

# DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL | SECCIONAL PIAUÍ

# DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES



Teresina - PI, 2023

© 2022 Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Piauí  
Todos os artigos são de inteira responsabilidade dos autores.

#### CONSELHO EDITORIAL

**Organizador da obra:** Ana Letícia Sousa Arraes de Resende

**Editora:** EDITORA OAB

**Capa:** Jorge Miqueias

**Diagramação:** Letícia Florêncio

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

Resende, Ana Letícia Sousa Arraes de.  
R433d Direito de família e sucessões. / Ana Letícia Sousa Arraes de  
Resende. – Teresina: OAB-PI, 2023.  
146 f.; II.

ISBN: 978-65-00-72520-9.

1. Direito de família. 2. Direito das sucessões. 3. Direito. 4.  
OAB-PI. I. Título.

CDD 346.810 15

Bibliotecário Responsável: **Rogério Cunha Teixeira (CRB-3/1077)**

#### Diretoria da Seccional Piauiense (Gestão 2022/2024)

**Presidente:** Celso Barros Coelho Neto

**Vice-presidente:** Daniela Carla Gomes Freitas

**Secretária Geral:** Raylena Vieira Alencar Soares

**Secretário Geral Adjunto:** Audei Martins Carneiro Filho

**Diretor Tesoureiro:** Marcus Vinícius de Queiroz Nogueira

#### CONSELHEIROS SECCIONAIS

Maria Fernanda Brito Do Amaral	Edvaldo Oliveira Lobão
Maria Da Conceição Carcará	Hamilton Ayres Mendes Lima Júnior
Kadmo Alencar Luz	Carolina Lamarca Leal Areias
Damásio de Araújo Sousa	Silvia Cristina Carvalho Sampaio Santana
Alexandre Augusto Batista de Lima	Cheyla Maria Paiva Ferraz Ponce
Herval Ribeiro	Cleiton Aparecido Soares da Cunha
Hilbertho Luis Leal Evangelista	Adriano Silva Borges
William Palha Dias Netto	Luiz Mário de Araújo Rocha
Shardenha Maria Carvalho Vasconcelos	Darlan da Rocha Martins
José Sérgio Torres Angelim	Luiza Virginia Macêdo Sales
Thiaga Leandra Alves Ribeiro Learth	Francisco de Sousa Vieira Filho
Astrobaldo Ferreira Costa	Jedean Gericó de Oliveira
Mauro Benício Da Silva Júnior	Ravana Medeiros Costa Soares Basílio
José Urtiga de Sá Júnior	Rafael Orsano de Sousa
Luciano José Linard Paes Landim	Karolinn Vasconcelos Pereira
Dione Cardoso De Alcântara	Mara Raylane De Sousa Reis
Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva	Rafael Fonseca Lustosa
Andréa Bandeira Paz	Jhon Kennedy Teixeira Lisbino
Andreya Lorena Santos Macêdo	Williams Cardec da Silva
Graciane Pimentel de Sousa	Denize de Maria Dias Gomes e Silva
Myrthes Barreira dos Reis	Luiz Alberto Ferreira Júnior
Wilson Spindola Rodrigues Silva	Silvânia Maria Luz Leal
James Araújo Amorim	Aureliano Marques Da Costa Neto
Justina Vale de Almeida	François Lima de Barros
Juliana Oliveira Soares	Beatriz de Sousa
Marenize Leite Macena	Ruan Oliveira Leal
Antônio Augusto Pires Brandão	Danielle dos Santos Araripe
Raíssa Mota Ribeiro	Lady Kelly Câmara Lemos de Santana Tertto
Ariane Caiane Melo Mota	Alexia Leal de Carvalho Torres
Carlos Washington Cronemberger Coelho	Mayza Allen Lopes Cerqueira Amorim
	Marineri Alves de Sousa

## CONSELHO FEDERAL

Èlida Fabrícia Oliveira Machado Franklin  
Shaymmon Emanoel Rodrigues de Moura Sousa  
Carlos Augusto de Oliveira Medeiros Júnior  
Jamyllle Torres Viana Vieira de Alencar Leite Lima  
Isabella Nogueira Paranaguá de Carvalho Drumond

## DIRETORIA ESAPI

### Diretor Geral

Thiago Anastácio Carcará

### Vice-Diretora

Leda Maria Eulálio Dantas Luz Costa

### Diretor Administrativo

Ivonaldo da Silva Mesquita

### Diretora de Ensino

Marcele Roberta Pizzato

### Diretora Acadêmica

Ravana Medeiros Costa Soares Basílio

### Diretor Pesquisa de Pós-Graduação

Fabrício de Farias Carvalho

### Diretor de Eventos e Relações Institucionais

Jhon Kennedy Teixeira Lisbino

### Diretor de Interiorização das Ações da Escola

Johilse Tomaz da Silva

## DIRETORIA CAAPI

### Presidente

Talmy Tércio Ribeiro da Silva Júnior

### Vice- Presidente

Maria Dalva Fernandes Monteiro

### Secretária Geral

Ravennya Muara Oliveira Silveira Moreira

### Secretaria Geral Adjunta

Jória Maria Batista Nunes Soares

### Tesoureiro

Josélio Sálvio Oliveira

### Suplentes Diretoria

Gerson Luciano Damasceno de Moraes

Manuela Veras Coimbra Maciel

### Conselho Fiscal

Glaylorlane Soares Silva

José Wagner Fonseca Nunes Filho

Lucas Matheus Resende Feitosa

### Suplente Conselho Fiscal

Francisca Fábria Viana Monteiro

## Ex-Presidentes da OAB-PI

João Osório Porfírio da Mota

Joaquim Vaz da Costa

Júlio Lustosa do Amaral Nogueira

Giovani Piauiense da Costa

Demerval Lobão Veras

Valter Alencar

João Martins de Moraes

Hélio Martins Correia Lima

Celso Barros Coelho

Omar Santos Rocha

Darcy Fontenelle de Araújo

Valdemar Ramos Leal

Luiz Gonzaga Soares Viana

João Pedro Ayrimoraes Soares

José Eduardo Pereira

Reginaldo Santos Furtado

Deusdedit Sousa

Fides Angélica de C. V. Mendes Ommati

Nildomar da Silveira Soares

José Sebastião Ramalho Santos

Nelson Nery Costa

Álvaro Fernando da Rocha Mota

José Norberto Lopes Campelo

Sigifroi Moreno Filho

Willian Guimarães Santos de Carvalho

Francisco Lucas Costa Veloso

Celso Barros Coelho Neto

# SUMÁRIO

- |    |  |
|----|--|
| 15 | Apresentação   |
| 21 | ADOÇÃO TARDIA: ANÁLISE E CENÁRIO   |
| 41 | FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS, MONOGAMIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL   |
| 67 | LEI MENINO BERNARDO: A OFENSA AO DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO EM VIRTUDE DA LEGITIMIDADE DO CASTIGO MODERADO NO SEIO FAMILIAR   |
| 85 | ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E PSICOLÓGICAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO |

111

A OMISSÃO LEGISLATIVA ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS HAVIDOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM

137

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL, SUAS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

155

A EXPLORAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL NO FENÔMENO DO SHARENTING: UMA ANÁLISE A LUZ DA TEORIA DO DANO EXISTENCIAL.

179

ADOÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, DIREITO DAS SUCESSÕES E A VISÃO DO STJ

203

CONTRATO DE NAMORO E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA NAS ATUAIS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

225

A PRISÃO DO DEVEDOR ALIMENTAR E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UM NOVO OLHAR PÓS PANDEMIA

249

MULTIPARENTALIDADE E A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MÚLTIPLAS PENSÕES POR MORTE AO FILHO

273

REFLEXÃO SOBRE OS AVANÇOS DA MULTIPARENTALIDADE E A PREDILEÇÃO AO BIOLOGISMO NOS PROCESSOS DE ADOÇÃO

# APRESENTAÇÃO

O pluralismo familiar é a marca do direito das famílias e sucessões contemporâneo. O dinamismo das famílias requer uma postura atenta, especializada e interdisciplinar de todos os atores que intervêm de alguma forma nessa estrutura complexa e em constante transformação.

Em uma sociedade de hipérboles advindas do pós-pandemia e do advento das novas tecnologias, certamente, um olhar atencioso por parte do especialista em Direito de Família e Sucessões é extremamente necessário para que todas as espécies familiares sejam respeitadas, independentemente de estarem ou não legisladas.

Interessante recordar que o Código Civil de 2002, ainda vigente, iniciou sua redação na década de 1970, em tempos nos quais só havia um único tipo de família protegida pela lei, a matrimonial. Com o advento da Constituição da República de 1988 e a posterior promulgação do mencionado diploma civil, novos contornos foram impostos às famílias brasileiras, pautados no princípio do pluralismo familiar e na sugestiva afetividade e mútua assistência entre os membros da família.

Além disso, o prestígio do princípio da autonomia da vontade atrelado à mínima intervenção estatal inauguram um novo espaço jurídico para a diversidade familiar, elegendo a maior parte da doutrina o artigo 226 da Carta Maior como um rol exemplificativo, ou seja, dando a entender que além de casamento, união estável e monoparental, outras tantas modalidades de família existem no Brasil, principalmente em se tratando de famílias parentais.

Nessa perspectiva, as demais fontes do Direito também tem sido responsáveis pelos contornos plurais do Direito de Família e Sucessões pós-moderno, pois é através da jurisprudência que novos tipos familiares surgem como, por exemplo, as famílias homoafetivas, multiparentais, socioafetivas e até mesmo questões que esbarram no conservadorismo dos nossos tribunais

superiores, tais como a aceitação das famílias paralelas pelos tribunais pátrios, em determinados casos concretos, e a discussão sobre a (in)existência das “famílias” poliafetivas.

