissão quanto à posição do filho adotivo na sucessão, o número de graus legitimados a suceder, e a posição do cônjuge supérstite na ordem de vocação hereditária (Câmara dos Deputados, 1917, p. 87-90).

Evidenciando a importância que dava ao direito comparado, Beviláqua apontou a impossibilidade do projeto manter a posição do cônjuge (à época, em ordem de vocação hereditária inferior aos colaterais de décimo grau) diante da preocupação universal com a sucessão legítima do cônjuge sobrevivente. Optou-se, portanto, por elevar o cônjuge na ordem de vocação hereditária - em concorrência com os descendentes e com os ascendentes, no caso de não ser cônjuge meeiro; e sozinho, no caso de não haver descendentes nem ascendentes. Além disso, manteve, por exemplo, a reserva hereditária da legítima em ⅔ dos bens da pessoa falecida (Câmara dos Deputados, 1917, p. 88).

Em 1900, foi dado início ao trabalho da Comissão Revisora organizada pelo governo e presidida por Epitácio Pessoa, e uma das primeiras mudanças ao projeto primitivo propostas pela comissão quanto ao livro das sucessões foi a inclusão do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário (Câmara dos Deputados, 1917, p. 908).

Após o recebimento dos pareceres das mais diversas autoridades e de propostas de emenda, foi nomeada a Comissão Especial na Câmara dos Deputados, ficando o deputado Alfredo Pinto encarregado pela parte do projeto referente ao direito das sucessões (Câmara dos Deputados, 1918, p. 549/550). O tópico da quota reservada aos herdeiros necessários vinha sendo amplamente discutido nos processos de elaboração dos códigos civis de diversos países, muito por influência de correntes que defendiam a primazia da liberdade individual no que tange à liberdade de testar. E Alfredo Pinto defendeu então o aumento da quota disponível à metade dos bens do testador, de forma que a legítima hereditária passasse a ser constituída por igual quota (Câmara dos Deputados, 1918, p. 1.002).

Como de praxe durante todo processo de elaboração do código, Alfredo Pinto utilizou-se também do direito comparado para basear sua sugestão, trazendo como exemplos as quotas variáveis normatizadas no direito português, espanhol, francês, belga, italiano e alemão. Aproveitou também para fazer, brevemente, apontamentos quanto ao contraste entre quotas disponíveis fixas e variáveis, tendo em vista a existência de ordenamentos jurídicos estrangeiros nos quais a quota de bens disponíveis varia de acordo com a quantidade e/ou classe dos herdeiros necessários do testador.

Designado para, além de tecer suas opiniões sobre o projeto, o fazer também quanto às emendas recebidas pelos demais deputados federais, Alfredo Pinto firmou forte posição contra propostas de emenda que repudiavam a reserva hereditária, justificadas pela busca a uma liberdade testamentária mais abrangente e pelo direito pleno a liberdade (Câmara dos Deputados, 1918, p. 1.004). As propostas buscavam, de fato, a abolição do instituto da legítima hereditária, ideal que, segundo Pinto, ia de encontro com as doutrinas e legislações dos mais diversos países e, acima de tudo, com a "índole e tradições do nosso povo" (Câmara dos Deputados, 1918, p. 1.004).

É interessante ressaltar que o parecer de Alfredo Pinto, de maneira similar às demais exposições de opinião no decorrer da elaboração do projeto, prezou pela proteção da família e dos membros familiares quase como sinônimos. Não há distinção entre a

solidariedade exercida para com a família, e a solidariedade exercida para com cada membro familiar, específica e individualmente. Tal fato pode ser atribuído à noção previamente exposta de que a família era entendida como ente uno e indivisível no que tange à sua vulnerabilidade, merecedora da proteção do Estado e do seu ente falecido por completo, sem minúcia das questões que poderiam tornar certos membros mais ou menos vulneráveis que outros, e, portanto, merecedores de maior proteção.

Entretanto, em seu parecer, Alfredo Pinto faz menção à emenda complementar proposta pelos deputados Adolpho Gordo e Fausto Cardoso, também signatários da emenda que buscou abolir o instituto da quota disponível em prol da liberdade testamentária. A emenda propõe a existência de uma reserva hereditária específica para os filhos menores do testador que forem excluídos da sucessão por força do testamento, a fim de cobrir despesas educacionais e de qualificação profissional até a maioridade. A emenda previa, ainda, que tal reserva seria arbitrada pelo juiz do inventário, com atenção ao valor do espólio e o custo das despesas. Nota-se, portanto, uma preocupação com uma vulnerabilidade específica aos descendentes menores de idade, em virtude da incapacidade de prover para si mesmos.

Apesar da emenda estar alinhada com os ideais de solidariedade e proteção familiar prezados por Alfredo Pinto, entendeu ele que reservas específicas a serem calculadas caso a caso abririam para o arbítrio dos juízes, tutores e peritos, de maneira que poderia levar à abusos de direito. Dessa forma, opinou pelo estabelecimento da quota disponível fixa, deixando de lado também qualquer especificidade quanto à idade dos herdeiros envolvidos.

Em referência aos herdeiros necessários e à reserva legítima, cumpre destacar, com grifos nossos, alguns artigos da Lei nº 3.071, de 1916:

> Art. 1.576. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.
> Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
> I - Aos descendentes.

> II - Aos ascendentes.
> III - Ao cônjuge sobrevivente.
> IV - Aos colaterais.
> V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou à União.
> Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619)[6].

Nota-se, portanto, que, apesar dos debates prévios tratarem, em diversos momentos, das transformações sociais que vinham ocorrendo à época, como, por exemplo, o movimento de valorização (mesmo que em proporções que, para a atualidade, parecem pequenas) da mulher, no formato de valorização do cônjuge, essa preocupação foi traduzida tão somente na inclusão do cônjuge como terceiro na ordem de vocação hereditária, não sendo digno de figurar no rol dos herdeiros necessários.

A omissão da lei, seja quanto ao direito do cônjuge à legítima, seja quanto aos critérios que diferenciam as quotas hereditárias de acordo com a vulnerabilidade dos herdeiros, possivelmente agrava a desigualdade material pré-existente entre membros familiares. Por mais que a proposta de estabelecimento de uma reserva arbitrada pelo juiz e destinada aos descendentes menores de idade não se demonstrasse plausível à época - sequer atualmente -, a brevidade com a qual o assunto foi tratado perante à Comissão Revisora exprime a falta de anseio pela efetiva proteção desses indivíduos, por mais que fosse reconhecida sua vulnerabilidade.

2. O CÓDIGO CIVIL DE 2002

A segunda metade do século XX observou um processo de transição grande no que diz respeito ao papel da mulher perante à sociedade e, consequentemente, para com sua família. Em torno da década de 60, a segunda onda do feminismo atingiu o Brasil. Tal

[6] Os artigos 1.603 a 1.619 constituem o capítulo intitulado “da ordem de vocação hereditária”.

fenômeno, objetivando a realização de uma isonomia material entre os gêneros, atentou-se à luta pelo estabelecimento de uma nova forma de relacionamento entre homens e mulheres, no qual os princípios de liberdade e autonomia fossem efetivados no dia a dia das mulheres (Caetano, 2017, p. 5).

A trajetória que precedeu ao encaminhamento do anteprojeto do atual Código Civil, que viria a ser o Projeto de Lei nº 634 de 1975, teve seu início anos antes, no final da década de sessenta, com a instauração da Comissão Revisora do Código Civil (de1916) supervisionada por Miguel Reale, na qual se esperava que fossem contempladas as mudanças sociais vivenciadas pela população brasileira.

Após anos de trabalho, em 1972, foi publicado no Diário Oficial o chamado anteprojeto, sobre o qual se manifestaram diversos órgãos oficiais dos entes federativos, como também universidades, associações, juristas, tribunais, etc., além de ter havido numerosos debates acerca do anteprojeto. Dois anos depois, uma nova versão do anteprojeto, refletindo os debates dos anos anteriores, voltou a ser publicada no Diário Oficial, e novamente foram amplamente sugeridas alterações, emendas e revisões. Finalmente, em 1975, Miguel Reale encaminhou a versão final do anteprojeto ao então Ministro da Justiça que, ato contínuo, o encaminhou ao Presidente Ernesto Geisel, que então propôs ao Congresso Nacional o Projeto de Lei — PL nº 634 de 1975 (Menck, 2012, p. 1.918).

Segundo o próprio Miguel Reale, em suas considerações gerais sobre o projeto, o "espírito" de seu projeto contrastava fortemente com o do projeto de Clóvis Beviláqua, o Código Civil de 1916. Para Reale, apesar de as codificações terem o papel de refletir os valores e ideais da comunidade a que se destinam, têm também o dever de se antecipar à imagem que ao seu tempo está em processo de criação por meio das expectativas e esperanças coletivas (Reale apud Menck, 2012, p. 1.918). Isso é dizer que o que Reale chamou de "espírito do tempo" é — ou deveria idealmente ser — não somente um retrato fiel do que a sociedade é naquele momento, mas também um caminho para o

atingimento do que a sociedade naquele mesmo momento deseja ser (Reale apud Menck, 2012, p. 1.918).

No âmbito do direito de família, o projeto de Reale apresentou importantes modificações, principalmente no que diz respeito à estrutura familiar. Era notável a tentativa de corresponder aos anseios, à época, progressistas pela igualdade dos cônjuges — entre si e para com os filhos — a despeito das balizas morais e socialmente conservadoras da Constituição vigente que, a título de exemplo, proibia o divórcio (Menck, 2012, p. 401).

Tais avanços, entretanto, não foram suficientes para afastar críticas quanto ao que se chamou de "espírito social retardatário" do projeto de revisão do código, evidenciado pelo fato de que o livro que trata do direito das sucessões encontrava-se praticamente idêntico ao livro que tratava do assunto no Código de 1916 (Menck, 2012, p. 401). O argumento tinha como enfoque a contradição no próprio conceito de revisão — ainda mais se levado em consideração o lapso temporal entre 1916 e 1975 — e o projeto apresentado pela comissão revisora.

Poucos anos antes de ser de fato um projeto de lei, o anteprojeto encabeçado pelo professor Miguel Reale foi objeto de críticas de outros importantes juristas brasileiros, como o professor Caio Mário. Dentre as críticas, destacam-se as que dizem respeito justamente ao status jurídico da mulher casada. Isso porque, tanto o anteprojeto, quanto a versão dele apresentada para tramitação no Congresso Nacional, dispunham de normas que, ao contrário do que dizia Reale objetivar no âmbito do direito das mulheres, as colocavam na posição de "colaboradoras" e não de "codiretoras" da sociedade conjugal (Menck, 2012, p. 1.918). Para o professor Caio Mário, a dissonância do projeto com os progressos sociais no Brasil e no mundo foi evidenciada por tal norma, além de omissões acerca de questões contemporâneas que considerava de grande relevância, como o controle de natalidade e o planejamento familiar (Menck, 2012, p. 1.918).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o texto do projeto de lei de revisão do Código Civil foi de certa forma adaptado à luz das novas normas

constitucionais. Em parecer preliminar de 1995, o Relator-Geral do PLC, Josaphat Marinho, apontou como o projeto, que naquela época já tramitava no Congresso Nacional há vinte anos, já necessitava de modificações em virtude da superveniência da Constituição de 1988 (Menck, 2015, p. 293). Nesse contexto, Marinho apontou o direito de família como especialmente carente de alterações (Menck, 2015, p. 293). Em 1997, após mais emendas ao projeto, este já havia passado a incluir o divórcio como causa terminativa da sociedade conjugal, antecipando-se à Emenda Constitucional nº 9, além de reconhecer ao companheiro o direito à participação sucessória, em direta consequência da consagração da união estável como entidade familiar pela Constituição de 1988[7].

E, nesse contexto, o Código Civil foi finalmente promulgado com a Lei nº 10.406, de 2002, da qual destacamos alguns artigos sobre a matéria (com grifos nossos):

> Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.
> Art. 1.829. 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;
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
> III - ao cônjuge sobrevivente;
> IV - aos colaterais.
> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.
> Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Apesar das modificações que acompanham o progresso constitucional do direito das famílias, o livro das sucessões conta com artigos de redação confusa, como o Art.

[7] Art. 226, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

1.829, I[8], assim como artigos objetos de debate no âmbito da adequação à Constituição de 1988, como os artigos 1.841 e 1.842[9].

No que diz respeito ao instituto da legítima, não houve mudanças expressivas com exceção da inclusão do cônjuge/companheiro no rol dos herdeiros necessários, ou seja, sujeito de direito da legítima, respeitando as regras de concorrência da ordem de vocação hereditária. Dessa forma, apesar desta adição evidenciar a figura do cônjuge/companheiro como merecedora proteção oferecida pelo instituto da legítima, ela é baseada na ideia de que esse merecimento é proveniente da posição do cônjuge de líder familiar (e com a morte do *de cujus*, o "único" líder familiar, no molde familiar tradicional), e não necessariamente individualmente vulnerável. Ou seja, preza-se, novamente, pela proteção da vulnerabilidade da família como ente uno e quase indivisível, e não como uma entidade formada por indivíduos distintos, com necessidades distintas.

3. O PROJETO DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Desde a publicação do código vigente até os dias atuais, o ordenamento jurídico brasileiro vem cada vez mais dando atenção a questões ligadas às vulnerabilidades

[8] A função do inciso I do Art. 1.829 é determinar que os descendentes são a primeira classe na ordem de vocação hereditária, entretanto o cônjuge com eles concorre em determinadas hipóteses, de acordo com o regime de comunhão de bens que regia o casamento com o de cujus. Pode-se perceber, por meio do uso da palavra "salvo", que o texto normativo trata a concorrência como a regra, apresentando em seguida os regimes de bens que configuram exceção à regra. Todavia, anotando-se as hipóteses de concorrência e as hipóteses de não concorrência, verifica-se que são mais as hipóteses se não concorrência, o que na prática tornaria esta a regra ao contrário daquela. Sendo assim, tratando-se de um inciso longo e com redação que incida um rol de exceções tão longo que chega a ser maior que a regra, o inciso I do Art. 1.829 carece da objetividade e da claridade necessárias de uma codificação.

[9] Os artigos 1.841 e 1.842 dispõem acerca da distinção de tratamento entre os irmãos bilaterais e unilaterais no que se refere à quota parte da herança. Havendo somente irmãos unilaterais, herdarão em partes iguais; havendo, entretanto, concorrência entre bilaterais e unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles. Atualmente, há entendimento doutrinário no sentido de que tal diferenciação é inconstitucional, por efeito da extensão do princípio da igualdade entre os filhos. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, não proferiu decisões com esse efeito. Por outro lado, há quem defenda que o princípio da igualdade entre filhos é específico à relação de filiação, não havendo preceito constitucional que justifique sua extensão automática à relação fraterna.

existenciais, através da promulgação de mais e mais leis que tratam de direitos específicos relacionados a determinados critérios de vulnerabilidade, sempre em busca de uma maior proteção da pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - "ECA"[10], promulgado anteriormente ao Código Civil de 2002, mas objeto de alterações supervenientes, serve de exemplo para evidenciar a preocupação recorrente e contínua da sociedade (efetivada através dos legisladores eleitos) com a proteção daqueles que, em decorrência da menoridade, encontram-se reflexamente em estado de vulnerabilidade. Esta vulnerabilidade é inferida a todas as crianças e adolescentes, sem descriminação de qualquer condição que as diferencie uma das outras, sob o entendimento de que as circunstâncias psíquicas e de desenvolvimento inerentes à idade é aquilo que as une.

De maneira simétrica, as proteções postas em prática pelo Estatuto da Pessoa Idosa[11] também partem do pressuposto de que a idade é um fator relevante não somente à condição física de um indivíduo, mas também à sua interação para com a sociedade, tratando especificamente da idade avançada como elemento de vulnerabilização da pessoa. Percebe-se, com o advento da lei, a intenção da sociedade brasileira em incentivar o cuidado especial e específico para com as pessoas idosas, inclusive incumbindo a família o dever de zelar pela efetivação dos direitos desses indivíduos.

Outro recente exemplo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (também chamado de Lei Brasileira de Inclusão)[12] tem como principal objetivo o exercício da plena cidadania e a inclusão social da pessoa com deficiência, particularmente no que tange ao exercício de seus direitos e liberdades através do estabelecimento de condições de igualdade material. A caracterização das pessoas com deficiência como vulneráveis se dá através do entendimento de que os impedimentos que possuem (de longo prazo ou permanente, de

[10] Lei nº 8.069, de 1990.
[11] Lei nº 10.741, de 2003.
[12] Lei nº 13.146, de 2015.

natureza física, mental, intelectual ou sensorial) são capazes de obstruir sua participação eficaz, integral e isonômica na sociedade.

Tais exemplos demonstram o quão em voga está a preocupação com a proteção (e promoção) das vulnerabilidades existenciais em meio aos debates atuais do direito civil. Junto à demanda social pela ampliação da liberdade testamentária, esse tema ajuda a compreender os motivos que levam ao surgimento de críticas ao texto do Código Civil de 2002 quanto à falta de critérios mais específicos para estabelecimento da reserva legítima através do rol dos herdeiros necessários.

Sob esse viés, diferentes autores tratam de pontos a serem explorados quando da reformulação do instituto da legítima, havendo certa congruência em relação ao fato de que a vulnerabilidade deva ser ponto focal nessa mudança, principalmente no que tange a herdeiros menores, com deficiência e idosos (Schreiber e Viégas, 2019, p. 244) (Nevares, 2018, p. 87).

Sob clara influência dessas correntes argumentativas - e tantas outras críticas à incompatibilidade do Código Civil, como um todo, com a sociedade atual -, o Senado Federal, por meio do Ato do Presidente do Senado Federal (ATS) nº 11, de 2023, institui uma comissão de juristas específica para analisar o código vigente, identificar eventuais pontos que necessitam de revisão e atualização, e propor as modificações necessárias.

Em análise aos pareceres parciais das subcomissões de “direito de família” e das sucessões, é possível perceber de pronto a valorização da sintonia de ambas as áreas com a contemporaneidade. Na esfera do direito das famílias, dá-se luz aos princípios da afetividade e da solidariedade familiar como verdadeiros pilares normativos (Senado Federal, 2023, p. 5 e 6). E, no campo do direito das sucessões, q o instituto da legítima é mantido mesmo em face do crescente clamor pelo aumento da autonomia privada na forma da liberdade testamentária plena. (Senado Federal, 2023).