Especificamente quanto à parte patrimonial do Direito de Família e Sucessões, importantes apontamentos foram trazidos para debate, demonstrando que tem sido cada vez mais importante a necessidade de o brasileiro fazer planejamento familiar e sucessório com profissionais realmente especializados e preparados para tais serviços jurídicos.

Nessa toada é que vem a público a presente obra, cujo objetivo é descortinar os preconceitos que teimam em cegar a deusa Themis quanto ao seu olhar sobre o Direito de Família e Sucessões, quando na verdade, constitucionalmente ele já se apresenta como diverso, plural e inclusivo.

Coordenam este livro Ana Letícia Arraes, profissional especializada e estudiosa do Direito de Família, a qual preside a Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB-PI.

Neste trabalho, os autores cuidam de temáticas importantíssimas para o deslinde da prática jurídica de quem milita no novo Direito de Família e Sucessões, sendo verificado constantemente na obra referências a doutrinadores e outros profissionais renomados na área, citados em tribunais superiores, bem como de jurisprudências ricas no tocante aos debates acerca de *“Famílias Simultâneas, Monogamia e o Supremo Tribunal Federal”*; *“A Omissão Legislativa acerca do Direito Sucessório dos Filhos Havidos por Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem”*; *“Multiparentalidade e a Possibilidade de Concessão de Múltiplas Pensões por Morte ao Filho”*.

Ademais, cumpre ressaltar a importante a diversidade de gênero e racial dos autores que aqui escrevem, demonstrando que a essência da obra transcende a só competência de todo(a)s, anunciando-se como autêntica, legítima e criadora de novos

paradigmas para a literatura jurídica nacional.

Assim é que a soma dos artigos aqui publicados resulta em uma peculiar harmonia de ideias, doutrinas, técnicas, análises e costumes, com o objetivo de ultrapassar Kelsen, em busca da multiplicidade de possibilidades e respostas para os problemas atuais advindos da vida e da morte de cidadãos brasileiros, sem precisar desrespeitar a ordem pública, contudo, gerando reflexões existenciais e patrimoniais importantes para a resolução dos casos de Direito de Família e Sucessões da contemporaneidade.

*Teresina, maio de 2023.*

**Isabella Paranaguá.**

Advogada e Conselheira Federal da OAB-PI.



# 1

## **ADOÇÃO TARDIA: ANÁLISE E CENÁRIO**

*Luana Caroline Sousa Castelo Branco<sup>1</sup>  
Clarissa Soares Caldas Pontes<sup>2</sup>  
Rannyele Natashy Soares Pacheco<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> *Bacharelado em Direito- ICF 2006.2 Pós Graduada em Direito Previdenciário- Faculdade Damásio. Assessor de Procuradoria de Justiça-MP/PI Teresina-PI/Brasil  
E-mail: luanacarolines@yahoo.com.br  
Endereço: Rua Antônia Myriam Eduardo Pereira,4855. Campestre  
Telefone: (86) 99922-8800  
Advogada OAB-PI 5391*

<sup>2</sup> *Bacharelado em Direito - Estácio/Ceut 2017.1 Pós graduada em Direito Tributário/Previdenciário - ALEPI. Estudante  
E-mail: clarissascpontes@gmail.com  
Endereço: Rua Noé Fortes, 920, casa 12. Condomínio Village Alvorada. Bairro Uruguai  
Telefone: (86) 99943-4443*

<sup>3</sup> *Bacharelado em Direito - ICF 2013.1; Pós Graduada em Direito das Famílias e Sucessões - ALEPI; Advogada OAB-PI 12865 Teresina, Piauí, Brasil  
Email: rannyele@hotmail.com  
Endereço: Rua 24 de Janeiro, N. 735, Ed. Danielle, Apt. 302. Centro/Norte Telefone: (86) 99945-0633*



**ABSTRACT:** Legally, adoption is understood to be the legal process that constitutes family relationships similar to the consanguine, making the adopted person with reciprocal rights and duties. Adopting is a sensitive practice, since relationships are always challenging. Furthermore, adopting an older child often presents a higher level of complexity as late adoption is followed by a lot of prejudice. This is because, in Brazil, adoption is still widely seen as a solution to infertility, being one of the reasons for the intense demand for babies. In this sense, the proposed article aims to reflect on the spread of a culture of late adoption, to provide a home for children and adolescents who do not have it, without differentiating health, color, gender, race and age, trying to demystify existing wrong concepts about this form of adoption.

**KEYWORDS:** Adoption. Brazilian Law. Prejudice. Home. Late adoption

## **INTRODUÇÃO**

Juridicamente, entende-se por adoção um procedimento legal pelo qual se formam relações semelhantes à filiação consanguínea, tornando o adotado um filho ou filha, com deveres e direitos mútuos. Conforme a Constituição Federal de 1988, artigo 227, caput, configura-se como dever do adotante a proteção integral da criança e do adolescente, que deve assegurar um ambiente familiar livre de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, e crueldade, garantindo uma vida favorável ao desenvolvimento da vida e do bem estar do adotado.

Faz-se necessário analisar com muita seriedade, pelo adotante, a adoção de uma criança ou de um adolescente, visto que adotar é afincar, definitivamente, uma criança ou um jovem em uma família com todos os encadeamentos de uma relação parental. Assim, adotar é um ato irrevogável, não podendo ser modificado, isto é, não pode ser mudado ou desconfigurado.

Com o estabelecimento da Constituição Federal de 1988, a adoção foi grandemente reconhecida e acolhida. Porém, por medo, preconceito ou falta de informação, a procura pela adoção de bebês ainda é a maior. Em geral, somente as crianças de até dois ou três anos conseguem colocação em famílias brasileiras. A partir dessa idade a adoção torna-se mais difícil.

Nesse sentido, o artigo proposto intenciona refletir sobre a difusão da cultura da adoção tardia, para proporcionar um lar às crianças e adolescentes que não o têm, sem valorizar demasiadamente condições de saúde, cor, gênero, raça e idade, procurando desmistificar os conceitos errôneos existentes sobre esse modo de adoção.

Assim, a pesquisa que norteia esse artigo pretende verificar as seguintes questões: a) O que significa adoção tardia? b) Quais os empecilhos relativos a essa forma de adoção? c) É viável as pessoas mudarem suas concepções e, com isso, todas as crianças e adolescentes terem um lar?

Implementou-se um estudo de natureza qualitativa, por intermédio de pesquisas bibliográficas e de cunho exploratório. A pesquisa qualitativa não impõe a elaboração de hipóteses, nem demanda estatísticas para definir o que estiver em análise. Os dados provenientes de pesquisas dessa natureza podem embasar futuros trabalhos.

De acordo com o autor Antônio Carlos Gil<sup>1</sup>, que classificou as pesquisas quanto a níveis de pesquisa, o seguinte estudo é exploratório, em que a intenção é conceder uma análise geral do tema, cumprindo finalidades como: colaborar para o conhecimento sobre o tema; possibilitar novas pesquisas; e abrir caminhos para a formulação de hipóteses que orientem outros trabalhos.

Nesse artigo, explorou-se as seguintes fontes de

1 GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.**

bibliografia: Constituição Federal de 1988, doutrina, lei, princípios, jurisprudência, e artigos publicados em revistas científicas. Além dessa introdução, detalha-se em seguida aspectos do Direito de Família, bem como seus princípios para que, apresente-se um capítulo dedicado à adoção no Direito Brasileiro. A explanação sobre adoção tardia forma a quarta parte desse artigo. Ao final, apresentam-se as conclusões, e logo após as referências.

## 2 DIREITO DE FAMÍLIA

É cediço que a ciência jurídica evolui conforme surge a necessidade de se amoldar às mudanças sociais; não é diferente no Direito das Famílias onde a evolução dos costumes, da genética e do modo como as pessoas se relacionam exigem normas de resolução de conflitos que se adequem e satisfaçam aos questionamentos e conceitos sempre presentes, tendo constantemente como baliza o respeito à dignidade da pessoa humana.

Sobre tais mudanças, o Professor Moacir Pena mostra que:

A noção de Família nesse novo milênio afastou-se do conceito de pater, autoritário e chefe do núcleo familiar, voltando-se para aquele do afeto, do cuidado, da liberdade, do respeito, e da solidariedade. A mulher não se encontra mais submissa, nem os filhos obrigados aos deveres de cega obediência. Antes, todos eram submetidos a uma humilhante dependência econômica. A igualdade entre homem e mulher ou entre os partícipes do núcleo familiar, prende-se a luta por um mínimo existencial, direcionado à garantia da dignidade da pessoa humana. Ficou para trás o modelo de família baseado exclusivamente na obrigação de gerar filhos, no patriarcalismo, no patrimônio e nos arranjos familiares.<sup>2</sup>

Assim, entende-se predominantemente que no meio social atual não mais cabe a retrógrada ideia de entidade patriarcal,

2 PENA JÚNIOR, Moacir César. Curso avançado de Direito das Famílias/ Moacir César Pena Júnior. p. 22.

a qual se baseava única e exclusivamente no matrimônio, e que entendia de forma limitada e desigual as demais instituições. Torna-se claro o imenso avanço do segundo entendimento em detrimento ao primeiro.

O dispositivo 226 da Constituição Federal faz entender que não são somente as modalidades de entidades citadas que são reconhecidas, mas que há outras instituições familiares. Desta forma, esta norma constitucional abrange as demais entidades familiares não referidas explicitamente. O caput desse dispositivo não faz menção a nenhuma forma de família, como outras Cartas Magnas, dando ensejo ao entendimento de que é aceitável qualquer forma de família constituída no meio social. Paulo Lobo passa a expor:

O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que restituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.<sup>3</sup>

No novel contexto a família está interligada ao ideal de afetividade que se fundamenta na solidariedade, exaurindo assim definitivamente o individualismo. Para essa mudança na conjuntura familiar foi a emancipação econômica e, principalmente, profissional da mulher na sociedade o que contribuiu de forma significativa.