Dentre as diversas propostas realizadas pela Subcomissão de Direito das Sucessões acerca dos mais diversos temas do direito sucessório, cumpre destacar aquelas pertinentes à vulnerabilidade, à legítima e ao rol dos herdeiros necessários - aqueles

legitimados à recebê-la, embora, relativamente à ordem de vocação hereditária, tenha se proposto a manutenção da ordem vigente, realizando-se breves alterações nos incisos do criticado art. 1.829 a fim de tornar a redação mais clara, e limitar o direito dos colaterais até o quarto grau.

A subcomissão se posiciona no sentido de que se deve reavaliar a posição do cônjuge e companheiro na sucessão legítima, tratando-se atualmente de uma proteção sucessória excessivamente privilegiada (Ascensão, apud Senado Federal, 2023, p. 59). O parecer apresenta críticas ao regime de concorrência do cônjuge e companheiro com os descendentes e ascendentes, propondo que o regime concorrencial do cônjuge e companheiro não se estenda aos casos de separação total de bens e nem aos bens particulares do *de cujus*, no caso de comunhão parcial de bens (Senado Federal, 2023, p. 56) e também sua exclusão do rol de herdeiros necessários.

Segundo a subcomissão, um número muito grande das sugestões recebidas através dos canais públicos do Senado Federal fazia crítica à posição privilegiada do cônjuge, particularmente acerca dos pontos abordados (Senado Federal, 2023, p. 60). Nota-se, portanto, que as mudanças estão em linha com a vontade e a necessidade da sociedade, modificada pela participação cada vez mais significativa da mulher no mercado de trabalho e na composição da renda familiar, e cada vez mais marcada por disputas patrimoniais familiares e consequentemente cada vez mais preocupada com a liberdade de escolha e planejamento de herança.

Apoiando-se na ideia de que, no cenário proposto pela subcomissão, o rol de herdeiros necessários (com direito à legítima) seria composto somente por descendentes e ascendentes, parte-se para análise de propostas que destacam o esforço em direção à proteção da vulnerabilidade em meio aos herdeiros necessários.

Destarte, vale ressaltar a modificação proposta ao Art. 1.831, que atualmente trata do direito real de habitação do cônjuge sobre o imóvel destinado à residência da família. A redação sugerida pela subcomissão traz a inclusão não somente do termo companheiro, mas também dos descendentes e ascendentes vulneráveis (Senado Federal, 2023, p. 64).

Considerando que se trata de um benefício protetivo, nada mais lógico do que a listagem de beneficiários incluir indivíduos vulneráveis, principalmente atentando-se ao fato de que, na atualidade, o benefício é auferido pelo cônjuge independentemente do regime de bens do ou da comprovação de condições econômicas desfavoráveis.

Neste ponto, a subcomissão posiciona-se no sentido que a vulnerabilidade, para fins do direito real de habitação - mas decerto podendo ser estendida a outros institutos -, é caracterizada pela incapacidade e/ou pela existência de "impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em relação a sua idade ou meio social, implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (Senado Federal, 2023, p. 64/65). Definida a vulnerabilidade dessa maneira, admite-se de plano que se classificam como tais, certamente, os menores de dezesseis anos e as pessoas com deficiência, e abre espaço para que grande parte das pessoas idosas também sejam caracterizadas como pessoas com vulnerabilidade.

O parecer ainda projeta, no §1º do art. 1.846, que o autor da herança possa destinar, por meio de testamento, até um quarto da reserva legítima a descendentes e ascendentes (ou seja, a herdeiros necessários, nos termos das alterações propostas pela subcomissão) com vulnerabilidade. Tal disposição permitiria que, através de uma desigualdade de proporção em relação à totalidade dos bens inventariados, fosse intentado o atingimento de uma maior igualdade material entre herdeiros necessários que, mesmo de mesma classe e grau de parentesco (e, portanto, a princípio, com direito à mesma quota parte da legítima), não existem sob as mesmas condições. Dessa forma, haveria a possibilidade do testador, ao observar disparidade de circunstâncias entre herdeiros necessários, optar por resguardar o interesse do herdeiro vulnerável, em forma de reserva de uma quota específica da legítima, no limite de um quarto, consequentemente enaltecendo o princípio da solidariedade familiar.

Apesar de não tratar especificamente da vulnerabilidade do herdeiro legítimo e/ou necessário, a proposta de adição de dois artigos por parte da subcomissão evidencia a importância do tema da vulnerabilidade no debate da revisão e atualização do código civil. Através da introdução dos artigos 1.844-A e 1.844-B ao código, nasceria um novo direito à quota determinada da herança. O indivíduo que voluntariamente, sem retribuição monetária, dispensar ao autor da herança, em estado de vulnerabilidade, zelo e o sustento teria direito a 10% do monte partível (exceto nas hipóteses em que haja disposição expressa de retribuição em testamento). Ademais, todo o exposto se aplicaria também ao curador do *de cujus* submetido à curatela (Senado Federal, 2023, p. 69).

Com estas e outras considerações, o parecer parcial da subcomissão foi apresentado à CJCODCIVIL em dezembro de 2023, e após cerca de três meses de debates e elaboração, foi finalizado o relatório final da Comissão. Algumas das propostas da subcomissão foram refletidas no anteprojeto disposto no relatório CJCODCIVIL, enquanto outras foram modificadas ou retiradas por completo do texto. A sugestão de inclusão dos artigos 1.844-A e 1.844-B[13] ao texto do código, por exemplo, não consta no anteprojeto. Já a sugestão de modificação que tratava do direito real de habitação teve sua redação alterada, de modo a esclarecer que os descendentes e ascendentes vulneráveis somente compartilham o direito habitação com o cônjuge ou companheiro sobrevivente na hipótese de que já viviam com o casal ao tempo da abertura da sucessão. Além disso, removeu-se por completo, entretanto, o parágrafo que buscava conceituar o termo "pessoa com vulnerabilidade" (grifos nossos):

[13] O texto proposto pela Subcomissão de Direito das Sucessões foi: Art. 1.844-A. Todo aquele que, não sendo cônjuge ou companheiro, dispensar espontaneamente ao autor da herança na sua velhice, carência ou enfermidade o zelo e os cuidados dignos e eficazes, dando-lhe sustento sem retribuição monetária, terá direito a dez por cento (10%) do valor do monte partível, salvo se, houver testamento ou disposição de última vontade, dispondo expressamente da retribuição. Parágrafo único. O valor referido no caput será atribuído da seguinte maneira: a) Se herdeiro, a porcentagem será descontada do monte partível e acrescida ao quinhão do favorecido; b) Se terceiro, a porcentagem será descontada do monte partível antes da partilha e a ele atribuído no pagamento dos quinhões. Art. 1.844-B. Aplica-se o disposto no artigo anterior ao curador da pessoa submetida a curatela (NR).

> **Art. 1.831.** Ao cônjuge ou ao convivente sobrevivente que residia com o autor da herança ao tempo de sua morte, será assegurado, qualquer que seja o regime de bens e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação, relativamente ao imóvel que era destinado à moradia da família, desde que seja o único bem a inventariar.
> § 1º Se ao tempo da morte, viviam juntamente com o casal descendentes incapazes ou com deficiência, bem como ascendentes vulneráveis ou, ainda, as pessoas referidas no art. 1.831-A caput e seus parágrafos deste Código, o direito de habitação há de ser compartilhado por todos.
> § 2º Cessa o direito quando qualquer um dos titulares do direito à habitação tiver renda ou patrimônio suficiente para manter sua respectiva moradia, ou quando constituir nova família. (Senado Federal, 2024, p. 219)

Quanto à criação do direito de, mediante testamento, destinar-se até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes com vulnerabilidade, o anteprojeto demonstra alterações na redação do artigo, assim como o acréscimo da hipótese de hipossuficiência. Nessa sugestão de artigo também foi retirado o parágrafo que versava acerca da definição de "pessoa com vulnerabilidade" (grifos nossos):

> **Art. 1.846.** .....
> Parágrafo único. O testador, se quiser, poderá destinar até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes que sejam considerados vulneráveis ou hipossuficientes. (Senado Federal, 2024, p. 221)

Em abril de 2024, o anteprojeto foi apresentado ao Senado Federal para ser analisado, possivelmente alterado e, eventualmente, protocolado como projeto de lei (PL) pelo presidente do Senado. Até o momento de finalização deste trabalho, não foi proposto PL ao Congresso Nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cerne do debate acerca do instituto da legítima no ordenamento jurídico brasileiro está o contraste e a busca por equilíbrio entre as forças que preconizam ao máximo a autonomia de vontade da pessoa sobre o destino de seus bens após sua morte e aqueles que pregam a legítima como materialização da solidariedade familiar, importante princípio do direito sucessório (e das famílias).

A partir da análise comparativa dos documentos referentes aos Códigos Civis de 1916 e a 2002, pode-se perceber que, apesar do grande lapso temporal entre a elaboração do texto final de cada um dos códigos e dos paradigmas constitucionais muito distintos, há similaridade principiológica no que tange à vulnerabilidade da família. Tanto o Código Civil de 1916, quanto o de 2002 pressupõem a vulnerabilidade da família, compreendida como um ente indivisível, coeso e uniforme, que deve ser tutelado e protegido no todo, de maneira igual. Tal abordagem, apesar de teoricamente caminhar no interesse dos indivíduos enquanto membros familiares, negligencia suas particularidades existenciais enquanto pessoa humana, de modo que desigualdades materiais que poderiam ser dirimidas através de uma proteção eficiente acabam por ser exacerbadas com o tempo.

A omissão da lei quanto ao estabelecimento de critérios específicos de proteção da vulnerabilidade individual no âmbito das sucessões, seja através da legítima ou de outros institutos que possam vir a ser criados, reforça a ideia de uma família tutelada de forma abstrata e, consequentemente, desajustada à realidade de numerosas famílias modernas.

A partir da conceituação de família como núcleo intermediário para o desenvolvimento da personalidade e promoção da dignidade dos seus integrantes (Tepedino, 2004, p. 398), estabelece-se o princípio de instrumentalidade da família, segundo o qual a família é meio e instrumento de promoção dos sujeitos protegidos (e não entidade protegida por si só) e exige uma análise mais minuciosa das diferentes

necessidades de cada sujeito. Essa mudança de paradigma, se aplicada à legítima, tornaria o direito sucessório mais alinhado com o movimento de constitucionalização do direito civil e com os progressos da sociedade atual, de maneira geral.

Um caminho para essa concretização é a utilização de critérios que acompanhem as tendências que vêm motivando em recentes anos o olhar mais cuidadoso do legislador para com certos grupos vulneráveis, como as crianças e adolescentes, as pessoas com deficiência e as pessoas idosas.

Por um lado, uma legítima mais funcional poderia partir do reconhecimento de um herdeiro necessário vulnerável em face de outros herdeiros necessários não vulneráveis, estabelecendo assim uma diferenciação entre as quota-partes recebidas por cada herdeiro necessário à título de legítima, sem retirar do ordenamento jurídico a figura do herdeiro necessário (não vulnerável). Nesse modelo, persistiria, a princípio, a ordem de vocação hereditária, a partir da qual a existência de herdeiros de uma classe exclui da sucessão os herdeiros das classes posteriores. Entretanto, na proteção dos vulneráveis, poderia se cogitar que a existência de herdeiros vulneráveis modificasse tal regra e atraísse um herdeiro vulnerável de classe mais distante (como são, por exemplo, os ascendentes em relação aos descendentes) para a herança.

Em contrapartida, em resposta aos anseios de parte da sociedade por uma realidade o mais próxima possível da plena liberdade testamentária, pode-se imaginar uma legítima funcional na qual a própria caracterização como herdeiro necessário pressupõe a vulnerabilidade do indivíduo. Esse formato trataria, como regra, o direito do *de cujus* de dispor da totalidade de seus bens por meio de testamento, enquanto a legítima somente posaria obstáculo a tal autonomia caso fosse constatada a existência de herdeiros legítimos vulneráveis. Essa hipótese, porém, por não vislumbrar a existência fixa de herdeiros necessários, poderia suscitar debates em relação à sua aplicação para outro grupo de herdeiros além dos ascendentes e descendentes, isto é, o cônjuge ou companheiro vulnerável e até mesmo os colaterais vulneráveis.

Embora não tenha sido escopo deste trabalho a apresentação de uma proposta concreta para a incorporação funcional da vulnerabilidade na legítima, fato é que, conforme nota-se dos avanços mais recentes no processo de atualização do direito sucessório, verifica-se que, apesar de haver expressiva devoção ao tópico da vulnerabilidade (e, mais especificamente, dos herdeiros com vulnerabilidade), tal atenção ainda não foi traduzida em algum progresso normativo significativo no que tange ao estabelecimento de critérios que, baseados no princípio da proteção dos vulneráveis, cheguem perto de garantir a esperada funcionalidade ao instituto da legítima.

Isso não é dizer que não estejamos no caminho para tanto. Ampliar os debates sobre a sucessão legítima mantém a atenção da comunidade jurídica e da sociedade brasileira voltada à busca pela proteção daqueles que a necessitam e, por certo, contribui para a constitucionalização e humanização deste ramo tão importante do direito civil.

REFERÊNCIAS

CAETANO, Ivone Ferreira. **O feminismo brasileiro: uma análise a partir das três ondas do movimento feminista e a perspectiva da interseccionalidade.** 2017. 24 p. Artigo (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br. Acesso em: 27 jun. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração.** Brasília: Imprensa Nacional, 1917. v. 1.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração.** Brasília: Imprensa Nacional, 1918. v. 2.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração.** Brasília: Imprensa Nacional, 1919. v. 3.

CRUZ, Ana Luiza Albuquerque. **Caminhos e descaminhos na construção da legitimidade do herdeiro-sucessor: O desafio da transição multigeracional**. Orientador: Janete Lara de Oliveira. 2012. 155 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

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

MENCK, Dr. José Theodoro Mascarenhas (org.). **Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar: Elementos históricos da elaboração da Lei no 10.406, de 2002.** Brasília: Edições Câmara, 2012. v. 1.

MENCK, Dr. José Theodoro Mascarenhas (org.). **Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar: Elementos históricos da elaboração da Lei no 10.406, de 2002.** Brasília: Edições Câmara, 2015. v. 2.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da legítima deve ser mantida, excluída ou diminuída do ordenamento jurídico brasileiro? **Revista IBDFAM** – Família e Sucessões, v. 25, jan.-fev. 2018.

PEDRO, Rute. "What goes around comes around?": A promoção da solidariedade interindividual através do direito das sucessões. **Oñati Socio-Legal Series,** Oñati, v. 12, ed. 1, p. 61-85, fev. 2022. Disponível em: https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1325/version/1215. Acesso em: 13 jun. 2024.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003.

SCHREIBER, Anderson; VIÉGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 19, a. 6. p. 211-250. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

SENADO FEDERAL. (Brasil.). Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do código civil. **Parecer parcial da subcomissão de direito de família**, Salvador: Congresso Nacional, dez. 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em: 15 jul. 2024.

SENADO FEDERAL. (Brasil.). Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do código civil. **Parecer parcial da subcomissão de direito de sucessões**, Brasília: Congresso Nacional, dez. 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em: 15 jul. 2024.

SENADO FEDERAL. (Brasil.). Comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do

código civil. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, Brasília: Congresso Nacional, abril 2024. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/txtmat?codmat=159721. Acesso em: 15 jul. 2024.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. Revista de informação legislativa, [s. l.], v. 25, ed. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181784. Acesso em: 29 jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. A necessidade de revisão da legítima no Direito Sucessório brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 31. ano 9. p. 219-264. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. Temas de direito civil. 3 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 398. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/disciplina-civil-constitucional-das-rela%C3%A7%C3%B5es-familiares. Acesso em: 19 jul. 2024.

RAÇA E GÊNERO NA ACADEMIA: A INSUFICIENTE REPRESENTATIVIDADE FEMININA NEGRA NA FACULDADE DE DIREITO DA UFF DE NITERÓI

Giulie Marinho Nascimento da Silva[1]
Ísis Akemi Ishihara Cristóvão[2]
Letícia de Andrade Costa[3]

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, mais especificamente o *campus* de Niterói, para observar se há falta de representatividade de mulheres negras nesse espaço de educação. Os direitos fundamentais são difundidos na sociedade, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, podendo ser divididos em diferentes dimensões. Os de

[1] Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Membro dos Projetos de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social"; de Extensão "Mediação, Conciliação e Arbitragem: Caminhos para Consenso e Desjudicialização" e da Liga Acadêmica de Direito Empresarial e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. giuliemarinho@id.uff.br. https://lattes.cnpq.br/4789962343234352.
[2] Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Componente do Grupo de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social" vinculado ao Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense. isisakemi@id.uff.br. http://lattes.cnpq.br/4876691164846196.
[3] Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social" vinculado ao Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense. Residente Jurídica na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. leticiadeandradecosta@id.uff.br. http://lattes.cnpq.br/6489461443811700.

primeira dimensão são tidos como os direitos civis e políticos, que encontram seu fundamento na liberdade: deles decorrem a própria democracia e o direito à igualdade – esse último, norteador do presente trabalho.

A temática sobre disparidade entre gêneros e raças na seara profissional conquistou grande visibilidade na sociedade atual. Isso porque os assuntos de gênero e raça estão mais difundidos e são mais discutidos pela população moderna. Dessa forma, é válido conceituar três termos de profunda importância para a presente pesquisa: "gênero", "raça" e "interseccionalidade", que serão mais bem elaborados no primeiro tópico de desenvolvimento.

Como pontapé inicial, aborda-se a história de Esperança Garcia, mulher negra que denunciou os maus-tratos sofridos por ela e seus companheiros às autoridades em pleno sistema escravagista, e que obteve tardiamente o merecido reconhecimento de sua importância e posição de primeira advogada do Brasil. Esse processo duradouro de agnição evidencia os óbices que o indivíduo cuja interseccionalidade de marcadores sociais, como gênero e raça, enfrenta em diversos âmbitos de sua vida, principalmente o profissional.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê em seu artigo 5º, I, da Constituição Federal e na Lei 12.288/2010, a igualdade de gênero e raça, respectivamente; além de tais direitos também constarem na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Contudo, o escasso número de mulheres negras no campo jurídico aponta o distanciamento desta tão desejada equivalência. Nesse sentido, é notória a relevância dos espaços acadêmicos, não só para a formação, orientação e desenvolvimento de profissionais, mas também para promoção da igualdade, por meio da equidade.

Assim, a partir do conceito do efeito tesoura, pode-se refletir que mesmo com o evidente aumento do ingresso de mulheres negras nos cursos de graduação de Ensino Superior, há lacunas no que tange à aplicação das mencionadas legislações na esfera dos concursos públicos para admissão de mulheres negras como docentes em curso superior de graduação.

Nesse sentido, ao analisar o curso de Direito da Universidade Federal Fluminense, *campus* de Niterói, observa-se que, embora extremamente engajado em pautas identitárias e igualitárias, possui um vasto lapso de aplicação delas na distribuição de vagas docentes. Diante do exposto, este artigo buscou traçar o perfil do docente do Direito UFF de Niterói, compreender os editais de seleção para, então, identificar o manancial da ausência de mulheres negras no corpo docente dessa Faculdade.

1 BREVE ABORDAGEM TEÓRICA

Inicia-se essa breve abordagem teórica introduzindo a importante figura que foi Esperança Garcia, primeira pessoa advogada no Brasil – não primeira mulher ou primeira mulher negra advogada, mas sim pessoa advogada, pois redigiu o primeiro *Habeas Corpus* no país (Conjur, 2024). Garcia era uma mulher escravizada, cujos marcadores sociais a hierarquizaram e sua história é muito tardiamente divulgada. Ela redigiu uma petição ao governador da capitania, onde demonstra que conhece seus direitos, e pede para que seja analisado o seu pedido, resistindo aos horrores que estava sendo submetida através de sua escrita (Sousa *et al*, 2017, p. 7).

A inspiradora trajetória de Esperança Garcia é um retrato da maneira pela qual a sociedade brasileira é marcada pelas desigualdades sociais que ainda permanecem enraizadas em várias esferas sociais. Fato é que a sociedade civil foi historicamente marcada pelo patriarcado, assim, as mulheres foram condicionadas à subalternidade, seja no âmbito acadêmico ou no mercado de trabalho.

Conforme mencionado na Introdução, os conceitos de “gênero”, “raça” e “interseccionalidade” são importantes para que se compreenda a pesquisa. Para abordar o primeiro termo, extrai-se o conceito do “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021” desenvolvido pelo CNJ para instruir profissionais do Direito:

> Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo se refere à biologia, gênero se refere à cultura. Quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas; pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papeis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos. [...] Pessoas de um mesmo grupo são também diferentes entre si, na medida em que são afetadas por diversos marcadores sociais, como raça, idade e classe, por exemplo. (CNJ, 2021, p. 16).

Para conceituar o termo "raça", o professor Kabengele Munanga é bastante utilizado, por sua didática excelente. O autor afirma que o conceito de raça surgiu na botânica, para diferenciar os tipos de plantas, e logo depois evoluiu para separar plebeus e nobres na França. Com a expansão marítima e o conhecimento de outros povos e outras culturas, o conceito de raça foi aplicado para diferenciar essas pessoas e, ao mesmo tempo, hierarquizá-las (Munanga, 2003, doc. online). Apesar de ter sido feita tentativa ao longo dos anos de justificar a raça como algo biológico, Munanga explica que esse conceito é apenas social, tendo em vista que as teorias das ciências da natureza foram testadas e falharam:

> (…) [A] raça não é uma realidade biológica, mas sim apenas um conceito aliás cientificamente inoperante para explicar a diversidade humana e para dividi-la em raças estancas. Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem. [...] Embora a raça não exista biologicamente, isto é insuficiente para fazer desaparecer as categorias mentais que a sustentam. O difícil é aniquilar as raças fictícias que rondam em nossas representações e imaginários coletivos. Enquanto o racismo clássico se alimenta na noção de raça, o racismo novo se alimenta na noção de etnia definida como um grupo cultural, categoria que constituí um lexical mais aceitável que a raça (falar politicamente correto) (2003, doc. online)

Nessa toada, a categoria de gênero não pode ser compreendida a partir de um bloco homogêneo, tendo em vista que há diversas desigualdades sociais que intersectam essa categoria. Assim, gênero e raça são importantes marcadores sociais que permitem

averiguar a dimensão espacial das relações no âmbito acadêmico. Essa marcação permite a reflexão sobre racismo e sexismo a partir dos espaços ocupados por mulheres negras. O Conceito de Interseccionalidade, desenvolvido por Kimberlé Crenshaw (1989) e Patricia Hill Collins (2022), nos Estados Unidos, e Carla Akotirene (2020), no Brasil, serão fundamentais para a presente discussão. Assim, falar sobre a pouca presença de mulheres negras nesse espaço de ensino necessariamente será uma discussão interseccional com o uso dessa teoria social. Para melhor compreender, Crenshaw ilustrou da seguinte forma o conceito de interseccionalidade:

> Considere uma analogia de um tráfego em um cruzamento, indo e vindo em todas as quatro direções. Discriminação, como o tráfego em um cruzamento, pode fluir em uma direção e pode fluir em outra. Se um acidente acontece em uma interseção, pode ser causado por carros viajando em diversas direções e, às vezes, por todas elas. De maneira similar, se uma mulher Negra é ferida porque ela está nesse cruzamento, seu ferimento pode ser resultado de discriminação de sexo ou de raça (Crenshaw, 1989, p. 149) (tradução livre)[4]

Dessa maneira, a interseccionalidade é a teoria social em formação que estuda, justamente, a sobreposição de marcadores sociais que individualizam a experiência dos indivíduos que os carregam. No Brasil, a teórica Carla Akotirene trará como definição para essa teoria:

> A interseccionalidade visa dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado – produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais (Akotirene, 2020, p. 19).

[4] No original: "Consider an analogy to traffic in an intersection, coming and going in all four directions. Discrimination, like traffic through an intersection, may flow in one direction, and it may flow in another. If an accident happens in an intersection, it can be caused by cars traveling from any number of directions and, sometimes, from all of them. Similarly, if a Black woman is harmed because she is in the intersection, her injury could result from sex discrimination or race discrimination" (Crenshaw, 1989, p. 149).

Mulheres negras são muito mencionadas em estudos interseccionais pois tal teoria é, primordialmente, desenvolvida pelo movimento feminista negro (Akotirene, 2020, p. 51/52). Dessa maneira, esse tipo de análise é interessante para que se compreenda qualquer discussão acerca de representatividade feminina negra nos espaços. Para além disso, vale mencionar a própria legislação brasileira, que em avanços sociais reconhece a desigualdade de gênero e raça e busca – ao menos formalmente – trazer reparações nesse sentido.

Como medida de cumprir de forma material o art. 5º, I da Constituição Federal de 1988, foram promulgadas duas legislações relevantes para esse estudo. A primeira é a Lei nº 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, pelo qual é determinada como responsabilidade do poder público a promoção de ações que fomentem a igualdade de oportunidades (Brasil, 2010). A aludida legislação ainda prevê um recorte de gênero a partir da aplicação do *"*princípio de proporcionalidade de gênero entre os beneficiários*"* (Brasil, 2010), tendo como parâmetro as opressões de gênero e raça pelas quais as mulheres negras são submetidas.

Por outro viés, outra medida legislativa que buscou a equidade de oportunidades foi a Lei nº 12.990/2014 que trata sobre a reserva de 20% dos cargos e empregos públicos da Administração Pública Federal (Brasil, 2014). Contudo, apesar dos avanços legislativos, na prática, depreende-se que a aplicabilidade da medida não tem sido efetiva para ingressos na carreira docente posto que a maioria dos editais preveem apenas uma vaga – para aplicação dos 20% previstos na Lei seria necessário a disponibilização de três ou mais vagas (Ferreira, 2022). Importante destacar que o debate acerca do ingresso dos professores será realizado somente a partir dos docentes estáveis, excluindo-se, então, da análise as seleções simplificadas, forma de admissão dos professores substitutos, posto que estas não são abarcadas pela lei supramencionada.

Por fim, é importante mencionar o efeito tesoura, conceito desenvolvido pelo Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA) como um fenômeno que consiste "no corte de proporção do gênero feminino na medida em que a carreira

acadêmica progride, ou seja, na redução da presença de mulheres na passagem do mestrado ao doutorado, ou do doutorado à ocupação de cargo docente estável" (GEMAA, 2023, doc. online). Dessa maneira, pode-se refletir que apesar do evidente aumento do ingresso de mulheres negras nos cursos de graduação do Ensino Superior, são notórias as lacunas no que tange à aplicação das mencionadas legislações no âmbito dos concursos públicos para admissão de mulheres negras como docentes estáveis em curso superior de graduação.

2 PESQUISAS ACERCA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFF

Nesse tópico, será abordada a pesquisa realizada pelas autoras dentro da Faculdade de Direito da UFF de Niterói. Serão explicados os métodos utilizados para chegar aos dados, que conversam com os conceitos trazidos no ponto anterior.

2.1 Formas de ingresso - carta aberta do Coletivo Estudantil Negro da Faculdade de Direito da UFF (CAÓ) e Editais de Seleção

Para compreender a formação do corpo docente do curso de Direito da UFF, faz-se necessário analisar a composição dos editais de seleção do magistério. Os editais utilizados nesta pesquisa são os de números 169/2019 e 54/2020, buscando um comparativo entre os concursos pré e pós-pressão estudantil sobre pautas raciais, ocorrida em 2020.

O Coletivo Negro Caó, movimento estudantil negro da Faculdade de Direito da UFF, manifestou sua insatisfação quanto à disparidade racial nos diversos setores da Instituição, inclusive na repartição docente do Direito UFF, em uma carta aberta à Direção. No manifesto, foram exigidas diversas demandas aos responsáveis, dentre elas a urgente contratação de professores pretos:

> Nós, que derivamos de políticas públicas de acesso, estamos modificando as universidades. Não apenas numericamente, mas também é notória a diversidade nas produções acadêmicas. Após o ingresso de sujeitos não-brancos na universidade, empregamos nas nossas produções os marcadores de territorialidade, raça e etnia, gênero e orientação sexual, práticas religiosas não-cristãs e/ou não-eurocentradas, classe social e outras diversas subjetividades que compõem o pluralismo populacional do Brasil, colocando ao centro como produtores da própria epistemologia quem antes era apenas objeto de estudo. [...] Nesse sentido, considerando: as incessantes manifestações nos EUA contra a violência policial, que ocasionaram diversas manifestações ao redor do mundo escancarando e chamando a todos para o debate racial; o desencadeamento no Brasil em protestos contra a violência policial e o genocídio do Estado que assassina jovens pretos e periféricos; e também uma grande mobilização a favor do mote do antirracismo, através das redes sociais, em que, em uma das frentes, expôs candidatos que teriam ingressado pelas ações afirmativas do tipo PPI (Pretos, Pardos e Indígenas), nós, do Coletivo Negro Caó, compreendemos a nossa responsabilidade de abrir um amplo debate e cobrar dos diversos setores institucionais da Faculdade de Direito e da Universidade Federal Fluminense, posicionamentos não apenas à política de ingresso dos alunos negros, mas também à nossa permanência e bem-viver, além do compromisso institucional operado de maneira concreta e proativa a fim de engajar a todos na luta contra o racismo institucional e estrutural. Nesse sentido, entendemos que é de caráter URGENTE E EMERGENCIAL que as seguintes demandas sejam efetivadas e acompanhadas: [...] 7. Requer a implementação de uma abordagem em estudos étnico-raciais em pelo menos duas (02) disciplinas obrigatórias por período, de acordo com a grade curricular vigente, com o período para adaptações e ajustes de um (01) período após o retorno das atividades acadêmicas; 8. Requer a contratação de docentes negros e/ou indígenas para que componham o quadro de professores, uma vez que nosso quadro é desproporcional em relação ao contingente populacional de 54% de negros no Brasil, no próximo concurso em que houver contratações. (Coletivo Caó, 2020)

No edital nº169/2019, último edital antes da indignação discente, foi disponibilizado uma vaga para professor Adjunto A no Departamento de Direito Privado, contendo um pequeno tópico de 4 itens, que versam sobre “os candidatos negros”, dos quais um deles evidencia a ineficácia da Lei nº12.990/2014 nos editais docentes: “4.1.2. Somente haverá reserva imediata de vagas para candidatos negros para as áreas de

conhecimento com número de vagas igual ou superior a 03 (três).", visto que a propositura é de apenas uma vaga.

Outros dois pontos importantes a se destacar são as etapas avaliativas, formadas por prova escrita, avaliação do *curriculum vitae* e prova didática, e a atribuição dos pesos para cada categoria. A prova didática possui peso dois, enquanto a prova escrita e o *curriculum vitae* possuem peso quatro; a fase de avaliação curricular é dividida em quatro grupos, cada um com seu respectivo peso para a ponderação e composição da nota curricular. Neste edital, o Departamento responsável distribuiu a valoração de 4 pesos para cada um dos grupos a seguir:

> 7.9.1. Os grupos do currículo são 04 (quatro) e consistem em:
> a) GRUPO I - Avaliação da titulação dos candidatos nos graus de Doutorado,
> de Livre-docência, de Mestrado, de Especialização, de Aperfeiçoamento, de atualização ou de estudos equivalentes;
> b) GRUPO II - Exercício de atividades do magistério sobretudo superior, em
> nível de graduação e pós-graduação, considerando como fatores para atribuição dos
> pontos o tempo de exercício e as contribuições ao desenvolvimento do ensino;
> c) GRUPO III - Exercício de Atividades profissionais não docentes, desde que
> relacionadas à área específica do concurso;
> d) GRUPO IV - Produção acadêmica de natureza intelectual, científica,
> artística, cultural ou técnica, relacionada à área de conhecimento do concurso.

Já no edital nº54/2020, processo seletivo imediatamente após o protesto dos estudantes, que dispôs uma vaga para professor Adjunto A no Departamento de Direito Aplicado, ocorreram significativas mudanças. O tópico que instrui "as vagas reservadas a negros" recebeu maior dedicação na formulação do edital, passando a conter 32 itens do assunto; contudo, na prática em nada altera, devido ao quantitativo mínimo de vagas. A mais relevante transformação se apresentou na exclusão dos dois grupos do meio, II e III,

que compunham a nota curricular, de forma que o Departamento incumbido definiu a nova distribuição de pontos como peso dois para o grupo I e peso três para o antigo grupo IV e atual grupo II.

Nessas circunstâncias, é de extrema necessidade salientar a incoerência de valoração de atividades profissionais anteriores, sejam elas docentes ou não, posto que a sociedade é racista, machista e de privilégios, que estruturalmente não oferta as mesmas oportunidades para todos, principalmente se este indivíduo for uma mulher preta. Ademais, esta alteração é excessivamente recente considerando que só ocorreu no último edital para professor efetivo do Direito UFF, estando a uma distância de apenas 4 anos.

A partir do comparativo dos editais, foi possível vislumbrar a porta de entrada dos profissionais docentes do curso de direito da Universidade e alguns empecilhos para a entrada de determinados grupos. Sendo assim, a próxima etapa busca apresentar o perfil dos professores, contemplando dados de gênero, raça, vínculo, ano do vínculo e titulação no ano do vínculo.

2.2 Perfil dos docentes – descrição da pesquisa e análise dos dados

Esta fase da pesquisa iniciou-se com grande dificuldade de identificação de todos os componentes do corpo docente, uma vez que o site oficial da Universidade Federal Fluminense, o qual exibe todos os professores do direito, encontra-se desatualizado, incluindo ex-professores, aposentados e falecidos, além de não constar diversos outros professores que atuam no curso. Após reunidos os nomes dos professores atuantes até o momento e fornecidos pelo site, buscou-se os professores remanescentes por meio da relação de professores orientadores, localizada na aba de avisos depois de logar no IdUFF. Ainda, foram reconhecidos alguns professores que não constaram em nenhuma das listagens, entretanto deram aula no último período (01.2024). Por fim, com um total de 86 nomes, a nova adversidade passou a ser descobrir o e-mail de cada professor, diante do

fato da coordenação não possuir o e-mail atualizado de cada docente, para que o formulário fosse encaminhado corretamente.

A alternativa encontrada foi encaminhar o formulário para o e-mail de cada departamento, uma vez que estes endereços eletrônicos foram disponibilizados pela coordenação, a fim de que o chefe de cada departamento direcionasse para sua equipe. O resultado não foi eficaz, retornaram apenas três respostas ao formulário. Decidiu-se, então, por mudar a estratégia e rastrear o e-mail de cada um dos professores, a maior parte dos endereços foram localizadas pelo grupo de *WhatsApp* dos estudantes do curso e o restante pela relação de professores orientadores já mencionada.

O formulário elaborado com cinco questões – nome; vínculo profissional; ano que constituiu o vínculo informado; gênero e raça –, sendo três objetivas e duas discursivas, ficou disponível por cinco dias, sendo reiterado no último dia. No entanto, não obteve resposta de nem metade dos professores, totalizando 27 respostas. Tal resultado ocasionou em nova e eficiente rota: realizar a heteroidentificação pelas autoras, com a análise do currículo *lattes* de cada um dos nomes e coletar os dados de gênero, raça, vínculo, ano do vínculo e titulação no ano do vínculo.

2.2.1 Dados oriundos da pesquisa

A sociedade brasileira é deveras contraditória, suas maiorias são subjugadas e oprimidas, tornando-se minorias em questão de poder e oportunidades, enquanto a parcela menor se sobrepuja e goza de diversos privilégios. No Brasil, segundo dados do Censo Demográfico de 2022, a população é majoritariamente do gênero feminino (51,5%) e de raça preta ou parda (55,5%), entretanto o acesso à cargos jurídicos possui vultosa desproporção.

Na advocacia, conforme informações do 1º Estudo Demográfico da Advocacia Brasileira (Perfil ADV), a atuação dos profissionais é equilibrada em questão de gênero,

50% de mulheres e 49% de homens, porém ao entrar o fator social raça é visível o desequilíbrio, posto que a parcela preta e parda somadas resultam em apenas 33%.