Imprescindível ressaltar que em tempos recentes ganha força institutos como parentalidade, adoção póstuma, inseminação póstuma, investigação de paternidade socioafetiva, poliamor, reconhecimento de gênero sem necessidade de cirurgia de transgenitalização, usucapião familiar, licença maternidade de

---

3 NETO, Paulo Luiz Lôbo. Direito Civil: Famílias. p. 82.

mães adotivas, dentre outros temas que foram paulatinamente inseridos no contexto social e que demandam respostas precisas e hábeis do Direito das Famílias, meios de composição de conflitos e Poder Judiciário.

Uma das balizas imprescindíveis para se lapidar as evoluções pelas quais passou e passa o Direito das Famílias são os princípios, em especial, insta salientar os que estão intimamente interligados ao desenvolvimento da adoção e principalmente, adoção tardia.

O Princípio da dignidade da pessoa humana consiste em corolário do Estado Democrático de Direito e com seu advento o positivismo se tornou insuficiente aos anseios sociais, limitado frente aos comandos constitucionais, solidificando-se como o princípio mais voraz do Estado Democrático. Este consubstancia-se em definição geral e abstrata a qual imprime o valor inerente da moralidade, valor e honra dos homens.

É de cristalino e pacífico entendimento que o mencionado princípio consiste em núcleo da ordem constitucional. Sem este os demais princípios não teriam valor, uma vez que todos são irradiados pela dignidade da pessoa humana. Este princípio surgiu pela necessidade de proteção de direitos, e como limitação à atuação ilimitada do Estado. Assim, a dignidade humana implica em uma dignidade para todas as formas de entidade familiar.

O Princípio da Solidariedade Familiar, baseia-se na afetividade, que é a condição de relação entre os seres, uma vez que é dever para todos os pertencentes ao núcleo familiar, em caráter recíproco. Consiste na cooperação constante entre membros familiares, reverberando no âmbito moral, material, afetivo, social e psicológica.

O referido princípio tem garantia c sendo consagrado nos artigos 3º, 226, 227 e 230 da Magna Carta. O eminente Carlos Roberto Gonçalves assim leciona:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no officium pietatis, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural.<sup>4</sup>

Ressalta-se que com a solidariedade o resultado foi a superação do individualismo vigente por tanto tempo, como foi o caso da família patriarcal, em que predominava as vontades e decisões do marido que determinava e tinha poder sobre os demais membros da família.

Outro princípio balizador das relações no Direito das Famílias é o Princípio da Igualdade que, trouxe grande mudança para o direito de família, exaurindo as desigualdades entre o homem e a mulher, entre os filhos e também entre as entidades familiares, estando expressamente previsto na Constituição Federal.

Este princípio além de atingir os cônjuges, influenciou a filiação, sendo proibida qualquer discriminação entre os filhos havidos ou não da relação matrimonial, ou por adoção. Não há mais a distinção entre a filiação legítima e ilegítima, e o adotivo, os filhos possuem direitos iguais.

Nessa toada, o professor Moacir Pena afirma:

Reza o art. 227, §6º da Constituição Federal que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Portanto, independentemente da origem, biológica ou socioafetiva, os filhos serão sempre tratados em condição de igualdade, sendo detentores dos mesmos direitos e

---

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. p. 82

deveres, sem que haja qualquer tipo de discriminação em relação a eles. Vale lembrar que todos eles gozarão de todos os direitos de proteção, sejam de ordem patrimonial ou pessoal, de maneira igualitária.<sup>5</sup>

Na mesma esteira principiológica, tem-se o Princípio da Afetividade que se encontra implícito na Carta Magna, segundo o qual a entidade familiar de forma ampla deve estar baseada na relação de afetividade, muito além de meros caracteres biológicos e patrimoniais.

O cerne do arcabouço conceitual do presente princípio não se trata apenas de afeto; é muito mais que isso. É o dever de cuidado, encontrando interligação muito tênue com o princípio da solidariedade, de proteção, principalmente em relação aos filhos. De acordo com este princípio, a filiação não é somente a biológica como sendo a real, mas também a baseada na afetividade.

Os sentimentos e a afetividade vão muito além de questões meramente patrimoniais e consaguíneas. Estão na realidade, fundados na igualdade entre os filhos, independente das suas origens, tendo os mesmos direitos inerentes. O afeto muito mais que unir os membros familiares, tem também o objetivo de concretizar a felicidade no meio familiar e conseqüentemente na vida em sociedade, uma vez que pessoas felizes se relacionam melhor com outros.

Na mesma linha de atuação, encontra-se presente o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, consagrado constitucionalmente no artigo 227, encontrando seu fundamento na doutrina da proteção integral, onde a criança e adolescente não é apenas objeto de proteção e sim sujeito de direitos, sendo dever da família, da sociedade e também do Estado assegurar os direitos da criança e do adolescente como prioridade.

---

5 PENA JÚNIOR, Moacir César. Curso avançado de Direito das Famílias/ Moacir César Pena Júnior. p. 43.

O referido princípio apresenta-se como um dos pilares da tutela da criança e do adolescente, a fim de proporcionar-lhes plena capacidade de desenvolvimento, seja na seara física, psicológica, afetiva, social, familiar, intelectual e espiritual, com a garantia do bem estar.

A ideia elencada por este instituto se encontra muito além de conceitos éticos, sendo na realidade, um determinante para as relações familiares, e sociais da criança e do adolescente. Assim, estes indivíduos são merecedores de proteção integral, sendo-lhes por isso destacado tratamento especial.

### **3 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

A adoção é um organismo que teve seu início na antiguidade. É um direito social, singular e excepcional, determinado a preencher uma lacuna da sociedade, doando filhos para que desenvolvam os mesmos direitos de vida de filhos genéticos. O intuito da adoção é criar um elo parental, uma família, ou seja, dar à criança infância afetiva e proteção integral, assegurando-a de forma integral. Essa instituição jurídica proporciona a formação de uma relação social, com o objetivo de estabelecer família para crianças e adolescentes.

Em si, a adoção é um processo administrativo delineado por um magistrado para operar meios legais e psicológicos, com a finalidade de se criar núcleo familiar para crianças/adolescentes. Responsável por criar famílias, adotar é um instituto fundamental para a sociedade brasileira, pois não existe uma democracia sem um sistemas de família.

Na sua natureza, a adoção é um processo de vida familiar que se torna permanente, através da transferência do poder familiar aos pais adotantes, que reconhecem e convivem com o filho, ampliando assim a vida em família. É um instituto que se propaga e engloba todo o Estado, assim como a União, os Municípios, DF

e as Terras indígenas. Constitui-se como uma relação de afeto entre pessoas e que se multiplica para pais (cônjuges ou não) e filhos.

Com o passar do tempo, a adoção passou por inúmeras modificações. Na Idade Antiga já existia, mas não era buscado precisamente a segurança, bem-estar e felicidade da criança. Na verdade, o propósito era puramente religioso, onde o importante era dar continuidade à família e, especialmente, evitar que ao falecer não fosse deixado uma prole, já que o mais relevante era dar continuidade aos ascendentes.

No atual sistema, a adoção sempre dependerá de sentença judicial, mesmo que seja para menores ou maiores de idade. Tal processo corre na Vara responsável pela infância e juventude quando trata-se de menores e na Vara da Família quando trata-se de maiores de idade. Depende diretamente da ação do Ministério Público por ser questão relacionada a estado de pessoas e à ordem pública.

Em nosso ordenamento jurídico não é admitida a adoção por ato extrajudicial mesmo que seja para maiores de 18 anos. Em 2009 a lei passou a tratar a adoção como medida excepcional e irrevogável, quando todos os recursos assegurar essa criança/adolescente com sua família natural ou extensa já tenham se esgotado (artigo 39, § 1º do ECA).

No que diz respeito a competência para adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42), deixa claro que só os maiores de 18 anos poderão adotar, independente do seu estado civil. Quando a adoção é feita somente por uma pessoa será unilateral. Já a adoção feita por duas pessoas passou a ser denominada como conjunta e é vital que quem deseje adotar tenha matrimônio civil ou tenham uma união estável que confirma haver estabilidade. O parágrafo § 4º, artigo 42 do ECA delibera que casais divorciados, separados judicialmente e mesmo ex

companheiros podem tutelar juntamente, desde que haja um acordo sobre a guarda, regime de visitas e a convivência tenha começado na continuidade à época de convívio e comprove-se que existe afinidade e afetividade.

Essa inovação levou também em consideração a adoção por casais homossexuais, uma vez que a condição seja a legitimação da relação pelo casamento ou pela união estável deixou de existir, bem como também o ato de adotar requer, antes de qualquer coisa, que a criança se desenvolva saudavelmente, independente da orientação sexual dos adotantes.

O adotante deverá ter pelo menos 16 anos de diferença do adotado para que tenha capacidade de desempenhar o papel familiar, e para isso, é preciso preencher as exigências e procurar o mais acertado benefício para a criança, cabendo à família e ao poder público garantir tais direitos.

Outro requisito é que haja consentimento do adotante, de seus pais ou mesmo de representante legal. Caso o adotado tenha mais de 12, anos este deverá ser ouvido, como dispõe o artigo 28, § 2º da Lei 12.010/09. Quando consumado através da sentença constitutiva, ou seja, com as averbações do registro de nascimento do adotado, este passa definitivamente a possuir os direitos e deveres que os demais outros filhos, dentre eles os sucessórios.