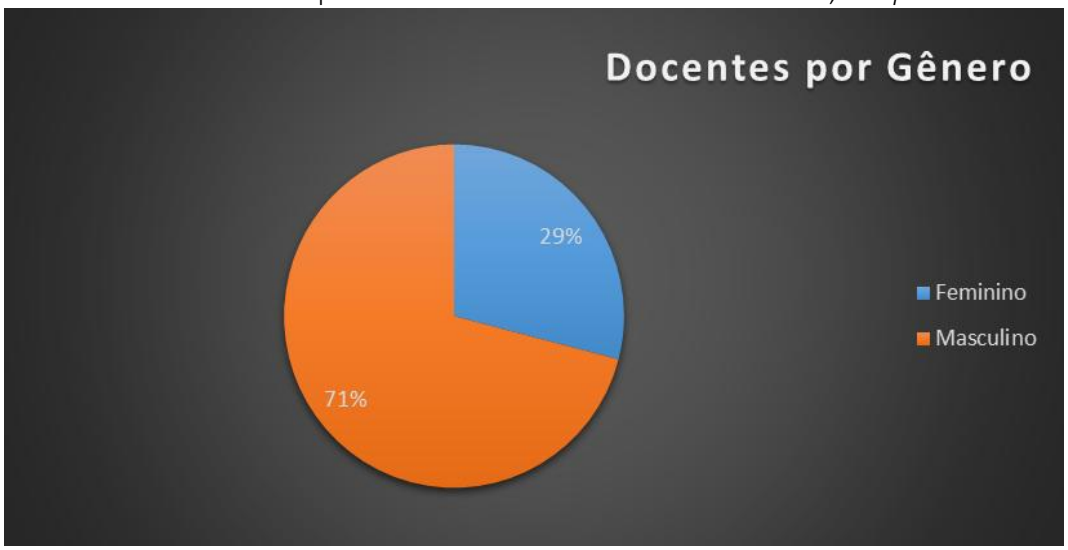
Os dados tornam-se ainda mais disparates quando o nível da carreira se eleva, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi divulgado que, em 2023, constava em 39% o número de juízas, 23,9% o de desembargadoras e somente 18,8% o de ministras. Ao fazer o recorte de raça, apresentado no II Seminário de Questões Raciais no Poder Judiciário, temos como maioria esmagadora indivíduos brancos, correspondentes a 83,8% dos magistrados, de modo que pretos e pardos atingem simples 14,5%.

O corpo docente do Direito UFF Niterói não se distancia desses resultados, após análise dos 86 profissionais, foi possível identificar que mais de dois terços dos professores são do gênero masculino e quase 90% do total do magistério é branco. A partir dos gráficos também se infere que os cargos de menor estabilidade, ou seja, professor substituto, são dominantes por mulheres, mas ainda com baixa participação de negros.

Ao observar os gráficos 6 e 7 nota-se que para uma mulher com apenas a graduação conquistar o cargo de professor efetivo, precisou que outros nove homens conseguissem o feito. Além de o volume de entrada de homens por ano ser muito superior ao de mulheres, ocorrendo o aumento do volume de mulheres a partir de 2006.

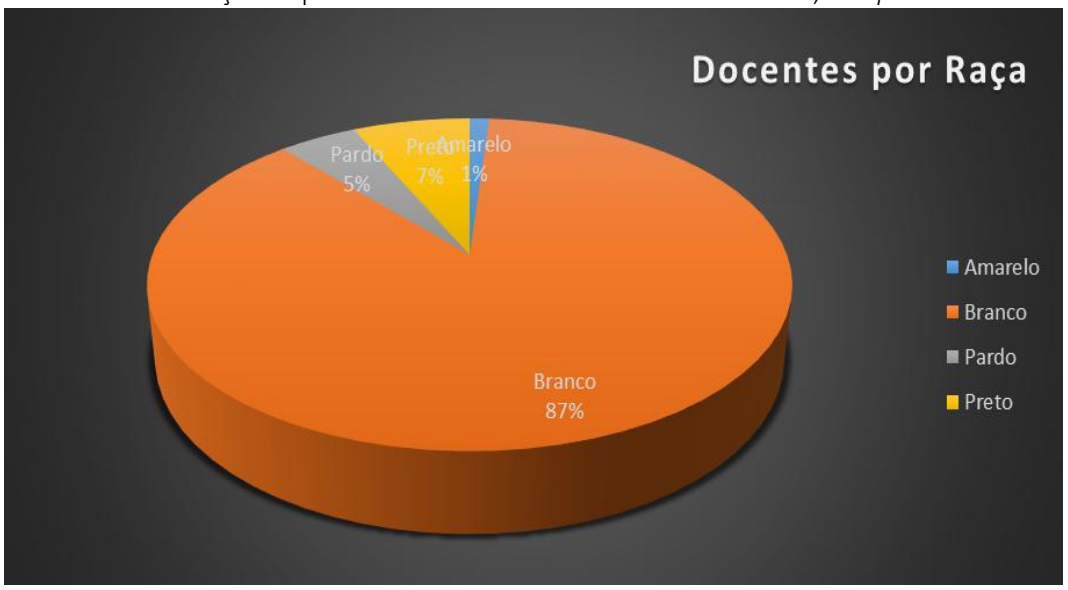
Por fim, analisando os últimos gráficos percebe-se que dois professores negros conquistaram a vaga de professor efetivo em 1984 e 1992, após esses anos só foi entrar um novo professor negro em 2015. Em situação mais precária, uma mulher parda, considerando o atual corpo docente, só foi adentrar em um cargo efetivo em 2013 e uma preta em 2021.

Gráfico 1 - Gênero dos professores da Faculdade de Direito da UFF, *campus* Niterói



Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Gráfico 2 - Raça dos professores da Faculdade de Direito da UFF, *campus* Niterói

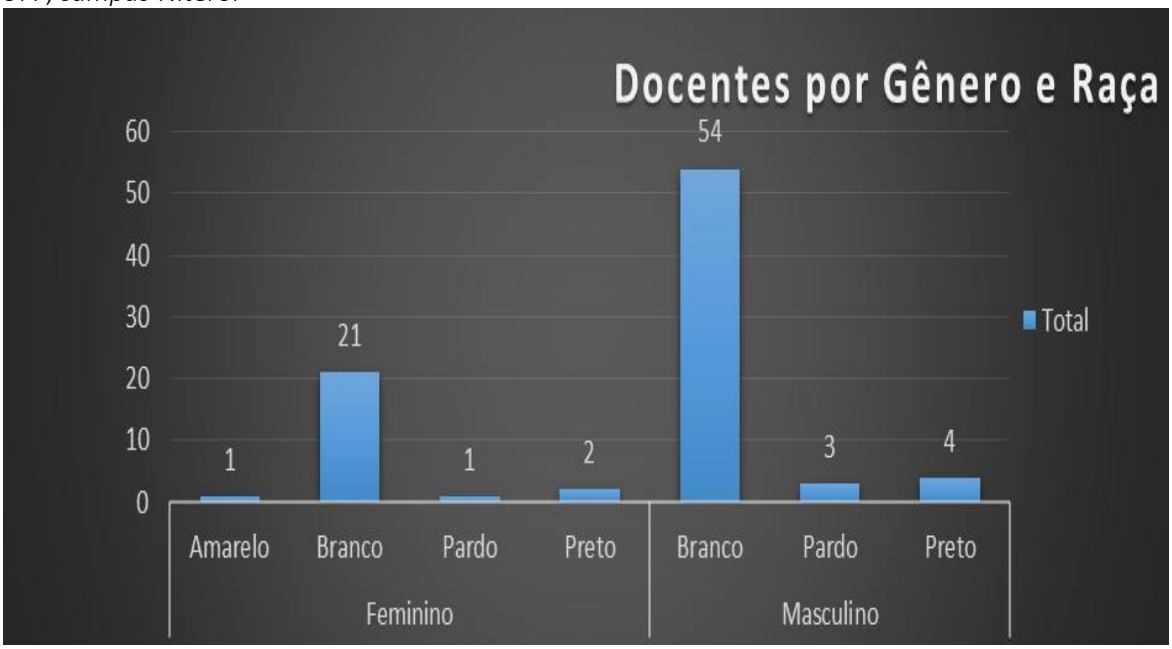


Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

A partir da análise desses dois gráficos, já é possível traçar o perfil de gênero e raça do corpo docente da Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói: enquanto 71% dos professores são homens, apenas 29% são mulheres. Em relação à raça, 87% dos

professores são pessoas brancas, 7% pretos, 5% pardos e 1% amarelos. No gráfico a seguir, é possível visualizar melhor essa contagem de professores em relação ao gênero e à raça:

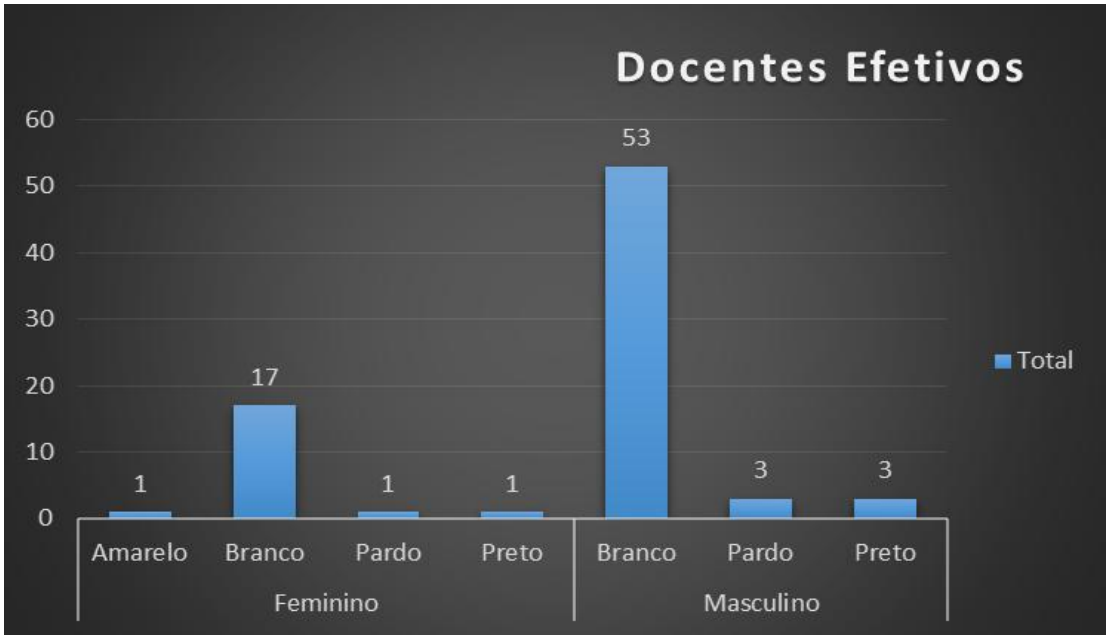
Gráfico 3 - Análise de gênero em conjunto com raça dos professores da Faculdade de Direito da UFF, *campus* Niterói



Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

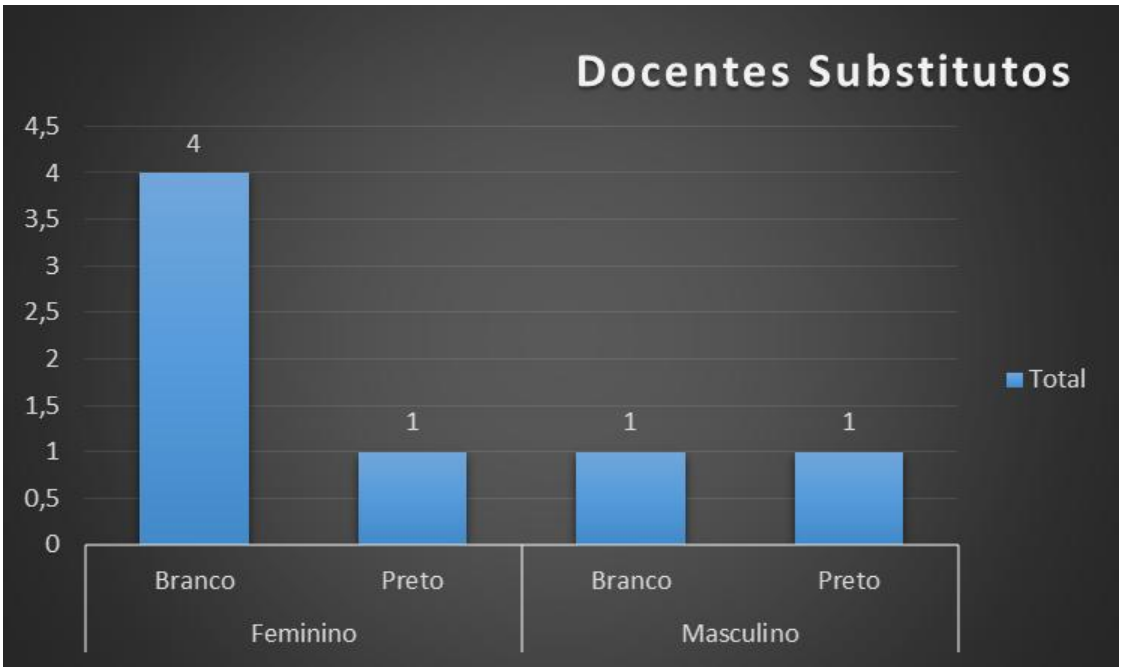
Especificando ainda mais a pesquisa, como proposto, analisou-se os professores efetivos da Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói. Dos docentes efetivos, 17 são professoras brancas, uma é amarela, uma é parda e uma é preta. Por outro lado, 53 professores são brancos, nenhum amarelo, três pardos e três pretos. Na titulação de substitutos, são quatro professoras brancas e uma preta, para dois professores homens, sendo um branco e um preto. Interessante destacar que o número de quantitativo em relação ao gênero na classe de professores substitutos é diferente do que demonstra a classe de efetivos.

Gráfico 4 - Raça e gênero dos professores efetivos da Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói



Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Gráfico 5 - Raça e gênero dos professores substitutos da Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói

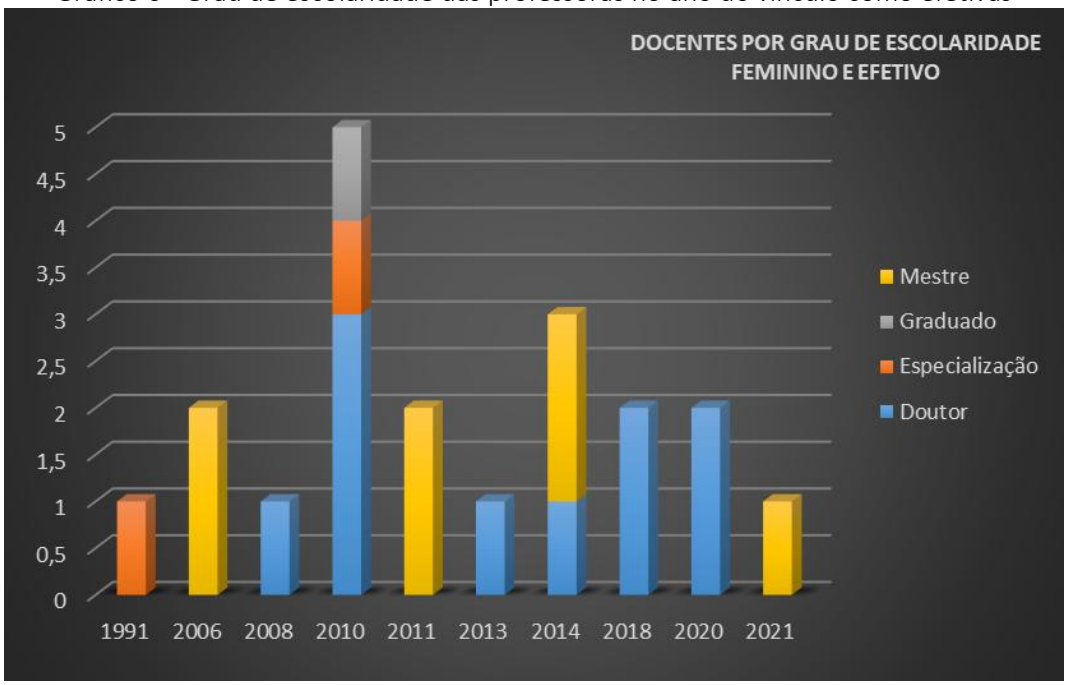


Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

A pesquisa de dados sobre o grau de escolaridade dos professores efetivos, no ano em que se vincularam como tal, também apontou a demora na inserção de professoras mulheres no corpo docente dessa Faculdade, constando dados desde 1991 para mulheres e desde 1984 para homens – espaço de sete anos. Não só isso, como demonstrou que quando as mulheres entraram, o grau mínimo de escolaridade já incluía especialização, enquanto os homens tiveram maior facilidade em se tornarem efetivos com apenas a graduação.

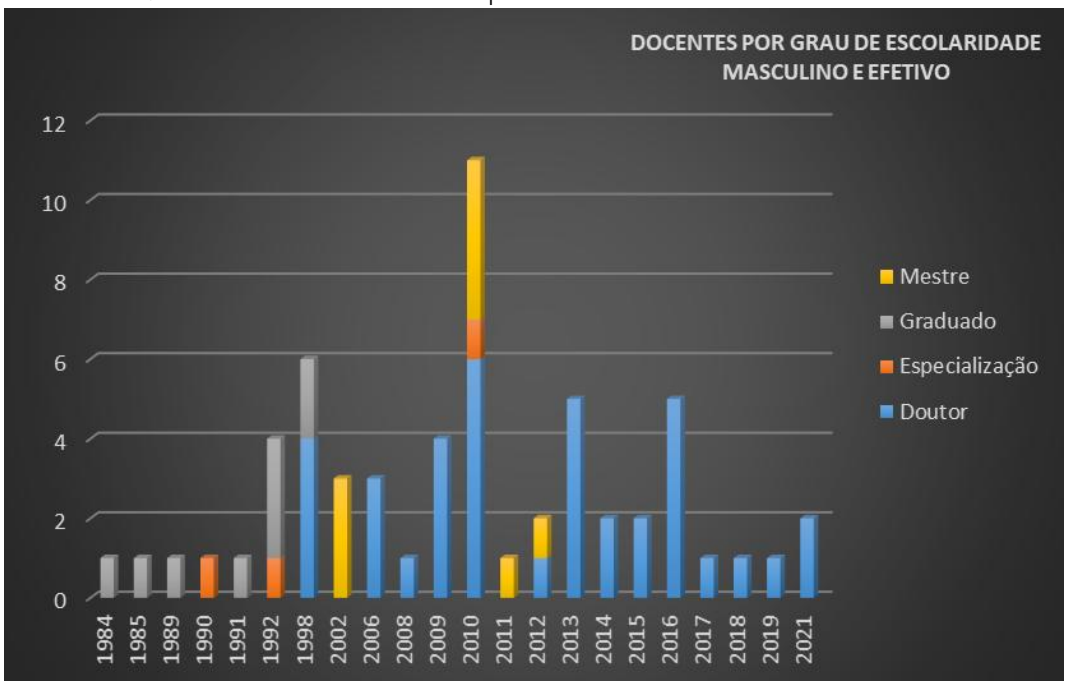
Conforme os anos avançam e os requisitos para vinculação como efetivo mudam nos editais, é possível notar mais professores homens com doutorado do que professoras mulheres e isso pode ter a ver com o efeito tesoura, mencionado no tópico 1 do presente texto. Isto é, mais homens com maior grau de escolaridade pela facilidade de acesso e permanência nesses espaços.