Por ser um instituto jurídico, a adoção gera efeitos pessoais e patrimoniais. Dentre esses estão: a quebra do elo de parentesco com a família primária, uma vez que os pais naturais não poderão mais solicitar notícias após a adoção; passa a existir laços de parentesco civil entre o adotado e a família do adotante e substituição permanente e de pleno direito do poder familiar para quem adota.

Já no constante dos efeitos patrimoniais estão: administração e usufruto dos bens do adotado menor de idade pelo adotante;

obrigação de sustentar o adotado enquanto durar o poder familiar; prestação de alimentos do adotante ao adotado; indenização do filho adotivo no caso de acidente de trabalho; responsabilidade civil do adotante para com o adotado e os atos cometidos por ele enquanto menor de idade; vigência de todos os direitos sucessórios; recolhimento de bens pelo fiduciário; o adotado pode alvitrar exame de paternidade.

A adoção, assim como em outros institutos jurídicos, o procedimento pode ser considerado inexistente, nula ou anulável. Poderá ser nula caso o adotante não seja maior de 18 anos ou não haja a margem de 16 anos pelo menos. Também será nula caso exista vício decorrente de simulação ou fraude a Lei. As ações de anulação, além do adotado e adotante, são legitimados também os terceiros interessados. Além disso, o Ministério Público tem necessariamente que intervir, já que trata-se de estado de pessoa. A extinção se dará caso exista deserção, quebra do efeito sucessório existente nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do código civil.

A indignidade também é um fator pela qual a adoção pode ser extinta, movida dentro do prazo de quatro anos a partir do início sucessório. Tem-se ainda a extinção pelo reconhecimento judicial do adotado pelo pai sanguíneo, de forma excepcional, pela morte do adotante ou adotado.

Será considerada inexistente quando não houver concordância do adotado e do adotante, como por exemplo, em caso de o adotante não estiver capacitado a exercer o poder familiar, seja por incapacidade, ausência ou Interdição civil.

A regulamentação da adoção deu-se pelo Código Civil/16 e acrescido pelo ECA. Porém, só no novo C/C foi compreendido como ato de amor, pois mesmo não havendo qualquer fator biológico, uma criança ou adolescente será escolhido por vontade, e não por decisão judicial.

Pode-se, assim, ter uma ideia do funcionamento da adoção na legislação brasileira e suas regras. Ainda será necessário que muitas mudanças aconteçam para que a adoção deixe de ser burocrática e que mais pessoas possam e busquem adotar. Para isso será preciso que muitos preconceitos e discriminações sejam superados.

#### 4 ADOÇÃO TARDIA

Sabe-se que desde sempre existe a adoção. Adotar, portanto, vai muito além de uma instituição jurídica definida em lei. Alicerça-se na construção de uma nova família. E a família tem um papel muito importante na vida, no desenvolvimento da criança e do adolescente e na sua estruturação. Assim, é essencial que a adoção no direito brasileiro vise conceder essa convivência familiar para os que não a possuem.

Mas, no Brasil, muitas crianças maiores continuam sem família, devido ao fato de que os candidatos à adoção predominantemente desejam adotar crianças ainda bebês, ou com até dois ou três anos de idade. A respeito desse tema, Paula Abreu dispõe:

O problema é que, ainda hoje em dia, a maioria dos candidatos à adoção no Brasil busca um tipo de criança bastante específico: menina, branca, recém-nascida e saudável. Enquanto isso nos abrigos, a maioria das crianças disponíveis para adoção são meninos, negros ou pardos e com mais de quatro anos de idade. Uma grande parte deles tem um ou mais irmãos. E a justiça fará de tudo para não separá-los, porque é isso que manda a lei.<sup>6</sup>

Essa é a real situação da adoção tardia no Brasil. Tardia é uma palavra utilizada para denominar a adoção de crianças maiores. Considera-se maior a criança que já não é mais um bebê e possui uma certa independência para a realização de suas necessidades básicas. Mas a idade não é o único aspecto decisivo para esta

<sup>6</sup> ABREU, Paula. A aventura da adoção: Um guia completo para pais, mães e filhos. p. 42.

forma de adoção. Segundo o autor Vargas<sup>7</sup>, são consideradas tardias para adoção as crianças que

foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas ou foram retiradas dos pais pelo Poder Judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram esquecidas pelo Estado desde muito pequenas em orfanatos que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos.<sup>8</sup>

Assim, em geral, consideram-se como adoção tardia a adoção de crianças com faixa etária superior a dois ou três anos. Contudo, ainda há vários outros aspectos que concorrem para essa verificação, como o tempo de convivência da criança em instituição e o seu nível de desenvolvimento.

A adoção foi grandemente reconhecida com a Constituição Federal de 1988. Mas por medo, preconceito ou falta de informação, em geral, somente as crianças de até dois ou três anos conseguem colocação em famílias brasileiras. Assim, a partir dessas idades, torna-se mais difícil a adoção. Grande parte das crianças, consideradas mais velhas, ou é adotada por estrangeiros ou permanece em instituições

Pesquisas revelam que boa parte dos adotantes cadastrados para adoção preferem bebês recém-nascidos, de pele clara, saudáveis e do sexo feminino.<sup>9</sup> Isso demonstra uma realidade no Brasil, repleta de barreiras e preconceitos relacionados à adoção tardia, ferindo diretamente vários princípios constitucionais. Observa-se que muitos abrigos funcionam como depósitos de crianças. Lá os menores permanecem em um ambiente sem o estímulo necessário para o desenvolvimento de suas potencialidades, onde não aprendem a exercer o papel de filhos,

<sup>7</sup> VARGAS, M. M. **Adoção tardia: da família sonhada à família possível.**

<sup>8</sup> VARGAS, M. M. Adoção tardia: da família sonhada à família possível. p. 35.

<sup>9</sup> WEBER, L. N. D.. Famílias adotivas e mitos sobre o laço de sangue.

nem se sentem pertencentes a uma família.

Essas crianças e adolescentes, assim, necessitam de um período de aprendizagem para desempenhar bem o seu papel na família adotiva, que pode variar muito de cada um. Percebe-se que pouco se debate sobre adoção e muito menos sobre a adoção tardia. Para mudar esse cenário, é preciso o fornecimento de informações para uma conscientização e educação, por meio de palestras, seminários, publicidades e outras formas para difundir experiências de adotantes e adotados tardiamente. Com a colaboração de profissionais da área, famílias adotivas e outros, a adoção tardia pode tomar novos caminhos.

Quando crianças e adolescentes institucionalizados completam 18 anos e não são adotados, porém, não podem mais viver no abrigo. Esse desligamento pode ocasionar muitos riscos. Alguns não mantêm contato ou mesmo não têm a família de origem, não possuem conhecimento profissional, nem condições financeiras e psicológicas para lidarem com a solidão, preconceito e inclusão social. Atualmente, não há acompanhamento do governo ou de instituições com relação a esses jovens. Assim, muitos, sem nenhuma perspectiva e ajuda, podem cair nas drogas e na criminalidade.

Percebe-se com isso que a aceleração no processo adotivo, a divulgação dessas causas sociais, os apadrinhamentos, o interesse do público e dos casais em realizar adoção tardia, os abrigos com acompanhamento psicológico e pedagógico e a devida infra-estrutura poderiam proporcionar aos abrigados uma melhor solução para o futuro tão incerto desses jovens.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por meio deste artigo, compreende-se que não se pode mais admitir que a adoção, principalmente a adoção tardia, seja vista com ideias retrógradas e antigas concepções. Visando minimizar

esse problema, é preciso, primeiramente, conceder às famílias de origem destas crianças e adolescentes, meios para que possam manter ou reaver seus filhos em seu convívio. Isso pode ocorrer por intermédio de políticas públicas almejantes a proteger a família nos problemas originários da pobreza (uma das principais causas de abandono de crianças e adolescentes).

A adoção tardia é um caminho com muitas barreiras. Mas essas são barreiras transponíveis a partir de estudos sérios, alicerçados na melhor doutrina e baseados em princípios constitucionais concomitantemente associados aos textos legais vigentes. Há um grande número de crianças acima de dois anos que sonham com um lar e com uma família, e um dos fatores que contribuem para essa lamentável realidade vem a ser o preconceito e a desinformação acerca da realidade de uma infância abandonada.

Por meio do trabalho realizado pelos profissionais da área, especialmente as varas da Infância e Juventude, pelos Grupos de Apoio à Adoção e pelas famílias adotivas, a adoção tardia pode tomar novos caminhos, visando atender aos direitos e interesses de crianças e adolescentes abandonados, e colaborar na diminuição dos prejulgamentos e desconfiança tão arraigados à adoção tardia.

Adotar, assim, ainda é uma prática que envolve mitos, medos, expectativas, e, para tanto, é necessário o envolvimento de órgãos de grande alcance social, que têm a capacidade de incentivar a adoção, especialmente as necessárias, apresentando a necessidade destas adoções e mostrando que elas têm grandes chances de sucesso. Há, portanto, um longo caminho a percorrer para realmente se efetivar esta nova cultura. Mas é um caminho possível e com incríveis resultados.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Paula. **A aventura da adoção: Um guia completo para pais, mães e filhos.** Rio de Janeiro, 2010

BERTHOUD, Cristina Mercadante Esper. **Filhos do coração.** Taubaté: Cabral, 1997

CF. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988, art. 227.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 8ª ed., ver. E atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5: Direito de Família. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ECA, **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 25 setembro 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 2ª ed., 2ª tira., rev., amp. E atual. - Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010.