Gráfico 6 - Grau de escolaridade das professoras no ano do vínculo como efetivas



Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Gráfico 7 - Grau de escolaridade dos professores no ano do vínculo como efetivos



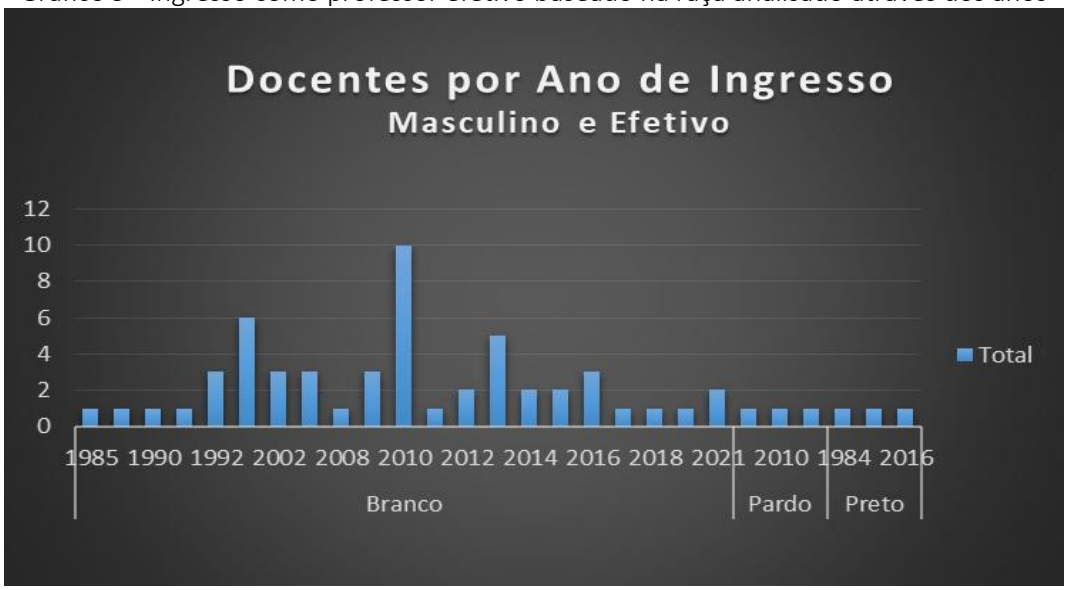
Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Por fim, a análise dos dados permite vislumbrar a partir de que ano se passa a ter representatividade não-branca na Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói. Professoras brancas estão presentes desde 1991, utilizando esse mesmo ano como parâmetro, é possível visualizar que 19 anos depois ingressa uma professora amarela; 22 anos depois, ingressa uma professora parda e 30 anos depois ingressa uma professora parda. Na relação masculina, há um diferencial de um professor preto ingressando em 1984 e 1992, no entanto outro professor pardo ingressará na Faculdade como efetivo após 17 anos e um preto após 24 anos.

Gráfico 8 - Ingresso como professora efetiva baseado na raça analisado através dos anos

Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Gráfico 9 - Ingresso como professor efetivo baseado na raça analisado através dos anos



Fonte: elaborado pelas autoras (2024)

Entender esses dados em formato de gráficos é interessante, pois é possível de visualização desse perfil docente da Faculdade de Direito da UFF, *campus* de Niterói. Como analisado, em sua maioria, são professores homens e brancos que ocupam o espaço de educadores de futuros profissionais do Direito.

3 CONCLUSÕES

Conforme exposto, a desigualdade de gênero e raça apresentam-se de forma estrutural quando se analisa as oportunidades oferecidas às mulheres negras no âmbito profissional. Diante desse hiato, observa-se o avanço legislativo no tema, de modo que as legislações mencionadas ao longo do texto buscam garantir o acesso e a equidade de oportunidades.

Não obstante, é possível averiguar os indícios de que a Lei de Cotas não vem sendo aplicada no que tange aos concursos de ingresso de docentes na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Diante disso, traçando o perfil dos docentes da aludida instituição, é possível demonstrar que a problemática apresentada tem fundamento na situação real.

Portanto, diante do cenário apresentado, a partir da intersecção entre gênero e raça, o presente estudo apresentou que não têm sido aplicadas políticas efetivas de reserva de vagas para pessoas pretas, pardas e indígenas na Faculdade Direito da Universidade Federal Fluminense. Essa parca representatividade se apresentou através da análise dos dados e pode ser compreendida através dos conceitos teóricos trazidos sobre gênero e raça. Tais marcadores sociais ainda influenciam no acesso profissional de pessoas que estão nesse cruzamento, podendo ser atingido por mais de uma das vias.

Como refletido pelo Coletivo CAÓ em trecho de Carta Aberta anteriormente colacionada, o ingresso de alunos não-brancos, incentivado pela Lei de Cotas, modificou a universidade e, consequentemente, as suas demandas. O Direito, conhecido como um curso tradicional e da elite, tem sido modificado por esses discentes. Dessa maneira, deve ser questionado sempre o motivo de tais alterações não se refletirem no corpo docente.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.990, de 09 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Não paginado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em: 16 maio de 2024.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 16 de maio de 2024.

COLETIVO CAÓ. Carta aberta à Direção da Faculdade de Direito e à comunidade acadêmica. Rio de Janeiro, 05 jun. 2020. Instagram: @coletivocao. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CBEqAJDAgr1/?img_index=7. Acesso em: 10 set. 2024.

COLLINS, Patricia Hill. Bem mais que ideias: a interseccionalidade como teoria social crítica. Tradução Bruna Barros, Jess Oliveira. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2022.

CONJUR. Mulher negra e escravizada é reconhecida como a primeira advogada brasileira. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-nov-26/negra-escravizada-reconhecida-primeira-advogada-pais/. Acesso em: 17 mai. 2024.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Brasil). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; 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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Com apenas 1,7% de juízes e juízas pretos, equidade racial segue distante na Justiça brasileira. 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/com-apenas-17-de-juizes-e-juizas-pretos-equidade-racial-segue-distante-na-justica-brasileira/. Acesso em: 25 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em Números aponta sub-representação feminina e de pessoas negras na magistratura. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-aponta-sub-representacao-feminina-e-de-pessoas-negras-na-magistratura/. Acesso em: 25 ago. 2024.

CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, 1989, p. 538-554.

FERREIRA, Edimara Maria et al. Prevalência racial e de gênero no perfil de docentes do ensino superior. Santa Catarina. May-Aug 2022. Publicado em: maio de 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1982-0259.2022.e84603. Acesso em: 17 de maio de 2024.

GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. (GEMAA) Dados de participação das mulheres na ciência. 2023. Disponível em: https://gemaa.iesp.uerj.br/infografico/participacao-de-mulheres-na-ciencia/. Acesso em: 13 ago. 2023.

IBGE Educa. Cor ou Raça. 2022. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html/. Acesso em: 25 ago. 2024.

IBGE Educa. Quantidade de homens e mulheres. 2022. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html. Acesso em: 25 ago. 2024.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo e etnia. In: Programa de educação sobre o negro na sociedade brasileira, 2004. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-dentidade-e-etnia.pdf. Acesso em 01 de set. 2024.

OAB. Perfil ADV: pesquisa mostra que advocacia brasileira é majoritariamente feminina. Disponível em: https://www.oab.org.br/noticia/62211/perfil-adv-pesquisa-mostra-que-advocacia-brasileira-e-majoritariamente-feminina. Acesso em: 10 de set. 2024.

OAB. Perfil ADV: conheça a pluralidade da advocacia brasileira. Disponível em: https://www.oab.org.br/noticia/62234/perfil-adv-conheca-a-pluralidade-da-advocacia-brasileira?argumentoPesquisa=inscricao. Acesso em: 10 de set. 2024.

SOUSA, Maria Sueli Rodrigues; SILVA, Mairton Celestino (org.). Dossiê Esperança Garcia: símbolo de resistência na luta pelo direito. Teresina: Edufpi, 2017.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. Corpo Docente. Disponível em: https://direito.uff.br/corpo-docente/. Acesso em: 17 mai. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. CPD - Coordenação de Pessoal Docente. Disponível em: https://app.uff.br/cpd/processoSeletivo/listarTodos.cpd. Acesso em: 29 de ago. 2024.

A FAMÍLIA EUDEMONISTA EM UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: AFETO E FELICIDADE ENQUANTO VALORES JURÍDICOS NA ORDEM CONTEMPORÂNEA[1]

Anne Cápua Gomes de Oliveira[2]
Luisa Lerbal Ribeiro[3]
Tauã Lima Verdan Rangel[4]

RESUMO
O escopo do presente é analisar e discutir a evolução e constitucionalização da família eudemonista brasileira por uma perspectiva histórica, social e cultural. Como é cediço, a família decorre de um processo histórico-evolutivo que se vincula com as mudanças compartilhadas e vivenciadas pela sociedade, o que redunda em uma série de modificações e alterações a serem pensadas na estrutura familiar. Tais reverberações repercutiram na Codificação Civil de 1916, que, refletindo os aspectos daquele período, consagrou uma perspectiva conservadora e que se voltava para a promoção da figura central do *pater* e, com isso, repetiu a premissa que a família desempenhava uma função estritamente econômica, assentada na concentração de renda e, no viés moral, a repercussão dos valores religiosos, sociais e morais vigentes na época. Com o advento da Constituição de 1988, contudo, promoveu-se uma ruptura paradigmática no cenário das famílias brasileiras, passando-se, para tanto, estabelecer uma imbricação densa com a dignidade da pessoa humana e deslocando o tratamento da entidade familiar como célula-base da sociedade

[1] Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica "Família, bioética e biodireito: redesenhos institucionais e reconfigurações da entidade familiar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal"

2 Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: annecapua10@gmail.com

3 Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: luisalerbal@gmail.com

[4] Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

e oxigenada de valores alicerçados no afeto, na busca pela felicidade e pela realização de seus membros. Em decorrência de tal moldura, o Direito das Famílias, repercutindo os muitos arranjos contemporâneos que emergem e passam a receber a necessária tutela jurídica, ecoou as premissas fundamentais trazendo para o centro das relações familiares o fundamento de plena realização do indivíduo. A metodologia empregada para a construção do presente trabalho se baseou na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. A partir do critério de abordagem, a pesquisa é categorizada como qualitativa. No que concernem às técnicas de pesquisa, empregaram-se a pesquisa bibliográfica e a revisão de literatura sob o formato sistemático.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo analisar e discutir a evolução e constitucionalização da família eudemonista brasileira por uma perspectiva histórica, social e cultural. Dessa forma, o artigo busca demonstrar como a instituição da família eudemonista sofreu evolução ao longo dos anos até chegar ao conceito que se tem acerca dessa entidade, no cenário pós-Constituição de 1988.

A constitucionalização do Direito, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, transformou profundamente o Direito de Família, ao incorporar princípios como a dignidade da pessoa humana, igualdade entre os cônjuges/companheiros, os filhos e os diversos formatos de entidades familiares, bem como o pluralismo familiar, reconhecendo a multiplicidade das configurações e dos arranjos familiares. Esse movimento reflete a ampliação do conceito de família, antes restrito ao modelo tradicional, para abarcar uniões estáveis, monoparentalidade, e famílias homoafetivas, eudemonistas, dentre outras expressões dos arranjos familiares. O Direito de Família, ao adotar uma perspectiva pluralista, passa a reconhecer e proteger a diversidade de arranjos familiares, atendendo ao preceito constitucional de igualdade e liberdade. Nesse contexto, o papel do Direito é não apenas normatizar, mas também adaptar-se às mudanças sociais e culturais.

Neste passo, é imperioso o reconhecimento da promulgação da Constituição como um fenômeno complexo e que produz, a partir de seu conteúdo e densidade jurídicos assumidos, uma série de implicações no âmbito do Direito. Para tanto, reconhecendo o

Texto Constitucional enquanto dotado de aspecto jurídico, dois autores devem ser destacados, quais sejam: Konrad Hesse e Hans Kelsen. Para Konrad Hesse, a Constituição possui uma forma normativa própria, ou seja, uma "vida própria", onde as normas jurídicas têm o poder de criar ou moldar comportamentos sociais, estabelecendo um dever ser. Esse fenômeno é conhecido como Força Normativa da Constituição. Hans Kelsen, por sua vez, distingue dois mundos: o mundo do ser e o mundo do dever ser. O mundo do ser representa a realidade, a natureza e as coisas como realmente são, enquanto o mundo do dever ser se refere à norma jurídica, à vontade racional e às coisas como elas deveriam ser.

Por fim, o conceito sociológico de Constituição afirma que a Constituição formal, estabelecida pelo Estado, deve representar a constituição real, ou seja, os fatores reais de poder devendo refletir o conjunto das forças econômicas, sociais e políticas da sociedade. Outro fator essencial é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional e da República, que pode ser compreendido como a garantia das necessidades essenciais de cada indivíduo. Sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, está previsto, de modo expresso, no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Dessa forma, constitui um fundamento essencial da República. Com um valor inalienável, a dignidade humana tem profundo impacto na organização das sociedades e na elaboração das leis e políticas.

Neste cenário, o conceito de família, atualmente, é muito diferente da compreensão estabelecida no século XIX. Assim, de acordo com a redação do Código Civil de 1916, a família só poderia ser estabelecida através do casamento. Entretanto, com todas as mudanças sociais que ocorreram ao longo das últimas décadas, deixou-se de ter um conceito padrão, estagnado do que é família. Desse modo, no que tange ao conceito jurídico da família, pode-se defini-la como sendo uma unidade nuclear que pode ser ampliada por outros indivíduos que tenham laços de parentesco ou afinidade. No que se refere aos princípios, o Direito de Família é protegido por uma gama de princípios que buscam harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos, como por exemplo, homens e mulheres e o tratamento entre os filhos gerados no casamento/união estável ou

não. Dessa forma, são princípios do Direito de Família: Princípio da proteção da dignidade humana, princípio do afeto, princípio da solidariedade familiar, princípio da igualdade entre os filhos, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, entre outros.

Ademais, no que tange à família eudemonista, esta se destaca como um núcleo fundamental para a busca da felicidade e do afeto, valores reconhecidos pela Constituição Federal de 1988. De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade, e seu reconhecimento deve se pautar em relações de afeto e solidariedade, elementos que proporcionam o desenvolvimento pessoal e a realização de seus membros. A Constituição brasileira reconhece que o direito à convivência familiar, baseada no afeto e no bem-estar, é essencial para a dignidade humana. Assim, a visão eudemonista, que privilegia o bem-estar emocional e a felicidade, integra-se aos princípios constitucionais ao valorizar a dimensão afetiva como constitutiva da entidade familiar. Dessa forma, a estrutura familiar transcende a formalidade jurídica para incorporar valores fundamentais que asseguram a realização plena dos indivíduos.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza eminentemente qualitativa.

Como técnicas de pesquisa estabelecidas, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o *Google Acadêmico,* o *Scielo* e o *Scopus,* sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões: “Família Eudemonista”; “Busca pela Felicidade”; “Afeto”; “Fenômeno da Constitucionalização” e “Direito das Famílias”.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO EM PAUTA: PENSAR A PLURALIDADE COMO ELEMENTO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A constitucionalização do Direito, especialmente após a Constituição Federal de 1988, transformou profundamente o Direito de Família ao incorporar princípios como a dignidade da pessoa humana, igualdade e pluralismo, reconhecendo a pluralidade das configurações familiares. Esse movimento reflete a ampliação do conceito de família, antes restrito ao modelo tradicional, para abarcar uniões estáveis, monoparentalidade, e famílias homoafetivas, entre outras. Segundo Dias (2022), o Direito de Família, ao adotar uma perspectiva pluralista, passa a reconhecer e proteger a diversidade de arranjos familiares, atendendo ao preceito constitucional de igualdade e liberdade. Nesse contexto, o papel do direito é não apenas normatizar, mas também adaptar-se às mudanças sociais e culturais, conforme reforça Pereira (2020), ao apontar para uma constante atualização do ordenamento jurídico frente a realidade social.

A Constituição Federal (CRFB) do Brasil, promulgada em 1988, desempenha um papel central em diversos aspectos da vida social, política e jurídica do país. Sua relevância se manifesta na organização estrutural do Estado e na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. De acordo com José Afonso da Silva (2013), a Constituição é a "espinha dorsal" do sistema normativo brasileiro, pois orienta todas as outras leis e regulações que estruturam a vida social e política do país. Assim, sua importância é vital para garantir que os direitos fundamentais e as normas que organizam o Estado estejam em conformidade com os princípios democráticos e de justiça (Silva, 2013). A partir de um viés jurídico, político e sociológico, a Constituição Federal pode ser analisada nas seguintes dimensões:

No viés político, Carl Schmitt propõe o conceito político de constituição, afirmando que esta é uma decisão política fundamental. Para ele, a constituição é resultado das principais forças políticas presentes na sociedade. Segundo Schmitt, a constituição deve se limitar a tratar da estrutura do Estado, da forma de governo e dos direitos fundamentais. No entanto, ele reconhece que, na prática, outras matérias são frequentemente incluídas

nos textos constitucionais, apesar de não possuírem natureza essencial de constituição. Essas matérias atípicas, que são inseridas na constituição jurídica, recebem o nome de leis constitucionais. As leis constitucionais, portanto, são normas que fazem parte do texto de uma constituição, mas que não se relacionam diretamente com a estrutura do Estado, a forma de governo ou os direitos fundamentais. Isso gera a distinção entre constituição formal e constituição material (Schmitt, [s.d.] *apud* Souza Júnior, 2009).

Há, pelo menos, dois autores que adotam o conceito jurídico de constituição: Konrad Hesse e Hans Kelsen. Para Konrad Hesse, a constituição possui uma forma normativa própria, ou seja, uma "vida própria", onde as normas jurídicas têm o poder de criar ou moldar comportamentos sociais, estabelecendo um dever ser. Esse fenômeno é conhecido como Força Normativa da Constituição, título de uma de suas obras mais importantes. Hans Kelsen, por sua vez, em sua obra Teoria Pura do Direito, trouxe grande rigor científico ao estudo do Direito, elevando-o ao mesmo patamar de outras ciências, como a Medicina. Kelsen distingue dois mundos: o mundo do ser e o mundo do dever ser. O mundo do ser representa a realidade, a natureza e as coisas como realmente são, enquanto o mundo do dever ser se refere à norma jurídica, à vontade racional e às coisas como elas deveriam ser. O mundo do ser é descritivo, pois descreve uma realidade já existente, enquanto o mundo do dever ser é prescritivo, pois estabelece uma realidade ideal a ser alcançada (Ramos, 2021).

Por derradeiro, segundo Ferdinand Lassalle, que o expôs em sua obra "A Essência da Constituição", o conceito sociológico de constituição afirma que a constituição formal, estabelecida pelo Estado, deve representar a constituição real, ou seja, os fatores reais de poder. Ademais, ela deve refletir o conjunto das forças econômicas, sociais e políticas da sociedade, caso contrário, corre o risco de se tornar apenas uma "folha de papel" (Lassale, [s.d.] *apud* Ramos, 2021).

Denota-se que, embora tenha sido inicialmente proposta a classificação sociológica, política e jurídica, há uma preferência pela concepção normativa de constituição, a qual se aproxima da concepção jurídica. No entanto, é importante ressaltar que a Constituição de

um Estado não deve ser compreendida sob uma única perspectiva, mas sim por uma integração de todas elas. Nesse contexto, o conceito que melhor abarca a totalidade do termo "constituição" é a concepção cultural, pois ela representa uma conexão entre os diversos sentidos anteriormente discutidos (Souza Júnior, 2009).

Outro fator essencial é o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional e da república. Assim, O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido como a garantia das necessidades essenciais de cada indivíduo. Sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Dessa forma, constitui um fundamento essencial da República. Com um valor inalienável, a dignidade humana tem profundo impacto na organização das sociedades e na elaboração das leis e políticas (Pereira, 2023).

Estes foram os momentos históricos fundamentais para a construção do que temos atualmente como dignidade da pessoa humana. O Cristianismo, que introduziu a ideia de que a salvação depende de uma decisão pessoal, mas também considera o valor do outro, deixando um legado de solidariedade que influenciou as noções de direitos sociais e mínimo existencial. Posteriormente, o Iluminismo substituiu a visão religiosa pela razão humana, trazendo uma perspectiva de dignidade humana focada nos direitos individuais, democracia e igualdade política (Pereira, 2023).

Kant, por sua vez, consolidou a concepção de que o ser humano é um fim em si mesmo, possuindo uma dignidade ontológica que deve ser protegida pelo Direito e pelo Estado. A partir do século XX, a concepção de Kant foi enriquecida com a separação de poderes, os direitos individuais e, após a Primeira Guerra Mundial, com os direitos sociais. Por fim, os horrores da Segunda Guerra Mundial reforçaram a dignidade da pessoa humana como um valor supremo, orientando a atuação dos Estados e organismos internacionais no campo dos direitos humanos (Pereira, 2023).

Ainda, a dignidade da pessoa humana é o alicerce da Constituição Federal de 1988. No entanto, é importante destacar que, desde a Constituição de 1934, a noção de dignidade humana já fazia parte do constitucionalismo brasileiro (Pereira, 2023). Além

disso, a Constituição, ao reconhecer sua existência e importância, elevou a dignidade humana a um valor supremo da ordem jurídica, declarando-a como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, organizada como um Estado Democrático de Direito (Silva, [s.d.]).

Pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana possui tal eminência que, ao mesmo tempo, é um valor supremo e um princípio constitucional fundamental e geral que orienta a ordem jurídica. No entanto, a Constituição vai além, estabelecendo-a como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, organizada como um Estado Democrático de Direito. Sendo um fundamento, a dignidade humana é, de fato, um valor supremo que alicerça a República, a Federação, o País, a Democracia e o Direito. Portanto, não se trata apenas de um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural. Dessa forma, sua natureza de valor supremo é evidente, pois está na base de toda a vida nacional (Silva, [s.d.]).

Por fim, constata-se que o Constituinte de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estruturada como um Estado Democrático de Direito. Esse reconhecimento demonstra que o indivíduo deve ser o principal objetivo da ordem jurídica. Como princípio fundamental, e com função inegável de diretriz hermenêutica, a dignidade humana expressa a rejeição constitucional a quaisquer práticas, sejam provenientes dos poderes públicos ou dos particulares, que coloquem o ser humano em situação de desigualdade, o tratem como objeto ou o privem dos recursos essenciais à sua subsistência (Dantas, 1995 *apud* Nobre Júnior, 2000).

O período do Estado liberal, consequência dos movimentos revolucionários do século XVIII, teve como marco principal a Revolução Francesa de 1789. A partir dela, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, liderada pela burguesia, que buscava libertar-se dos abusos cometidos pela realeza e adquirir a propriedade que, até então, pertencia à nobreza. Isso instaurou uma nova ordem social, marcada pelo fim do Estado monárquico e a ascensão de um Estado fundado nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade. Essa nova configuração estatal foi baseada no individualismo e na

igualdade formal entre as partes, onde todos os cidadãos seriam iguais perante a lei e teriam liberdade para contratar e adquirir propriedades, que se tornaram sinônimos de poder. As constituições elaboradas a partir desse período asseguravam, de modo geral, os direitos fundamentais de liberdade e igualdade, atualmente denominados de direitos de primeira geração, os quais serviam aos interesses econômicos da burguesia (Kunde; Pedroso; Swarovski, 2014)

O ideal de Estado separado da Sociedade Civil, isto é, alheio a ordem privada, se manifestou de modo que afastasse o Direito Civil do Direito Constitucional. Entretanto com a evolução da sociedade e do próprio Direito, com a Ascenção do Estado Social, os direitos fundamentais passaram a ser invocados como instrumentos concretizadores do bem-estar social. Em razão de todo este cenário, de ascensão de um Estado Social, encerrando a ideia de intervenção mínima do Estado e a manifestação de uma Constituição intervencionista, o Direito Civil, embora se mantenha como ramo do Direito Privado, vê-se, manifestado no Código Civil, bem como na CRFB/88, toda uma esquemática de princípios, voltados a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (Lobo, 2004).

Nesse contexto, valores como princípio de dignidade da pessoa humana, solidariedade social e isonomia, passaram a constar no âmbito do Direito Civil e do Direito Constitucional. O mesmo se repete na família contemporânea brasileira a qual atualmente relativizou a sua função, não havendo mais de se falar em funções políticas, econômicas ou religiosas. Prezam-se na entidade familiar os laços afetivos em comunhão de vida, prezando a solidariedade recíproca, seja entre cônjuges, ou entre descendente e ascendente (Lobo, 2004). Agora excluído viés individualista nasce a necessidade de o bem-estar social se sobrepor aos interesses privados, razão pela qual vê-se uma evolução nos direitos fundamentais (Kunde; Pedroso; Swarovski, 2014).

Neste momento e contexto, o princípio da solidariedade tem o papel de estabelecer entre os indivíduos um sentimento de justiça e paz social, trazendo também todo o ideal de função social do indivíduo (Kunde; Pedroso; Swarovski. 2014). Destarte, nasce uma necessidade de releitura do Direito privado, à luz dos princípios constitucionais,

o que consequentemente implicou numa constitucionalização, fazendo com que se apliquem os princípios constitucionais às relações de Direito privado. Vê-se uma intervenção do Estado, aproximando o Direito Público do Direito privado (Moreira, [s.d.]).

Em meio a todo esse contexto de inovação, constitucionalização e solidariedade, surge um ideal de função social, seja do contrato, ou propriedade, das relações jurídicas privadas em geral. Isto quer dizer que um contrato embora seja a manifestação de vontade privada, por se tratar de um ato jurídico deve ter uma função social isto é um fim solidário para com a sociedade como um todo. As relações jurídicas, a partir disso, seriam pautadas por condutas éticas devendo cumprir essa função social observado o princípio da solidariedade embora o direito privado ele tem assim na sua origem se demonstrado individualista e patrimonialista foi evoluindo para eletricidade solidariedade influenciou a relação entre direito público e privado contribuindo para a constitucionalização do Direito Civil (Moreira, [s.d.]).

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, que se caracteriza pela imposição de restrições externas negativas. Ao contrário, a função social implica uma limitação interna positiva, condicionando o exercício do próprio direito. Embora o interesse individual seja legítimo, ele deve também promover o interesse social. Assim, o exercício do direito individual precisa ter utilidade não apenas para o próprio indivíduo, mas para todos. Nesse sentido, a inércia ou inutilidade seriam incompatíveis com essa visão, uma vez que o pressuposto é a realização do indivíduo por meio de sua contribuição ao coletivo, no momento em que coexiste com uma sociedade solidária fazendo parte dela por meio das relações jurídicas, exercendo plenamente a sua cidadania como sujeito de Direito e deveres solidários (Lobo, 2004).

No Brasil, por muitos séculos, o modelo legal e legítimo de família era aquele constituído pelo casamento religioso ou civil. Isso ocorria mesmo que grande parte da população não tivesse recursos financeiros para arcar com os custos da cerimônia, não professasse a fé católica ou simplesmente não desejasse a autorização do Estado. As entidades familiares formadas à margem da lei eram, assim, marginalizadas pelos poderes

públicos e alvo de forte preconceito na sociedade. O Estado adotou um modelo único para a formação de famílias, marcado por desdobramentos igualmente preconceituosos e restritivos à liberdade. Um exemplo disso era a noção de legitimidade dos filhos, que só eram considerados legítimos se nascessem dentro de um casamento formal. Mesmo que os genitores fossem os mesmos, a ausência de um vínculo formal contaminava os filhos com o estigma de ilegitimidade. Assim, ficava claro que a família cumpria duas funções principais: a transmissão de patrimônio e a procriação (Souza; Waquim, 2015)

Na contemporaneidade, qualquer arranjo que se inicie de forma espontânea no exercício da liberdade pessoal dentro da sociedade e que tenha como base o cultivo da afetividade entre seus membros pode ser considerado uma entidade familiar. Essa nova configuração familiar é regida por direitos e deveres, assim como princípios que se aplicam às modalidades tradicionais de família, como aquela composta por pai, mãe e filhos, constituída por meio do casamento. É importante ressaltar que essa evolução nas definições de família reflete uma transformação social que reconhece a diversidade das relações humanas. As legislações e normas sociais têm buscado se adaptar a essas novas realidades, garantindo proteção e reconhecimento a arranjos familiares que vão além da tradicional nuclear. Essa mudança é crucial para promover a inclusão e o respeito à pluralidade nas relações afetivas, permitindo que diferentes formas de convivência sejam legitimadas e valorizadas na sociedade atual (Maranha; Portes, 2023).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os parâmetros familiares se transformaram, reconhecendo novas configurações, como a união estável e famílias monoparentais. O conceito de família se ampliou, englobando indivíduos ligados por laços biológicos ou afetivos, refletindo mudanças sociais e culturais nas relações contemporâneas. À medida que a sociedade evolui, o Direito também precisa acompanhar essas novas modalidades familiares, assegurando proteção jurídica adequada. É fundamental considerar princípios constitucionais, como igualdade e liberdade, e reconhecer que a realidade familiar agora se fundamenta no afeto, rompendo com a

estrutura patriarcal. Essa nova abordagem exige a inclusão desses novos arranjos familiares nos textos legais (Cardoso; Silva, 2015).

A dinamicidade introduzida pelo princípio do pluralismo familiar no direito de família permitiu que os institutos do casamento e da união estável se estendessem às uniões homoafetivas. Além disso, surgiram novas configurações, como a família monoparental e a família pluriparental, que refletem a crescente diversidade nas relações familiares. Essas novas entidades familiares são formadas a partir de vínculos afetivos, onde a liberdade e o amor recíproco se tornam essenciais. O avanço promovido pela Constituição Federal de 1988, por meio do princípio da pluralidade familiar, é notável, tanto em seu texto quanto nas interpretações legais que surgiram a partir dele, reconhecendo e valorizando a diversidade das relações familiares na sociedade contemporânea (Freitas. 2022).

A Constituição Federal de 1988 prevê no seu artigo 226 e parágrafos, a existência da família constituída pelo casamento, a existência da família constituída por meio de união estável e a família monoparental. O artigo supracitado ele não é interpretado de forma taxativa muito pelo contrário se trata de um rol exemplificativo, logo não é de se falar na existência de somente esses três tipos de entidades familiares observa-se que o direito brasileiro ele abarca as famílias implicitamente previstas. É de saber comum que as entidades familiares transcendem as previstas neste artigo com a evolução da sociedade devem ser superados esses conceitos heteronormativos e monogâmicos, haja vista a existência da família polia amorosa que é composta por mais de duas pessoas geralmente conviventes na mesma residência (Doroso, 2023).

3 A FELICIDADE E O AFETO COMO VALORES JURÍDICOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA PATRIMONIAL E O PROTAGONISMO DO COROLÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No dia 5 de outubro de 1988, era promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, com o objetivo de garantir os direitos econômicos, políticos, culturais, e, sobretudo, os direitos sociais e fundamentais dos cidadãos brasileiros, direitos esses que haviam sido suspensos pelos governos militares. Assim, a partir desta Constituição, diversas outras pelo mundo passaram a adotar a dignidade da pessoa humana em seus textos constitucionais como preceito fundamental de um Estado Democrático. Neste passo, é imperioso destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra fundamento expresso em seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República, ao declarar que:

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
> III - a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988);

Dessa forma, Mendes (2013, p.4) aduz que ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o constituinte acabou por "reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal'" O ponto de partida para qualquer reflexão sobre a constituição, e sobre qualquer desenvolvimento de uma Constituição liberal, seria o homem e sua dignidade. (Mendes, 2013, p.4)

Sendo assim, pela leitura e interpretação da Constituição Federal de 1988, para garantir a aplicação funcional da dignidade da pessoa humana, o Estado deverá prezar respeitar e aplicar o direito à saúde, à educação, à moradia, à segurança, entre outros,

com o objetivo final de honrar o voto às urnas da população, preservando a democracia e suprimindo as injustiças sociais gritantes no Brasil. Ademais, neste passo, aduz o escólio de Dias (2016), *apud* Piazza e Tomaz (2021, p. 09), que a dignidade da pessoa humana é "o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais".

Nesse sentido, Flávio Tartuce (2016, p. 1.219) expõe: "Trata-se do que denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio ou princípio dos princípios". Para o constitucionalista, Alexandre de Moraes (2003) *apud* Piazza e Tomaz (2021, p.10), a dignidade da pessoa humana:

> [...] concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos; (Moraes, 2003 *apud* Piazza; Tomaz,2021, p. 10)

Dessa forma, para estudar o princípio constitucional de forma específica, aponta-se na concepção de Flávio Tartuce (2017, p. 1.220), "Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família". Assim, a partir da análise dos doutrinadores, pode-se concluir que o referido princípio é princípio fundamental de um Estado Democrático de Direito por refletir seus ideais transmitindo a ideia de que as pessoas humanas merecem respeito aos seus direitos, de modo a não esquecer o fato de que são, verdadeiramente, seres humanos, ou seja, carregados de sentimentos.

Desse modo, na visão de Andrade (2003, p. 02), "A dignidade é composta por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, em igual proporção. Partindo dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer ideia de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia da vontade". Ademais, ressalta Ingo Wolfgang Sarlet (2001), *apud* Andrade (2003, p. 02), que "mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada".

No que tange ao campo da socioafetividade, a dignidade da pessoa humana conforme explica Piazza e Tomaz, deu espaço a um pensamento pluralista, aberto e que admite toda forma de afeto, diante da importância que se remeteu aos sentimentos das pessoas, aos seus desenvolvimentos pessoais e às suas respectivas felicidades. Assim, no âmbito jurídico, considerar a dignidade da pessoa humana foi o primeiro passo para se reconhecer a socioafetividade (Piazza; Tomaz, 2021).

Neste cenário, merece destaque a abordagem acerca da família contemporânea, sendo que a família é uma instituição que sofreu transformações ao longo dos anos. Assim, dada a sua importância, a Constituição Federal de 1988, traz um capítulo dedicado a família. Conforme assevera o artigo 226 da Constituição Federal de 1988:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
> § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
> § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
> § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
> § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
> § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para

> o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
> **§ 8º** O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Brasil,1988)

Neste cenário, o conceito de família, atualmente, é muito diferente do conceito estabelecido no século XIX. Assim, de acordo com a redação do Código Civil de 1916, a família só poderia ser estabelecida através do casamento. Entretanto, com todas as mudanças sociais que ocorreram ao longo das últimas décadas, deixou-se de ter um conceito padrão, estagnado do que é família (Lôbo, 2024)

Desse modo, no que tange ao conceito jurídico da família, pode-se defini-la como sendo uma unidade nuclear que pode ser ampliada por outros indivíduos que tenham laços de parentesco ou afinidade. No que se refere aos princípios, o Direito de Família é protegido por uma gama de princípios que buscam harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos, como por exemplo, homens e mulheres e o tratamento entre os filhos gerados no casamento/união estável ou não. Dessa forma, são princípios do Direito de Família: Princípio da proteção da dignidade humana, princípio do afeto, princípio da solidariedade familiar, princípio da igualdade entre os filhos, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, entre outros.

Neste passo, para Menezes e Gonçalves (2019, p. 09), "o princípio do afeto, que, embora não seja explícito na Carta Constitucional, sua essência encontra-se diretamente relacionada com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, cânone norteador da referida Carta Política de 1988". Ademais, para Menezes e Gonçalves (2019, p. 11): "Destaca-se, juntamente, o princípio da isonomia, que constitui, a priori, a igualdade de direitos garantida aos membros do núcleo familiar. Impede-se, deste modo, que haja distinção entre estes indivíduos, cujo papel encontra-se, por conseguinte, equiparado".

Sob o novo aspecto de entidade familiar, Tartuce (2014), *apud* Menezes e Gonçalves (2019, p.11), explica que:

> Como decorrência lógica do princípio da igualdade entre conjugues e companheiros, surge o princípio da igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de família democrática). Substitui-se uma hierarquia por uma ditarquia (Tartuce, 2014, p.19 *apud* Menezes; Gonçalves, 2019, p. 11)

Neste cenário, o princípio da pluralidade familiar é um princípio do Direito de Família que reconhece a possibilidade de vários padrões de família, de formas diversificadas. A Constituição Federal de 1988, no artigo 226, reconheceu a família como a base da sociedade brasileira e apresentou um rol exemplificativo das formas de constituição das famílias, como a união estável, a família monoparental e a família originária do casamento. *In verbis:* "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (Brasil, 1988).