FREIRE, Fernando. (Org.) **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção II.** Curitiba: Terra dos Homens, 1991.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.**

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 3.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.6: Direito de Família. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JENSEN, Klaus Bruhn, JANKOWSKI, Nicolas W. **A handbook of qualitative methodologies for mass communication research.** Nova York: Routledge, 1995.

NETO, Paulo Luiz Lôbo. **Direito Civil: Famílias**, 4ª ed.: Saraiva, 2011.

PENA JÚNIOR, Moacir Cesar. **Curso Avançado de Direito das Famílias/Moacir Cesar Pena Junior.** Teresina: Edição do autor. 2017.

SELLTIZ, C. et al. **Métodos de pesquisas nas relações sociais.** São Paulo: EPU, 1974.

VARGAS, M. M. (1998). **Adoção tardia: da família sonhada à família possível.** São Paulo: Casa do Psicólogo.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 3ª ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

WEBER, L. N. D.. **Famílias adotivas e mitos sobre o laço de sangue.** Jornal Contato. CRP - 08. n. 79, 1996

# 2

## **FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS, MONOGAMIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

*Ana Vitoria Rodrigues Ferreira <sup>1</sup>*

*<sup>1</sup> Possui Graduação em Direito (2021) pela Faculdade do Vale do Itapecuru. Advogada. Pós-graduanda em Direito Constitucional, Direitos da Mulher (Faculdade Legale), Direito Processual Civil (Faculdade São Vicente – UNIBR) e Informática na Educação (Instituto Federal do Maranhão, Ciência e Tecnologia do Maranhão – IFMA).  
E-mail: anavitoriaadvogada@gmail.com.  
Telefone: (99)981437224.  
Endereço: Rua Hamilton Santos, nº 88, Bairro São José, Codó/MA.*



**RESUMO:** Em sede de julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.045.273, o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral em que afirma a existência de um suposto princípio constitucional monogâmico, o qual, em seu sentir, representa óbice ao reconhecimento das famílias simultâneas. Utilizando como objeto tal tese, o presente trabalho tem por escopo empreender a sua análise, de forma crítica, buscando discutir a respeito da (in)existência da monogamia como valor constitucionalmente assegurado. Em relação à metodologia empregada no trabalho, utilizou-se, principalmente, da pesquisa bibliográfica, que dentre outros autores, foram tomados como embasamento os estudos de Brasileiro (2019), Engels (2019), Dias (2021) e Vainfas (2011). A pesquisa revela que a monogamia não é defendida no bojo da Constituição Federal de 1988, nem mesmo de forma implícita, não sendo um princípio estatal, mas sim um vetor comportamental, culturalmente considerado. Além disso, restou evidente que a tese fixada é problemática em diversos aspectos.

**Palavras-chave:** Famílias simultâneas. Monogamia. Constituição Federal de 1988. Princípio estatal. Vetor comportamental.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa analisa criticamente a tese de repercussão geral fixada, em dezembro de 2020, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.045.273, especialmente o fundamento utilizado, qual seja, a monogamia. Discutia-se a possibilidade do reconhecimento de relações familiares simultâneas, decidindo o Supremo Tribunal Federal (STF) que não é possível conferir efeitos jurídicos a estas, pois entende que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) é esteada por ideais monogâmicos. De antemão, destaca-se que os apontamentos ao longo do estudo têm intenção de analisar as famílias simultâneas indistintamente, isto é, não importando se foram constituídas sob a égide da boa-fé ou má-fé, pois tal perquirição recai em alto grau de subjetivismo, devendo o Direito cuidar da situação de forma objetiva, apenas conferindo proteção e responsabilização dos indivíduos envolvidos.

Utilizando como objeto de estudo a tese fixada, problematiza-se: a monogamia pode ser considerada um princípio constitucional? Responde-se que a monogamia não possui carga principiológica, não sendo contemplada pelo Constituinte Originário nem mesmo de forma implícita.

A relevância do estudo é significativa, porquanto trata-se de uma alteração jurisprudencial de alto impacto na seara familiarista, carecendo, ainda, de análises aprofundadas, sobretudo com um olhar crítico, como empenha-se o estudo.

A pesquisa teve como objetivo geral evidenciar, através de uma perspectiva interdisciplinar, que a monogamia não é um princípio constitucional. Especificamente objetivou-se analisar a constitucionalização das relações familiares, investigar a origem da monogamia, analisar a evolução histórica da união estável, esclarecer as implicações da tese fixada pelo STF e indicar alguns direitos que podem provir das relações simultâneas.

## **CONCEITO DE FAMÍLIA OU FAMÍLIAS? UMA RELEITURA NECESSÁRIA**

A família é uma entidade que recebe especial proteção do Estado, pois é considerada a base da sociedade, local onde se funda a organização social, tendo previsão expressa nesse sentido no *caput* do art. 226 da CF/88. A seara familiarista é dotada de alta complexidade e transformações recorrentes, sendo o conceito de família a personificação dessa caracterização, sendo difícil defini-la sem incorrer em um vício de lógica, conforme esclarece Dias (2021).

Não há, pois, um conceito fechado, único, absoluto de família, sendo um termo polissêmico por excelência. No entanto, não era essa a noção considerada ao tempo do Código Civil de 1916 (CC/16) e que se manteve até o advento da CF/88, em que considerava-se família somente aquela oriunda de uma relação

matrimonializada heteroafetiva, fundada, ainda, como explicam Farias e Rosendal (2008), nos aspectos patriarcal, hierarquizado, biológico e institucional, sendo caracterizada como um núcleo de produção e reprodução.

Hodiernamente, porém, não é possível confinar a ideia de família somente como aquela oriunda do casamento, em virtude da constitucionalização das entidades familiares que passaram a ser entendidas sob a égide de um caráter pluralizado e democrático, norteadas, sobretudo, pela afetividade. Fala-se, assim, em famílias, superando a concepção excludente que vigorou por muito tempo no Brasil. E é nessa abertura que passamos a considerar inúmeras formatações familiares, como as homoafetivas, simultâneas, poliafetivas, monoparentais, anaparentais, eudemonistas e outras. Opta-se tecer maiores comentários em relação às famílias simultâneas, considerando ser o formato familiar tratado no julgamento do RE nº 1.045.273.

### Famílias simultâneas

Quando há a existência de dois ou mais núcleos distintos de conjugalidade, em que um membro é comum de todos eles, configuram-se as denominadas famílias simultâneas, sendo esta “expressão preferível a famílias paralelas, porque linhas paralelas nunca se encontram, e a simultaneidade, muitas vezes, é conhecida e até aceita”, explica Dias (2021, p. 449). Essa formatação considera a preexistência de um casamento ou união estável e a manutenção de outro(s) relacionamento(s), havendo em todos os núcleos a intenção de constituição familiar.

A existência de relações simultâneas é uma realidade fática e numérica, porquanto existem e em grande escala no país, o que explica a sua apreciação em sede de RE, como se analisará adiante. Interessante destacar que apesar da semântica apontar certa semelhança entre as terminologias famílias simultâneas e

famílias poliafetivas, estas possuem claras distinções e os efeitos da tese fixada pelo STF recairão, especificamente, sobre as famílias simultâneas.

## **AVANÇOS DA CONJUGALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

A conjugalidade no Brasil é marcada por três momentos: possibilidade de dissolução do matrimônio, regulamentação da união estável e reconhecimento das relações homoafetivas. O CC/16 regulava em seu art. 315 a dissolução da sociedade conjugal, determinando, especificamente no parágrafo único do referido dispositivo legal, que o casamento válido só poderia se dissolver pela morte de um dos contraentes, ou seja, era tido como indissolúvel. Sobre a indissolubilidade do casamento, Bevilacqua (1906, p. 97-98) defende:

Si, porém, fôr concedido o divorcio a vínculo, produzir-se-á a mesma sensação de allivio e desafogo, mas facilitar-se-á o incremento das paixões animaes, enfraquecer-se-ão os laços da familia, e essa fraqueza repercutirá desastrosamente na organização social. Teremos recuado da situação moral da monogamia para o regimen da polygamia successiva, que, sob a fórma da polyandria, é particularmente repugnante aos olhos do homem culto.

Tratava-se de uma argumentação sem lógica, pois na prática poderia haver o “desquite”, que seria um rompimento da relação matrimonial, mas com manutenção do vínculo jurídico e dispensa da obrigação dos deveres conjugais. Além do Códex Civil, a indissolubilidade do casamento ainda era preceito expresso nas Constituições de 1934 (art. 144, caput), 1937 (art. 124), 1946 (art. 163, caput) e 1967 (art. 167, §1º). Essa normatividade presente ao longo dos diplomas constitucionais sofreu seu primeiro redirecionamento com a Emenda Constitucional 9, de 28 de junho de 1977 (regulamentada posteriormente pela Lei 6.515 de 26 de dezembro 1977), que instituiu o divórcio no Brasil, representando verdadeira quebra de paradigma no Direito de Famílias.

À época da existência da indissolubilidade do matrimônio, a sociedade conjugal só era rompida no plano dos fatos, permanecendo as partes interligadas por um vínculo jurídico que as impediam de formarem novos núcleos familiares sob a égide do Direito, mas a realidade nem sempre presta reverência aos desejos do positivado. Formavam-se, ao revés da lei e do senso de moralidade vigente, uniões de pessoas que eram casadas juridicamente, o que foi considerado por muito tempo como sendo concubinato.

Pela pertinência aos debates do presente estudo, passa-se, em seguir, a traçar sobre a trajetória histórica do concubinato e como se figura nos dias atuais.

Ainda existe concubinato? Contexto histórico e transfiguração

A princípio, precisamos explanar, mesmo que brevemente, a gênese do concubinato, para posteriormente adentrarmos em sua vertente jurídica. Traçando um panorama histórico, Silva (2014) explica que a origem do concubinato, no Brasil, figura-se como um exercício de poder, sendo necessário essa análise e compreensão para que a leitura do instituto não seja feita de forma equivocada, concebendo-o como sendo, desde sempre, a alternativa ao casamento oficial e como união não reconhecida pela lei com a intenção de formar família. Comenta que o concubinato não existia por tais fins, mas viabiliza-se pelas condições de colonização e de escravidão, consagrando-se como um dos privilégios sexuais dos lusitanos em relação às índias, primeiramente, e logo depois em relação às negras, mulatas, mamelucas e brancas pobres. O autor complementa que na Colônia a noção de casamento era desvinculada do concubinato. Nóbrega (apud VAINFAS, 2011, p. 370) diz que os homens da Colônia “tinham índia de muito tempo, de que tinham filhos, e tinham por grande infâmia casarem com elas.”

Os portugueses que chegavam ao Brasil no século XVI enxergavam essas mulheres até como prostitutas, usando-as para meras satisfações sexuais, não considerando a ideia de casamento, eles “preferiam a morte à vergonha de esposar mulher infamada pelo sangue, pela cor ou pela condição social”, informa Vainfas (2011, p. 372) ao comentar sobre o assunto.

A Colônia possuía uma moralidade permissiva, que nos comentários de Silva (2014, p. 8)

Abria espaços para a aceitabilidade dos amores irregulares, mas, ao mesmo tempo, distinguia claramente o concubinato do casamento, não reconhecendo qualquer status de dignidade social e jurídica ao primeiro e exaltando o segundo como garantia de respeitabilidade e de acessibilidade aos degraus sociais mais elevados. Nessa ambiência de marcada ambiguidade é que se desenvolvem e se conformam as famílias brasileiras.

Ao investigar a genealogia do concubinato no Brasil, percebe-se, portanto, a evidenciação da marginalização de relações, protagonizada pela colonização aqui implantada. Esse estigma se manteve ao longo da história, tendo tonalidade desqualificadora até os dias atuais.

Na República, o concubinato tem ressignificação, sendo tido como a constituição de relações familiares com pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato ou constituídas sem matrimônio. Essa era a alternativa para aqueles que desejam constituir novas famílias, visto que a lei não dissolvia o casamento, impedindo a formação de uniões com chancela estatal. Foram consideradas como “uniões informais/imorais”, aos olhos do Direito e da sociedade.

Importante ressaltar que há uma distinção doutrinária estabelecida entre concubinato puro e impuro. Diniz (2013) explica que será puro quando se apresentar como uma união duradoura entre pessoas livres e desimpedidas, isto é, não comprometidas

por deveres matrimoniais ou por outra ligação conjugal. Assim, vivem em concubinato puro os separados judicialmente, por exemplo. O concubinato impuro se configurará quando alguém da relação se encontrar comprometido ou impedido legalmente de se casar, tendo como vertentes o adúltero (se fundar no estado de cônjuge, cita como exemplo o homem casado que mantém outra família) e o incestuoso, se houver parentesco próximo entre os companheiros.

O concubinato dito como puro para alguns, transformou-se em união estável, sendo reconhecida juridicamente. As uniões não constituídas sob a formalidade do casamento foram compreendidas, mesmo que lentamente, como relações familiares. Isso aconteceu em virtude da aquiescência social, que passou a tolerar cada vez mais a ausência de vínculo matrimonial na constituição de família. O concubinato foi sepultado pelo CF/88, sendo sua herdeira a união estável. Não há sentido em ainda utilizar tal terminologia, pois além de ter sido transfigurado em novo instituto (o que já seria suficiente para explicar a inconveniência do uso), ainda carrega consigo estigmas históricos. Além disso, como na CF/88 não há qualquer exigência expressa para que as pessoas sejam desimpedidas para que haja reconhecimento da união estável, não se distingue concubinato puro de impuro, sendo apenas concubinato, que não mais existe.

Brasileiro (2019, p. 53, grifo do autor) aduz que “essa fixação conceitual e paulatina aceitação social tornou o termo concubinato, ainda que acompanhado de “puro”, inconveniente”. Em complementação e fazendo uma abordagem de gênero, Silva (2014, p. 28) pontua que “a distinção entre concubinato puro e impuro, com denotada carga moralista, impõe o estabelecimento de lugares de não-direito, de desamparo, especialmente, à mulher, a quem desde as construções mitológicas é imputada a culpa pela impureza, pelo pecado.”

Mesmo válida e com assento constitucional a justificativa pela não utilização do termo concubinato, o CC/22 em clara violação ao princípio da vedação ao retrocesso, ressuscitou-o, de forma expressa, inclusive, em seu art. 1.727, caput, para diferenciá-lo da união estável. O referido dispositivo explica que configuram concubinato as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar. A não eventualidade citada revela a solidez da união, não sendo meramente um relacionamento furtivo, mas o legislador preferiu conferir a este contexto apenas normas de exclusão, como o fez em relação à proibição que o “concubino” seja beneficiado por testamento, sendo a disposição testamentária nula (art. 1.900, V do CC/02), apesar do próprio CC/02 permitir que todos possam dispor de 50% do seu patrimônio como melhor lhe aprouver.

Robustecendo a legalidade das uniões estáveis, foram regulamentadas as Leis 8.971/94 e 9.278/96, a primeira com conteúdo restrito à sucessão e alimentos e a segunda com dimensão jurídica ainda maior e histórica, ao passo que regulamentou o art. 226, §3º da CF/88 passando a considerá-la como uma relação duradoura, pública e contínua, com objetivo de formar uma família, prescindindo-se do requisito temporal. Diferentemente do CC/16, que era eminentemente matrimonializado, o CC/02 conferiu tratamento aos núcleos familiares sem casamento, preconizando sobre a união estável do art. 1.723 ao 1.727.

### **RE Nº 1.045.273: AMBIÊNCIA DO CASO E A TESE FIXADA**

Superadas as exposições realizadas nas seções anteriores, as quais imprescindíveis para compreensão da perspectiva que adiante será melhor elucidada, bem como para viabilização da adequada discussão do assunto (assim como correlatos), será resumida a matéria de fato posta em análise no RE, para posteriormente ser analisada, de forma crítica, a tese fixada em

sede de julgamento.

O caso analisado apesar de possuir arcabouço de Direito de Famílias, tinha como objeto matéria de natureza previdenciária. Em síntese, tratava-se de uma situação de simultaneidade familiar, em que um homem possuía uma união estável heteroafetiva reconhecida pelo Estado e, de forma concomitante, possuía outra união estável, agora homoafetiva, esta que perdurou de 1990 a 2002.

Com o falecimento do integrante comum, o companheiro recorreu-se ao Judiciário, a fim de ver reconhecido o núcleo familiar constituído com o de cujus e a consequente divisão da pensão por morte. O julgamento fora iniciado em setembro de 2019, tendo o STF finalizado em dezembro de 2020, o qual fixou a seguinte tese com repercussão geral<sup>1</sup>:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, §1º do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Por questões meramente didáticas, a análise da tese fixada será realizada em subseções de acordo com o viés tratado.

Direito e moral

A tese fixada pelo STF é eminentemente moralista, desvinculada de um raciocínio técnico-jurídico em perspectiva interdisciplinar. Ao ler-se o inteiro teor do voto do Ministro Relator, Alexandre

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário nº 1045273. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 18 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>. Acesso em: 14 abr. 2022.

de Moraes, que foi o entendimento prevalecente, percebe-se a ausência de uma discussão mais apurada e sem nenhuma conversação com outras áreas do Direito que permitiriam uma melhor compreensão do que fora colocado em julgamento e que subsidiariam um tratamento adequado.

A análise foi realizada de forma rasa e por vezes equivocada, quando, por exemplo, comenta que o Estado não chancelou a possibilidade de bigamia, ao referir-se ao reconhecimento da validade jurídico-constitucional do casamento civil ou da união estável por pessoas do mesmo sexo. É óbvio que o reconhecimento legal das uniões homoafetivas não representou um permissivo à bigamia, o discurso envolvido nesse marco histórico transcende ao próprio Direito e se reveste de toda uma principiologia que permitiu a igualdade jurídica entre as pessoas sem levar em consideração suas orientações sexuais.

A bigamia, sendo um tipo penal, já possui uma não aceitação prévia do Estado, não havendo sentido em se falar sobre uma relativização enquanto ainda vigente no ordenamento jurídico. E tal crime é mencionado com recorrência pelos Ministros, o que nos permite concluir que estariam personalizando uma “bigamia por analogia”, afinal, não pretendia-se o reconhecimento de um casamento paralelo a um existente, mas, de duas uniões estáveis.

A questão que deveria ser apreciada seria sobre a possibilidade do reconhecimento de famílias simultâneas para fins previdenciários. O Pretório Excelso imbuído de preconceções de ordem cultural que permeiam o assunto simultaneidade familiar, deixou de analisá-lo com a atenção e cuidado que o mesmo exige, desprezando aspectos históricos e evolutivos da sociedade, além de atropelar a autonomia do Direito Previdenciário, que tem como escopo proteger a ordem social em si, conferindo proteção a todas as formatações familiares, não fazendo distinções.

O julgamento também foi contraditório, considerando os

entendimentos já firmados sobre outros assuntos, que se conectaram com as dinâmicas e anseios sociais, bem como na própria apreciação do caso, conforme se depreende das palavras do Ministro Relator:

Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsiste em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos [...]<sup>2</sup>

Forçoso concluirmos que há viabilidade jurídica para reconhecimento da simultaneidade familiar, não sendo isso contestado, parecendo mais essa argumentação de ideais monogâmicos como uma fuga da análise e da resolução de casos concretos, preferindo por uma resposta prévia e geral, que, contudo, não parece ter sido das melhores.