Neste passo, Paulo Lôbo (2024) ressalta que o pluralismo familiar incide no respeito com as formas de constituição da família, que não são formadas apenas pelo casamento. Conforme mudanças ocorridas no direito brasileiro, compreendendo recentemente, outras unidades de convivência não contempladas anteriormente, como a união estável, a família monoparental, as uniões homoafetivas as uniões concubinárias, dentre outras, desde que apresentem afetividade, estabilidade e convivência pública também são formas de constituição da família (Lôbo, 2024).

Ademais, o princípio da pluralidade familiar é, e vem sendo, importante para as relações familiares, pois arrasta o centro da tutela constitucional do casamento para as relações familiares em caráter gerais, independentemente de serem ou não constituídas pelo matrimônio. Neste sentido, pode-se citar, como exemplo, a família constituída pela união estável de um casal, prevista no artigo 226, § 3º da atual Carta Magna (Filla, 2018, p.48). Aliás, neste sentido é a redação do dispositivo:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> [...]

> §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (Brasil, 1988).

Diante disso e por se referir a um fenômeno dinâmico, a multiplicidade familiar encontra respaldo em diversos princípios presentes no ordenamento jurídico pátrio. Neste passo de exposição, qualquer preceito jurídico que venha a proteger ou impulsionar, direta ou indiretamente, a diversidade e disponibilidade dentro dos direitos de família, sustenta o Princípio Constitucional do Pluralismo Familiar. Entretanto, merece destaque aqueles que possuem uma ligação direta e necessária, no que diz respeito ao referido princípio, quais sejam: afetividade, dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e solidariedade (Freitas, 2022)

Dessa forma, o pluralismo familiar é importante para a sociedade contemporânea e para a formação das novas famílias. A família passou de um instituto de controle estatal baseado no econômico para um meio afetivo, com base na liberdade, igualdade e dignidade humana. Assim, o Estado deve reconhecer e proteger todo e qualquer modelo de convivência afetiva estável. A fidelidade conjugal deve ser uma escolha dos cônjuges e não uma imposição legal (Lobo, 2024)

Para Silva ([s.d.]), o afeto nada mais é que um conjunto de emoções e atitudes, sempre voltadas para a positividade e benevolência, sendo em seu todo caracterizada pela situação onde uma pessoa preocupa-se ou cuida de outra, que por sua vez responde positivamente aos cuidados ou proteção que lhe foi fornecido. Ademais, ressalta que o afeto é um fato jurídico podendo ser elevado à condição de princípio jurídico, juntamente com os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Neste cenário, Menezes e Gonçalves (2019, p.09) ressaltam que “o princípio do afeto, que, embora não seja explícito na Carta Constitucional, sua essência encontra-se diretamente relacionada com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, cânone norteador da referida Carta Política de 1988”. Ademais, para Menezes e Gonçalves (2019, p.10): “Destaca-se, juntamente, o princípio da isonomia, que constitui, *a priori*, a igualdade

de direitos garantida aos membros do núcleo familiar. Impede-se, deste modo, que haja distinção entre estes indivíduos, cujo papel encontra-se, por conseguinte, equiparado".

Hodiernamente, o afeto é o princípio que norteia as relações familiares. Na concepção de Dias, afeto é:

> Envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde as almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos (Dias, 2010, p.10)

Ademais, o Código Civil, também não utiliza expressamente a palavra afeto, no entanto, é possível vislumbrar à existência fundamental deste princípio em vários de seus artigos, como por exemplo o art. 1.584, §5º, o qual trata da situação de guarda do(s) filho(s) no caso de separação dos pais. *In verbis* o referido dispositivo legal:

> Art. 1.584 A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
> § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (Brasil, 2002).

No tocante à felicidade, Dias e Oppermann (2011) ressaltam que o direito à felicidade não está consagrado textualmente na Constituição da República e nem é referido na legislação infraconstitucional. Contudo, é oportuno apontar que ninguém duvida que é um direito fundamental, materialmente constitucional. Talvez se possa dizer que a felicidade decorre do dever do Estado de promover o bem de todos e de garantir o respeito à dignidade. Destacam também que a busca da felicidade, a supremacia do amor e a solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e da preservação da vida.

Além do mais, corroborando com os princípios do afeto e da felicidade, a Carta Magna de 1988 traz o princípio da isonomia entre os filhos, estabelecido no art. 227, §7º a qual determina que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (Brasil, 1988). Acrescenta-se a essa gama de princípios, o princípio da solidariedade que, segundo Lôbo (2024, p.13), diz respeito à solidariedade recíproca dos cônjuges, companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. Neste passo, o cônjuge deve cooperar a fim de promover um ambiente familiar harmonioso, pautado na assistência mútua.

Neste diapasão, tratando-se de família, é imperioso destacar também o princípio da igualdade entre os cônjuges, que pode ser definido como um princípio do Direito de Família que estabelece que os direitos e deveres dos cônjuges devem ser exercidos de forma igualitária. Este princípio foi instituído pela Constituição Federal de 1988, no artigo 226, §5º, *in verbis: "*§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher" (Brasil, 1988).

4 A FAMÍLIA EUDEMONISTA EM UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: FELICIDADE E AFETO COMO ELEMENTOS CONSTITUINTES DA ENTIDADE FAMILIAR

A família, sob uma perspectiva eudemonista, destaca-se como um núcleo fundamental para a busca da felicidade e do afeto, valores reconhecidos pela Constituição Federal de 1988. De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal de 88, a família é a base da sociedade, e seu reconhecimento deve se pautar em relações de afeto e solidariedade, elementos que proporcionam o desenvolvimento pessoal e a realização de seus membros. A Constituição brasileira reconhece que o direito à convivência familiar, baseada no afeto e no bem-estar, é essencial para a dignidade humana (Venosa, 2020). Assim, a visão eudemonista, que privilegia o bem-estar emocional e a felicidade, integra-se aos princípios constitucionais ao valorizar a dimensão afetiva como constitutiva da

entidade familiar (Lobo, 2021). Dessa forma, a estrutura familiar transcende a formalidade jurídica para incorporar valores fundamentais que asseguram a realização plena dos indivíduos.

De acordo com o Dicionário Houaiss, o eudemonismo é a doutrina que define a busca por uma vida feliz, tanto no âmbito individual quanto coletivo, como o princípio e fundamento dos valores morais, considerando eticamente válidas todas as ações que conduzam o ser humano à felicidade (Albuquerque, [s.d.]). A afeição inerente à família é representada pelo amor entre pais e filhos, manifestado nos cuidados mútuos. Dessa forma, a família é fundada no amor, que reflete essa atenção especial entre seus membros (Russel, 2003 *apud* Albuquerque, [s.d.]). Este é o verdadeiro significado da família eudemonista: um núcleo que serve de base para a sociedade, um espaço privilegiado de realização pessoal para todos os seus integrantes, independentemente do modelo familiar adotado. As relações de afeto são sustentadas pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (Albuquerque, [s.d.]).

Ainda, durante os anos, com as constantes evoluções na sociedade, a família brasileira passou por transformações que romperam com algumas de suas finalidades tradicionais, afastando-se da função exclusivamente procriativa para ser concebida também por meio de laços de afeto e solidariedade mútuos. A tutela jurídica, constitucionalmente, não é mais atribuída apenas à instituição familiar como um todo, mas também como um ambiente propício ao desenvolvimento individual de seus membros. Na perspectiva da família eudemonista, que não se foca na procriação, o ambiente familiar se torna um espaço de crescimento pessoal, onde a capacidade de procriar perde importância frente à busca por felicidade por meio do companheirismo, liberdade, solidariedade, amor e afeto. A valorização dessas funções afetivas torna o ambiente familiar um refúgio contra as pressões e estresses da vida moderna, reforçando os sentimentos entre os seus membros (Reis; Bernardes, [s.d.]).

Diante dos argumentos e considerações apresentados, de certo que não há outra maneira de conceber e compreender as entidades familiares contemporâneas além da

perspectiva eudemonista. Ou seja, ao fazer uma interpretação utilizando a analogia de forma ampla e irrestrita nos casos em que não há previsão legal, estaríamos proporcionando um tratamento igualitário e proporcional à dignidade da pessoa humana (Reis; Bernardes, [s.d.]).

Além disso, o reconhecimento dos sentimentos enquanto elementos dotados de densidade jurídica é relevante no âmbito do direito de família. Os ideais humanos baseiam-se na diversidade de formas de convivência, colocando o cidadão no centro das decisões políticas. Nesse contexto, em um Estado Democrático de Direito, não é apropriado silenciar a diversidade cultural em prol de uma aparente homogeneidade de modos de vida. O direito à afirmação da diferença garante a cada ser humano o reconhecimento igualitário de direitos, em respeito à dignidade. Em um discurso ético, para que se reconheça a verdadeira existência de um sentimento constitucional, ainda que vinculado ao ordenamento fundamental, ele deve ser analisado sob a perspectiva do respeito à cidadania (Vieira, 2013).

O sentimento de afeto e a afetividade como princípio jurídico são dois elementos distintos. Para Paulo Lôbo, a afetividade, enquanto emoção, refere-se ao "estado psíquico global com que a pessoa se apresenta e vive em relação às outras pessoas e aos objetos" Esse afeto é inerente à psique humana e não pode ser imposto ao indivíduo pela lei (Lobo, 2019 *apud* Faim, 2019). Não é possível transformar o sentimento em uma obrigação, pois, como afirma Otávio Luiz Rodrigues Júnior, tal imposição poderia levar ao absurdo de uma pessoa simular o afeto para se livrar dos deveres jurídicos a ele associados (Rodrigues Júnior, 2018 *apud* Faim, 2019).

Os sentimentos são o ponto de partida para a dignidade da pessoa humana, sendo elemento tutelado também pelo Direito Penal, o legislador tratou com cautela essa questão, optando por dividi-la em duas abordagens. A primeira trata da tipificação de condutas que violam a esfera afetiva do ser humano. Para proteger essa dimensão existencial, foi criado o Título V do Código Penal, dedicado aos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos, além de um capítulo específico para os crimes contra a

honra. Isso demonstra a preocupação do Direito Penal em resguardar os direitos da personalidade, que serão analisados de maneira mais profunda (Faim, 2019).

A segunda abordagem da legislação penal em relação aos sentimentos considera as condições emocionais do autor no momento do crime. A atenuante prevista no Artigo 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal, leva em conta o estado de "violenta emoção" que acomete o infrator, permitindo a redução da pena. O Estado reconhece que as emoções são inerentes ao ser humano e podem, por vezes, sobrepujar a racionalidade. Sobre essa atenuante, Felipe Faoro Bertoni (2019 *apud* Faim, 2019) observa que, superada a explosão emocional, o impulso criminoso desaparece, tratando-se de crimes ocasionais, desencadeados por um desatino momentâneo que, em certas circunstâncias, poderiam ser evitados por fatores inibidores. Não se trata de minimizar a culpa ou a responsabilidade, mas de compreender a complexidade humana e a dificuldade em controlar certos sentimentos (Faim, 2019).

O Direito das Famílias é o ramo jurídico que melhor aborda os sentimentos como elementos jurídicos, relaxantes para as relações humanas. O sentimento é a base para a formação e manutenção dos vínculos familiares, sendo determinante na definição de direitos e deveres, dentre os membros da família. Institutos como guarda de filhos, adoção, alimentos e convivência são analisados levando em consideração não apenas aspectos legais e patrimoniais, mas, sobretudo, o bem-estar emocional dos envolvidos. A evolução desse ramo, especialmente com a constitucionalização do Direito Civil, reforça a importância do sentimento como elemento jurídico, que orienta a proteção da dignidade e a promoção de relações familiares equilibradas e saudáveis. Esse reconhecimento coloca os sentimentos no centro das decisões, tornando o Direito das Famílias um campo singular na promoção da justiça com base em valores afetivos e relacionais (Faim, 2019).

Extrai-se da minudente análise do presente trabalho a influência dos sentimentos, na construção do ordenamento jurídico e a ideia da justiça que o inspira e ilumina (Verdú, 2004 *apud* Viera, 2013), faz-se, mister salientar que os sentimentos variam de acordo com as experiências pessoais. Neste contexto, para a fiel caracterização do sentimento

constitucional se faz necessária uma abordagem mais ampla, considerando a influência da cidadania, bem como da preocupação com a inserção social do outro. Isto se dá em razão do fato de que o sentimento jurídico traz consigo um caráter ético, visando respeito ao direito de terceiros. Deste modo, o sentimento como elemento jurídico se relaciona tanto com o Direito estabelecido quanto com o modelo ideal, relativizado por uma determinada sociedade e conceito a qual está inserido. Destarte, não há de se falar em interpretação sem que haja uma carga emotiva, que, junto ao aspecto intelectivo, promove a integração indissociável do sentimento constitucional ao discurso interpretativo, bem como formação dos elementos jurídicos (Vieira, 2013). Segundo Simões (2007),

> Assim como as famílias mudaram, os núcleos familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como aquela formada apenas por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque os núcleos familiares passaram a valorizar um fator imprescindível para sua formação: o amor, o afeto! (Simões, 2007, n.p.)

Neste sentido, ainda, Oliveira (2002, p.233), *apud* Simões (2007, n.p.), pontua que "a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros — a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social — é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual". Daí se entender que com essa situação estamos diante do que Borda (2002, p. 22), *apud* Simões (2007, n.p.), chamou de *estado de família*, que se resume na posição que uma pessoa ocupa dentro de um núcleo familiar.

Ademais, elucida Pezarollo (2018, n.p.) que "o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade" e impõe ao Estado de atue no sentido de assegurar às pessoas que realizem seus projetos e anseios, o que é executado por meio de políticas públicas e ausência de interferência na vida privada". Dessa forma, no que tange ao afeto como elemento caracterizador da família contemporânea brasileira, é oportuno citar o entendimento de Almeida:

> Isso demonstra que o afeto caracteriza-se justamente na identificação com o outro, no carinho, na compreensão, na ajuda mútua, na solidariedade e em buscar ser feliz ao lado dessa outra pessoa. Com esse novo perfil da família, a afetividade ganhou enorme relevo na doutrina e jurisprudência, as quais procuram explicar as relações familiares contemporâneas. Logo, "a afetividade não é indiferente ao Direito, pois é o que aproxima as pessoas, dando origem aos relacionamentos que geram as relações jurídicas, fazendo jus ao status de família". Então, todas as uniões em que há afeto e que as pessoas pretendem conviver juntas e constituir família devem ter a proteção legal do Estado (Almeida, 2014, p. 22)

Neste passo, é importante ressaltar que, devido à sua importância, o afeto está implícito na Constituição Federal de 1988. Assim, Amaro destaca que:

> Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227) (Amaro, ([s.d.], n.p)

Desse modo, ainda com relação ao afeto no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, Paulo Lôbo salienta que:

> O afeto é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lo a partir da perspectiva jurídica. Mas não é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. Interessam, como seu objeto próprio de conhecimento, as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas e, consequentemente, deveres jurídicos. O afeto, em si, não pode ser obrigado juridicamente, mas sim as condutas que o direito impõe tomando-o como referência. Uma pessoa não pode ser obrigada pelo direito a ter afeto real por outra, até mesmo

> entre pais e filhos. Mas, o direito pode instituir deveres jurídicos e impor comportamentos inspirados nas relações afetivas reais (Lôbo, 2024, p. 12)

Neste diapasão, cumpre destacar a concepção de família eudemonista, que, segundo o magistério de Reis e Bernardes ([s.d.], p. 5), a referida instituição pode ser definida como "aquela em que os seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua, identifica-se essa entidade familiar pela busca da felicidade individual, vivenciando um processo de independência e autonomia de seus integrantes".

Ainda na concepção de Reis e Bernardes, destaca-se que

> O entendimento eudemonista tem foco na busca pela felicidade relacionando-se com os comportamentos humanos voltados à felicidade natural como propósito do agir humano. A Família Eudemonista demanda a felicidade através dos propósitos de seus membros sendo irrelevante o vínculo biológico e a finalidade procriativa para afirmação e sustentação desse arranjo familiar (Reis; Bernardes, [s.d.], p.5)

Na visão de Albuquerque ([s.d.], p.5), a família eudemonista "é a afeição ínsita na família. O amor entre pais e filhos, se refere aos cuidados que um tem para com o outro. Portanto, família é aquela fundada no amor que traduz essa atenção especial entre pais e filhos". Ainda na concepção de Albuquerque,

> Esse é o verdadeiro sentido da família eudemonista. Família base da sociedade, locus privilegiado e espaço de realização de todos os seus membros, independente do modelo familiar escolhido. Relações de afeto lastreadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (Albuquerque, [s.d.], p.5)

Assim, denota-se que a família eudemonista é aquela em que a afeição está baseada na família, aquela fundada no amor e que se traduz na atenção especial entre pais e filhos (Albuquerque, [s.d.], p.5). Acresce-se, de modo oportuno, o pensamento de Lôbo (2024, p.12) "é o afeto, enquanto fato anímico ou social, que interessa ao direito. Interessam, como seu objeto próprio de conhecimento, as relações sociais de natureza

afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecer a incidência de normas jurídicas e, consequentemente, deveres jurídicos".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse artigo pôde observar que a família eudemonista, dentro de uma perspectiva constitucional, destaca-se pela centralidade do afeto e da busca pela felicidade como valores jurídicos fundamentais na ordem atual. Esse conceito, que tem raízes na filosofia aristotélica, busca a realização do bem-estar individual e coletivo por meio das relações familiares baseadas no afeto, o que ganha respaldo na Constituição Federal de 88 e no Código Civil. A Constituição Federal de 1988 reconhece o afeto como princípio estruturante das relações familiares, ao consagrar a dignidade da pessoa humana e a proteção à família como fundamentos do Estado. Nesse contexto, a felicidade emerge como um valor jurídico implícito, associado ao direito ao desenvolvimento pessoal e à convivência familiar harmoniosa, refletindo a evolução da compreensão de que o direito à família vai além de aspectos patrimoniais e formais, abrangendo também o emocional e subjetivo das relações humanas.