A inexistência de um princípio constitucional monogâmico

O STF considerou a suposta vigência de um princípio constitucional monogâmico como óbice para o reconhecimento das famílias simultâneas. Concluiu o Ministro Relator que a existência de uma declaração judicial de existência de união estável representa, por si só, impeditivo ao reconhecimento de outra união estabelecida de forma paralela por um dos companheiros durante o mesmo período, pois entende que o artigo 226, §3º, da Constituição Federal se esteia no princípio de

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário nº 1045273. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 18 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>. Acesso em: 14 abr. 2022.

exclusividade ou de monogamia.

Ou seja, entendeu o STF que formalismos valem mais que o plano dos fatos, com suas peculiaridades e complexidades. O “por si só” no voto citado denota um reducionismo inaceitável em uma seara do direito que demanda singular apreensão dos fatos, que é a familiarista.

Com a indicação do dispositivo constitucional que alegadamente preceitua o princípio da monogamia, cabível a sua leitura. Assim é redigido, *ipsis litteris*<sup>3</sup>:

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 [CF, art. 223, §3º]).

Não há nenhuma previsão, nem mesmo subtendida, sobre a monogamia na redação transcrita. Fala-se em reconhecimento de união estável entre homem e mulher, sendo um mero regramento quantitativo sobre as relações protegidas pelo Direito. Complementa-se, ainda, que o dispositivo legal é obsoleto, em virtude das interpretações já realizadas pelo próprio STF que conferiu nova leitura ao mesmo, tornando-o inclusivo, não considerando apenas formatações heteroafetivas. Além disso, em adequação à evolução da sociedade, que já discute sobre uniões poliafetivas, acertado seria prever que é reconhecida a união estável como família, somente.

É forçado, por demasia, querer empregar sentido monogâmico a “homem e mulher”, afinal, a monogamia percorre por caminhos alheios à normatividade estatal, sendo algo adstrito aos indivíduos, os quais devem estabelecer as suas regras de convivência.

A tese fixada pelo STF é problemática, ao passo que, conforme Dias (2021, p. 61, grifo do autor),

<sup>3</sup> Nos mesmos termos, transcrição literal.

Pretender elevar a monogamia ao *status* de princípio constitucional leva a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há **simultaneidade** de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um - ou, pior, a ambos os relacionamentos -, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o **enriquecimento ilícito** exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que ainda predomina na doutrina e é aceita pela jurisprudência, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à **ética**, se afasta do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana.

Ao buscar em todo o texto da CF/88, não é encontrada qualquer menção à monogamia, portanto, não trata-se de um princípio constitucional, não sendo consagrada nem mesmo implicitamente pelo Constituinte Originário.

Em verdade, a monogamia representa um valor social, historicamente e culturalmente enraizado, sendo agregado no universo jurídico inconvenientemente. Não podemos lhe emprestar carga principiológica, apta a nortear o entendimento sobre o Direito de Famílias, sob pena de incidir em generalizações em descompasso com a realidade. Nessa lógica, Pianovski (2005) explica que a despeito da inequívoca inserção histórico-sociológica da monogamia como um dado de longa duração, o Estado não pode pretender impô-la a todos, já que as pessoas, em suas múltiplas morais, podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais, por exemplo.

Sobre a origem da monogamia, Brasileiro (2019) comenta que ela surgiu como controle do comportamento social feminino, sendo historicamente uma forma de dominação masculina. No sentir de Engels (2019, p. 80), a família monogâmica “[...] se funda no domínio do homem, com a finalidade expressa de gerar filhos com paternidade inquestionável”. Ainda que haja previsão infraconstitucional de recriminação ao descumprimento do dever

de fidelidade, os quais encontram-se preconizados no Código Penal (CP), com a criminalização da bigamia no art. 235 e no CC/02, que dentre outras previsões considera anulável a doação feita pelo “adúltero” a seu “cúmplice” (art. 550), não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, pois não há qualquer contemplação no bojo da Constituição. Apesar da monogamia ser abraçada pelo Direito, não pode-se concebê-la como um padrão valorativo absoluto, como o STF o fez.

O não reconhecimento das famílias simultâneas como violência simbólica à mulher

A discussão sobre simultaneidade familiar demanda uma análise em perspectiva de gênero. Esclareça-se que os apontamentos que aqui serão realizados não respondem à hipótese da pesquisa e não desvirtuam a perspectiva proposta, sendo uma abordagem encontrada na doutrina, especialmente de Dias (2021) e que merece ser posta à reflexão.

É preciso observar que muitos posicionamentos do legislador, apesar de se defenderem como neutros em relação ao gênero, acabam, em determinadas situações, atingindo em maior número as mulheres. É a violência simbólica contra o gênero feminino no discurso jurídico. Poder simbólico, na teoria de Bourdieu (2013), é a aquela não exercida de forma física, perceptível com facilidade, mas sendo igualmente ou até mais cruel que a violência tangível. A sociedade brasileira é fincada em raízes machistas e patriarcais, as quais se introjetaram no ordenamento jurídico de forma expressa e mais clarividente nas legislações passadas, mas que ainda permeiam o Direito, emanando consequências práticas. As famílias simultâneas derivam de tais raízes, segundo Dias (2021), sendo uma realidade histórica em que homens, mesmo possuindo uma relação de conjugalidade, partiam em busca de novas emoções. E é uma prática que subsiste até os dias atuais,

pertencendo o descumprimento do dever de fidelidade ao masculino, quase que exclusivamente.

O STF, ao apreciar o RE ora em comento, não foi sensível a essa abordagem, refletindo consequências tangíveis na vida de muitas mulheres. O que se constituiu (ou que ainda se constituirá) no plano dos fatos foi relegado à invisibilidade jurídica e conforme posicionamento crítico de Dias (2021, p. 449),

Fechar os olhos a esta realidade e não responsabilizar quem assim age é ser conivente, é incentivar este tipo de comportamento. O homem pode ter quantas mulheres quiser porque a Justiça não lhe impõe qualquer ônus [...] mulheres que ficaram fora do mercado de trabalho, cuidaram de filhos, de repente, se veem sem condições de sobrevivência.

As mulheres são as mais vulneráveis dentro desse contexto, colocadas como a sua simbolização, basta perceber a veiculação, pela mídia, da informação sobre a tese fixada, em que foram utilizadas expressões de escárnio e até mesmo menosprezo em relação ao gênero feminino, apesar do caso ter como demandante um homem.

Aproveitando o ensejo, relevante nos reportamos às terminologias ainda utilizadas ao se discutir o assunto, mas que denotam formas de discriminação dos relacionamentos familiares. Em interessante artigo publicado pela Assessoria de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM (2020) é frisado que o uso da palavra “amante”, assim como do termo “concubinato”, contém alta carga de preconceito social e, ao serem utilizadas quando do debate sobre o assunto simultaneidade das relações familiares acabam por reforçar estigmas históricos, provocando reações hostis e depreciação de mulheres.

## A extensão da palavra “inclusive”

Como já comentado, o caso em discussão no julgamento tinha plano de fundo previdenciário, mas o STF desvirtuou a natureza do que deveria ser decidido, invadindo a seara cível, mais especificamente a de família, mesmo sem apreciá-la adequadamente, ignorando todas as consequências da tese fixada. Não trata-se aqui de criticar tal abarcamento, afinal, o assunto demandava um enfrentamento apto a findar as divergências até então existentes nos Tribunais, mas considerando as dimensões e complexidades do Direito de Famílias, qualquer deliberação exigiria motivação específica, impedindo um tratamento generalizado e omissivo, como foi realizado.

Ao realizar algumas leituras sobre a interpretação da tese fixada, observamos que os autores, como Luciana Brasileiro, colocam que ela se restringe ao campo previdenciário<sup>4</sup>, no entanto, tal interpretação é equivocada. Decidiu-se que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, impede, como regra, o reconhecimento de outro vínculo concomitante, inclusive para fins previdenciários. Inclusive é um advérbio que denota inclusão, acréscimo, e empregada nesse contexto informa que a impossibilidade é para qualquer finalidade jurídica, até mesmo previdenciária. Caso a decisão surtisse efeitos somente em relação ao Direito Previdenciário, não haveria a presença da palavra “inclusive”, seu emprego foi realmente intencional.

---

4 Especialistas comentam decisão do STF que não reconheceu uniões estáveis simultâneas em disputa previdenciária. IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8070/ialistas+comentam+decis%C3%A3o+do+STF+que+n%C3%A3o+reconheceu++uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas+em+disputa+previdenci%C3%A1ria>. Acesso em: 17 dez. 2020.

## Omissões

Além de todas as problemáticas indicadas sobre a tese fixada, cumpre destacar outra, sendo a omissão da Suprema Corte em relação a perquirição da boa-fé ou má-fé do companheiro que constitui o núcleo familiar simultâneo. Destaca-se que não restou comprovado nos autos que o demandante sabia da existência da relação conjugal do de cujus, deveria, portanto, esse ponto tão importante ser enfrentado pelo STF na decisão.

Em sua análise, Gama (2020) conclui pela possibilidade do reconhecimento de união estável simultânea, mas desde que seja constituída de boa-fé, sendo-lhe atribuída todos os efeitos civis e previdenciários decorrentes, mesmo após a decisão, a qual não possui o condão de alterar o entendimento que já vinha sendo adotado pelos Tribunais Federais e Tribunais de Justiça no sentido de conferir efeitos jurídicos ao núcleo familiar putativo. Parece não ter sido a escolha do STF.