A constitucionalização do Direito, especialmente após a Constituição de 1988, transformou profundamente o Direito de Família no Brasil ao introduzir princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade e pluralismo. Essa mudança trouxe um novo conceito de família, anteriormente restrito ao modelo tradicional, para incluir diversas configurações, como uniões estáveis, famílias monoparentais e homoafetivas, atendendo ao preceito constitucional de igualdade. Autores como Hesse, Kelsen e Lassalle analisam a constituição a partir de diferentes vieses – jurídico, político e sociológico – e reforçam o papel normativo da Constituição na adaptação às transformações sociais e culturais, sobretudo nas relações familiares. O conceito de dignidade da pessoa humana é central para essa transformação, pois a Constituição de 1988 reconhece o afeto e a felicidade

como valores fundamentais nas relações familiares, rompendo com a estrutura patriarcal e introduzindo uma abordagem pluralista.

A evolução no âmbito familiar no Brasil reflete uma nova dinâmica social, na qual o afeto e a solidariedade substituem a antiga função patriarcal e patrimonial da família. A Constituição de 1988 consagrou o princípio do pluralismo familiar, permitindo o reconhecimento de novas entidades familiares, como as famílias homoafetivas, monoparentais e pluriparentais. A legislação atual também evolui ao reconhecer a função social das relações jurídicas privadas, promovendo uma aproximação entre o Direito Público e o Direito Privado, ao mesmo tempo em que assegura direitos fundamentais como igualdade e liberdade. Esses avanços jurídicos refletem o compromisso da ordem constitucional em garantir a proteção e o respeito à diversidade de arranjos familiares, alinhando-se às mudanças culturais e sociais da sociedade contemporânea.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais, reconhecendo a centralidade dos direitos humanos no Estado Democrático de Direito. Esse princípio, previsto no artigo 1º, inciso III, é a base para garantir direitos como saúde, educação e segurança, colocando a pessoa humana como o foco da atuação estatal. A dignidade da pessoa humana é vista como um macroprincípio, que transmite para os demais direitos e garantias fundamentais, assegurando que o Estado proteja e respeite os indivíduos, independentemente de circunstâncias como a autonomia da vontade ou a consciência de sua própria dignidade.

Assim, no campo do Direito de Família, esse princípio ganhou ainda mais relevância, permitindo a evolução de conceitos tradicionais, como o de família, para reconhecer novas formas de organização familiar. A Constituição de 1988, em seu artigo 226, ampliou o reconhecimento da família, incluindo a união estável, famílias monoparentais e outros fatores baseadas na afetividade e na igualdade. Princípios como o do afeto, da solidariedade e da igualdade entre cônjuges refletem essa transformação, ressaltando que o respeito aos sentimentos e ao bem-estar emocional são essenciais na constituição das

relações familiares, o que evidencia uma abordagem mais humana e pluralista nas interpretações jurídicas atuais.

Além disso, o conceito de família sob a perspectiva eudemonista destaca a busca pela felicidade e bem-estar emocional como elementos fundamentais das relações familiares, em conformidade com os princípios constitucionais da dignidade e solidariedade. A Constituição de 1988 admite a família como a base da sociedade, não apenas pelo vínculo biológico ou procriativo, mas também pelos laços afetivos que promovem o desenvolvimento pessoal e o amor entre seus membros, no qual antigamente não era possível. Nesse sentido, a família eudemonista vai além da formalidade jurídica ao se basear no afeto e na busca mútua pela felicidade, ponderando as transformações sociais que privilegiam a convivência e o companheirismo como pilares da estrutura familiar contemporânea.

No tocante, a afetividade, enquanto princípio jurídico, é significativo nas decisões sobre direitos familiares, sendo um aspecto central na guarda de filhos, adoção e outros vínculos legais. Embora o afeto em si não possa ser imposto pela lei, as relações sociais afetivas podem ser regulamentadas juridicamente, e o direito se preocupa em proteger essas relações. Essa visão coloca o afeto no centro das decisões do Direito de Família, reforçando a importância de garantir um ambiente familiar que promova a felicidade e o respeito entre seus integrantes, sempre com base na dignidade da pessoa humana e na solidariedade.

Em conclusão, a perspectiva eudemonista aplicada ao Direito de Família traz a centralidade do afeto e da busca pela felicidade como pilares essenciais para a organização e regulamentação das relações familiares no Brasil. A Constituição de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana e os princípios da solidariedade e da igualdade, assente que a família transcende aspectos biológicos ou patrimoniais, incorporando o bem-estar emocional como um valor jurídico fundamental. Essa evolução retrata uma resposta às mudanças sociais e culturais, abrindo espaço para o reconhecimento de diversas

configurações familiares, como as uniões homoafetivas, monoparentais e pluriparentais, todas fundadas no respeito e na promoção da felicidade de seus membros.

Portanto, o Direito de Família brasileiro, sob a ótica da constitucionalização e da valorização dos princípios afetivos, transforma-se em um campo que coloca a pessoa humana no centro das relações jurídicas, com a proteção da dignidade e da afetividade como prioridades. Essa abordagem reafirma a função social das normas jurídicas, garantindo que o afeto seja respeitado como elemento estruturante das relações familiares e, ao mesmo tempo, promovendo um ambiente de convivência que assegure o desenvolvimento pessoal e emocional de todos os envolvidos. Dessa forma, o afeto e a felicidade não apenas orientam as decisões jurídicas, mas também redefinem o conceito de família na contemporaneidade, ajustando-o à realidade social plural e diversa.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A família eudemonista do século XXI.** Disponível em https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/268.pdf. Acesso em 21 out 2024.

ALMEIDA, Andreza Grisi Macedo. Afeto**:** uma nova concepção de família. **Revista Jurídica ESMP-SP,** São Paulo, v. 5, p. 255-282, 2014.

AMARO, Camila. O reconhecimento do afeto como valor jurídico no Direito de Família. *In:* **Jusbrasil [online],** portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-reconhecimento-do-afeto-como-valor-juridico-no-direito-de-familia/912495025. Acesso em 16 out.2024

ANDRADE, André Gustavo Corrêa**.** O princípio da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 08 out. 2024.

CARDOSO, Adailton de Souza; SILVA, Ludmilla Barbosa. O pluralismo nas entidades familiares e os novos modelos de família. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2015.

CARVALHO, Vladimir Gonçalves de; MENEZES, Rita de Cássia Barros de. A constitucionalização do direito de família: reflexos de uma constituição federal cidadã e democrática. Revista Direitos Fundamentais e Alteridade, v. 3, n. 1, p. 187-201, 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12 ed. São Paulo: RT, 2022.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e a espera do amor. *In:* LFG – Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, 15 dez. 2007. Disponível em: http://www.lfg.com.br/ public_html/article.php?story=20071214145743212&mode=print. Acesso em: 13 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. O direito constitucional ao afeto. Disponível em: https://berenicedias.com.br/o-direito-constitucional-ao-afeto/?print=print . Acesso em 13 out.2024

DOROSO, Samantha. Pluralidade Familiar. *In*: Sokolowski Advogados [online], portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: https://sokolowski.adv.br/2023/01/17/pluralidade-familiar/. Acesso em: 13 out 2024.

FAIM, Júlia Maria Prates. A tutela jurídica do sentimento dentro das relações familiaristas. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

FILLA, Bianca Camile dos Santos. O princípio do pluralismo e o reconhecimento de novos arranjos familiares perante o ordenamento jurídico brasileiro: as famílias simultâneas. Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska. Coorientador: Profa. Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro. 2018. 151f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, 2018.

FREITAS, Antônio Cesar Lopes Filho. O pluralismo familiar à luz do presente sistema constitucional. *In*: Conjur [online], portal eletrônico de informações, 12 mar. 2022. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-mar-12/freitas-filho-pluralismo-familiar-luz-presente-sistema/. Acesso em 11 out.2024,

KUNDE, Bárbara; PEDROSO, Mariane; SWAROWKI, Vinícius. Princípio da solidariedade e constitucionalização do direito privado, uma análise conceitual e sua inter-relação. *In*: Seminário Internacional em Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & Mostra Internacional de Trabalhos Científicos, Anais..., Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *In:* IBDFAM [online], portal eletrônico de informações, 2004. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil. Acesso em: 12 out 2024.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 14 ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Família e Constituição: Princípios Fundamentais e Direitos Constitucionais. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARANHA, Gustavo; PORTES, Cíntia Regina. Da insegurança jurídica para as novas entidades familiares. *In:* IBDFAM [online], portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/2063/Da+inseguran%C3%A7a+jur%C3%ADdica+para+as+novas+entidades+familiares. Acesso em: 12 out 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasília, a. 6, n. 2, p. 83-97, jul.-dez. 2013.

MOREIRA, José Claudio Domingues. A constitucionalização do direito civil: o direito público matou o direito privado. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc04.pdf&ved=2ahUKEwi62fjGr5GJAxW9qpUCHa_6LcUQFnoECBAQAQ&usg=AOvVaw3S85l9pZ4jsgF2hb2CjSv3. Acesso em: 11 out 2024.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 37, n. 145, jan.-mar. 2000.

PEREIRA, Aline Ribeiro. O princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico. *In*: Aurum [online], portal eletrônico de informações, 2023. Disponível em: https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/. Acesso em: 15 out 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias e Sucessões**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

PEZAROLLO, Cintia Gomes de Santis. O afeto como princípio do direito das famílias. *In:* **Jusbrasil [online]**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-afeto-como-principio-do-direito-das-familias/594234129. Acesso em 16 out.2024

PIAZZA, Marina Silveira de Freitas; TOMAZ, Loyana Christian de Lima. A constitucionalização do direito das famílias e os princípios constitucionais que respaldam a socioafetividade. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania,** n. 9, p. 703-709, 2021.

RAMOS, Lucas Cotta de. Conceitos de Constituição: sociológico, jurídico, político e outros. *In*: **Jusbrasil [online],** portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/conceitos-de-constituicao-sociologico-juridico-politico-e-outros/1214594705. Acesso em: 13 out 2024.

REIS, Suellen Abadia Rezende dos, BERNARDES, Kelly Isabel Resende Peres. O direito de família sob a perspectiva da família eudemonista. **Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e Tecnologia –** Cadernos Jurídicos, v. 2, p. 75-83, 2017.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 12, p. 89-94, abr.-jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Samanta Nascimento. O afeto como valor jurídico. *In:* **Jusbrasil [online],** portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-afeto-como-valor-juridico/410549302. Acesso em 13 out.2024

SIMÕES, Tiago Felipe Vargas. A família afetiva — O afeto como formador de família. *In:* **IBDFAM [online]**, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em https://ibdfam.org.br/artigos/336/A+fam%C3%ADlia+afetiva+%26mdash%3B+O+afeto+como+formador+de+fam%C3%ADlia. Acesso em 16 out.2024

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, a. 52, n. 205, jan.-mar. 2015.

SOUZA JÚNIOR, Luiz Lopes de. A Constituição e seus sentidos: sociológico, político e jurídico. Qual o sentido que melhor reflete o conceito de Constituição? *In*: **Jusbrasil [online],** portal eletrônico de informações, 2009. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/noticias/a-constituicao-e-seus-sentidos-sociologico-politico-e-juridico/1516539. Acesso em: 13 out 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito de Família. v. 5. 9. ed. São Paulo: Método, 2014

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método. 2016

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método. 2017

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Família. v. 5. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VIEIRA, Andréa Maria dos Santos Santana. A importância do sentimento constitucional como substrato para a construção da cidadania no Brasil. **Revista Derecho y Cambio Social,** Lima, v. 10, n. 31, 2013.

AUTORES

Alexander Seixas da Costa
Doutor em Direito pelo PPGDIN UFF. Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Associado de Direito Civil na Universidade Federal Fluminense. E-mail: alexanderseixas@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1342995859695951

Ana Carolina D'Avanso de Oliveira Cândido
Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); E-mail: carolinadavanso.ad@gmail.com Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1539100067294696

Ana Rosa Gonçalves Melo
Graduanda em direito na Universidade Federal Fluminense/VR, e-mail: anargm@id.uff.br.

Anne Cápua Gomes de Oliveira
Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: annecapua10@gmail.com

Camila Guimarães Pio de Oliveira
Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: camilaguimaraespiooliveira@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1343161154475652.

Carolina Lopes de Oliveira
Doutora e Mestre em Direito pela PUC-Rio, com período sanduíche financiado pela CAPES no Washington College of Law da American University (EUA). Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Atualmente, é professora de Direito Privado na Universidade Estácio de Sá, advogada e pesquisadora. E-mail: carolinalopes08@gmail.com. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/9646128625742910. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0807-9775.

Daniel Inácio Pires da Silva
Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade,

Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: danielinacio07.69@gmail.com

Debora Maia Florenzano
Graduanda em direito na Universidade Federal Fluminense/VR, e-mail: deboramaia@id.uff.br.

Eder van Pelt
Doutor em Direito pela Universitat de València. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Professor na Faculdade de Direito e na Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. *E-mail*: ederfm@id.uff.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3547672971050734. *Site*: www.edervanpelt.com

Fernanda Silveira Chaves
Doutoranda no PPGSD da Universidade Federal Fluminense, e-mail: fernandachaves@id.uff.br. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/3659373533841138

Gilvan Luiz Hansen
Doutor em Filosofia (UFRJ) e Doutor em *Agua, Sostenibilidad y Desarrollo* (UVIGO), Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: gilvanluizhansen@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9382635353783283. ORCID: 0000-0002-0785-5752.

Giulia Leonardo Paiva Pereira
Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/PUVR). Membra da Liga Acadêmica de Direito da UFF/VR – LADI. E-mail: giulialpp@id.uff.br. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/7699483541025614.

Giulie Marinho Nascimento da Silva
Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Membro dos Projetos de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social"; de Extensão "Mediação, Conciliação e Arbitragem: Caminhos para Consenso e Desjudicialização" e da Liga Acadêmica de Direito Empresarial e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. giuliemarinho@id.uff.br. https://lattes.cnpq.br/4789962343234352.

Gustavo Pompeu
Estudante do Curso de Graduação em Direito no IBMEC. Membro integrante do Grupo de Estudos Constitucionais (GECON) do Ibmec-RJ.

Iara Duque Soares
Professora Substituta vinculada ao Departamento de Direito Privado da Universidade

Federal Fluminense - UFF. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – UFF. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Pesquisadora, Mediadora de Conflitos e Advogada. E-mail: iaraduques@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6295246093239400

Isabela Vargas Teixeira
Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: isabela.tvargas@gmail.com

Ísis Akemi Ishihara Cristóvão
Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Componente do Grupo de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social" vinculado ao Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense. isisakemi@id.uff.br. http://lattes.cnpq.br/4876691164846196.

João Ricardo dos Santos
Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); E-mail: joao.santos@uenp.edu.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4837803205276676

Laís Martins Vodopives
Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/PUVR). Membra e Diretora da Liga Acadêmica de Direito da UFF/VR – LADI. Estagiária da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Comarca de Volta Redonda, 1ª Vara de Família. E-mail: martinslais@id.uff.br. Currículo Lattes sob o link: http://lattes.cnpq.br/8349958094336760.

Leonardo Bocchi Costa
Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP); E-mail: leonardo.bocchi@hotmail.com; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1266896615620006

Leonora Roizen Albek Oliven
Doutora em Direito, mestre em psicanálise, Saúde e Sociedade, advogada, professora orientadora na graduação do IBMEC e da Universidade Veiga de Almeida, e na pós-graduação da PUC-Rio.

Letícia de Andrade Costa
Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordenadora

do Grupo de Pesquisa "Conflitos, gênero e teoria social" vinculado ao Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense. Residente Jurídica na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. leticiadeandradecosta@id.uff.br. http://lattes.cnpq.br/6489461443811700.

Luisa Lerbal Ribeiro
Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: luisalerbal@gmail.com

Luísa Miragaya dos Reis
Graduada em Direito pela UFF. E-mail: luisamiragaya@id.uff.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0839081211548035

Maísa Rodrigues Braga Martins
Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: maisarbragamartinss@gmail.com

Mariana Brito Simões
Mestra pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: prof.marianabritosimoes@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0192156258672220.

Mariana Dias Ribeiro Martins
Doutora pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: marianadribeiro@yahoo.com.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0761485721805013.

Mariarlia Neto Vieira
Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: mariarlia77@gmail.com. Currículo Lattes: https://lattes.cnpq.br/3946665531667555.

Mell Guioto Cansian de Oliveira
Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Integrante do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: menonlie@icloud.com

Mírian Célia G. de Almeida
Mestrado em Economia Aplicada e Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Viçosa (UFV - MG). Especialização "lato sensu" em direito público, ambiental, agrário e Graduação em Direito Fadivale – Gov. Valadares - MG. Membro do Núcleo de Capacitação Científica (NCC-Fadivale). Membro do Conselho Editorial da Revista Fadivale (meio impresso e eletrônico) e dos Anais do Seminário de Direitos Humanos e Internacional e o Painel Científico da Fadivale. Docente. Economista. Advogada. profmirianalmeida@gmail.com. Lattes http://lattes.cnpq.br/8892308569305239.

Nathalia da Fonseca Campos
Bacharela em Medicina pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) – Campus Londrina; E-mail: nah-fonseca@hotmail.com; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7976735145551652

Nathália Hermano Almeida da Silveira
Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); E-mail: nathaliahermano@id.uff.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2072093785663806.

Patricia Borba Marchetto
Doutora em Direito pela Universidad de Barcelona, com título reconhecido pela Faculdade de Direito da USP; E-mail: patricia.marchetto@unesp.br; Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9857008056151410

Priscila Oliveira de Paula
Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professora de Direito das Famílias do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Vianna Junior (2015) e Pós-Graduação em Direito Administrativo. E-mail: priscila@canedodepaula.com.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9419133226489537.

Ramon Costa
Professor da Faculdade de Direito do Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Raquel Nogueira Santos
Graduanda Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Integrante do Grupo de Pesquisa “Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: Raquelnogueirasantos364@gmail.com;

Tauã Lima Verdan Rangel
Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8802878793841195

Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório
Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutora em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ. Especialista em Mediação e Gestão de Conflitos pelo CNJ em parceria com a Fundação Nacional de Mediação de Conflitos (FNMC) e Fadivale. Especialista em Direito Público, Civil e Processual Civil e Bacharel em Direito pela Fadivale. Graduada em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo (ESUTES). Advogada. Mediadora. Teóloga. contato@silvavitorioadv.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/7717907490879005.

Vanessa de Jesus Costa
Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF, graduada em Direito, Niterói, Brasil. E-mail: vanessajc@.id.uff.br

Vívian Silva dos Santos
Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. E-mail: vivianss@terra.com.br.

Yasmin Dias Cordeiro
Estagiária de Iniciação Científica. Fadivale/MG. dr.yasmindc@gmail.com Lattes: https://lattes.cnpq.br/9004067687645947.