O entendimento que prevaleceu foi o do Ministro Relator, Alexandre de Moraes, sem nenhum complemento ou retificação. Em seu voto não há qualquer abordagem sobre a ignorância ou não da situação de conjugalidade do companheiro. Outros Ministros até chegaram a fazer essa menção, como, por exemplo, O Ministro Edson Fachin, que teve seu discurso pautado nessa perspectiva, chegando a sugerir como tese a seguinte redação: “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.” Mesmo com tal arguição, não foi debatido e decidido, sendo o julgamento encerrado sem assentar sobre esse aspecto tão relevante. Considerando que na tese fixada houve uma preocupação em excepcionar a possibilidade de reconhecimento quando configurada a situação do art. 1723, §1º do CC/02, qual seja, a separação de fato ou judicial, não fazendo outra ressalva, temos que a orientação do STF foi pela máxima

inflexibilidade, a ponto de não conferir reconhecimento nem mesmo às uniões formadas sob a égide da boa-fé. Esta ausência de distinção prejudica somente o companheiro que não tem ciência da relação conjugal do seu parceiro e privilegia este, que acaba beneficiando-se da sua própria torpeza.

### **EFEITOS JURÍDICOS DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS: UM PANORAMA**

À luz do Direito Civil-Constitucional e a interpretação inclusiva dada ao art. 226 da CF/88, podemos conceber as famílias simultâneas como autênticos núcleos familiares, que merecem ser reconhecidas a fim de se libertar da invisibilidade social e jurídica que fora alocada. Hironaka (2013, p. 202) entende pela “possibilidade de se concluir pela licitude da simultaneidade dos relacionamentos, com consequências jurídicas e protetivas, em muitos dos casos.” Dos direitos que podem provir das relações simultâneas temos aqueles relacionados à seara previdenciária e decorrentes da área cível, como alimentos, partilha de bens, impenhorabilidade da moradia e sucessórios. Reconhecemos a complexidade da análise e resolução de casos que envolvem simultaneidade familiar, representando tarefa desafiadora para os julgadores, mas é um enfrentamento necessário, visto que a realidade não pode ser desprezada pelo Direito, sob pena de se desvirtuar a sua missão na sociedade, que é perseguir a Justiça.

Apesar de difícil, é possível cuidar da situação juridicamente, sem marginalizações e discriminações. A exemplo, citamos a repercussão da simultaneidade familiar no direito sucessório, em que pode ser resolvida através da triação, figura que surgiu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que considera os bens adquiridos na constância das uniões dúplices e realiza-se a partilha entre todos eles.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa problematizou a (in)existência da monogamia como princípio preconizado pela Carta Magna, passível de impedir que o Estado reconheça entidades familiares simultâneas. Afirmando a hipótese levantada, demonstrou-se que não existe um princípio constitucional monogâmico, nem mesmo de forma implícita, sendo a monogamia apenas um vetor comportamental culturalmente considerado e valorado pela vontade das partes, não podendo o Estado, sob nenhum pretexto, emprestar-lhe carga principiológica. Além disso, restou evidenciado que a tese fixada pelo STF apesar de impactar significativamente na seara cível e previdenciária, foi construída sem o mínimo de zelo, atenção e cuidado que merecia, preferindo por simplesmente relegar as famílias simultâneas à invisibilidade jurídica com uma resposta prévia e geral a realizar a apreensão dos fatos demandados. Violou-se, pois, vários princípios norteadores do Direito de Famílias, como, por exemplo, o da pluralidade das entidades familiares, vedação ao retrocesso, solidariedade familiar e da igualdade. A orientação firmada pelo STF foi construída sob a contramão da evolução jurídica que trilhou a seara familiarista, em verdadeira quebra de expectativa.

Considerando o contexto jurídico atual, o qual persegue a valoração do ser humano, colocando-o como centro do Direito, é incoerente que O STF considere a monogamia, que nem princípio é, em detrimento dos direitos do companheiro que compõe o núcleo simultâneo, violando até a própria dignidade deste. Há um descompasso entre o plano fático, jurídico e o que foi decidido. Assim, forçoso que o legislador se alinhe à ordem progressista, superando ideais reacionários, para que assim tenha condições de oferecer tutela jurídica às relações familiares simultâneas de forma adequada e objetiva, sendo não apenas possível, mas necessário e urgente.

## REFERÊNCIAS

BEVILACQUA, Clóvis. **Em defesa do projecto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: VADE mecum. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: VADE mecum. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 1045273**. Repercussão Geral. Tema 529. Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre companheira e companheiro, de uniões estáveis concomitantes. Impossibilidade. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>. Acesso em 22 dez. 2020.

BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Boitempo, 2019.

Especialistas comentam decisão do STF que não reconheceu uniões estáveis simultâneas em disputa previdenciária. **IBDFAM**, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8070/Especialistas+comentam+decis%C3%A3o+do+STF+que+n%C3%A3o+reconheceu++uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas+em+disputa+previdenci%C3%A1ria>. Acesso em: 17 dez. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos da tese fixada pelo STF acerca das relações simultâneas, em especial sobre o regime previdenciário das pensões. **GENJURÍDICO**, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/12/23/tese-stf-acerca-relacoes-simultaneas/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 108, p. 199-219, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67983>. Acesso em: 10 fev. 2021.

IBDFAM aponta uso de termos inadequados em notícias do julgamento do STF sobre uniões simultâneas. **IBDFAM**, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8063/IBDFAM+aponta+uso+de+termos+inadequados+em+not%C3%ADcias+do+julgamento+do+STF+sobre+uni%C3%B5es+simult%C3%A2neas#>. Acesso em: 14 abr. 2022.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e o Princípio da Monogamia. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. p. 1-28. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SILVA, Marcos Alves da. Conjugalidade sem casamento - a genealogia do concubinato no Brasil: demarcações para superação de um lugar de não-direito. In: MEZZARROBA, Orides. *et al.* **Direito de família**. Curitiba: Clássica Editora, 2014. p. 145-188.

VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados**: moral, sexualidade e inquisição no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

# 3

## **LEI MENINO BERNARDO: A OFENSA AO DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO EM VIRTUDE DA LEGITIMIDADE DO CASTIGO MODERADO NO SEIO FAMILIAR**

*JUSSARA BARROS DE CARVALHO*

*Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. (UESPI) – Campus Dr.<sup>a</sup> Josefina Demes. Pós-graduada em Direito Civil pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Pós-graduada em Direito de Família pela Faculdade Única (Instituto Prominas). Licenciada em Pedagogia pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Pós-graduanda em Direito Educacional pela Faculdade Única (Instituto Prominas). Advogada OAB/PI n.º 12.799.*



**RESUMO:** O presente trabalho demonstra que a Lei de n.º 13.010/14 manifesta-se como norma incompatível com o Direito de Família, uma vez que, rompendo com o Princípio da Intervenção Mínima, interfere no íntimo das relações familiares determinando como os pais devem disciplinar seus filhos. A lei proíbe o uso da força física como método de correção e acaba compreendendo o castigo físico moderado, que por sua vez, não é prejudicial aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e é prática comum e aceita na sociedade brasileira. Neste sentido, acredita-se que a referida lei tem grandes chances de não obter eficácia social, uma vez que suas disposições não são compatíveis com os costumes e a moral da sociedade para qual foi elaborada.

**Palavras-chave:** Família; Criança; Adolescente; Castigo Moderado; Castigo Imoderado.

### Introdução

Núcleo familiar é algo pertinente a todos os indivíduos, e é cediço que o desenvolvimento de uma prole abrange intensa gama de institutos afetivos, pedagógicos, culturais e jurídicos. Nestes termos, diante da fragilidade do embrião da sociedade e da complexidade que é a educação de cada novo integrante seu, o Estado dispensa sua tutela protecionista a fim de garantir que a família desenvolva-se livre de ofensas à dignidade da pessoa humana. E esta proteção legal é redobrada quando os sujeitos de direitos são crianças e adolescentes. Prova disso, é a Lei n.º 8.069/1990: o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ordenamento jurídico coíbe, então, os maus-tratos, o abuso, e o excesso da autoridade dos pais, ou responsáveis, sob os pequenos. Todavia, parece que o legislador não se deu por satisfeito, e assim, encarregou-se da Lei 13.010/14, ou ainda, Lei Menino Bernardo: uma homenagem a Bernardo Boldrini, garoto que aos 11 anos de idade foi morto, supostamente pelo pai, a madrasta, e uma amiga desta, em abril de 2014. O objetivo da

nova disposição legal se resume no combate à violência e à consequente lesão aos direitos dos menores que são provocadas quando os genitores fazem mau uso de seu poder familiar, de seu *jus corrigendi*.

Apesar do intuito benéfico, a melhor crítica doutrinária defende que o novo texto de lei representa clara ofensa ao *princípio da intervenção mínima do Estado*, ou ainda, *Direito de Família Mínimo*, pois ao coibir o uso de qualquer castigo físico a crianças e adolescentes, o Estado invade a esfera privada que é a família, e proíbe os pais de poderem aplicar o castigo moderado a seus filhos quando estes não se comportarem da maneira correta. E esta prática é usualmente empregada por grande parte da sociedade brasileira, o que sugere que a Lei Menino Bernardo tem grandes chances de não ter eficácia social.

Para tratar desta questão, este trabalho encontra respaldo não somente em doutrinas típicas do Direito, como Comel (2003) e Reale (2009), mas também em ensinamentos pedagógicos, como Dias (2011).

## **Desenvolvimento**

Sancionada em 26 de junho de 2014, surgiu a Lei de n.º 13.010/2014, conhecida como Lei da Palmada ou ainda Lei Menino Bernardo, em homenagem ao garoto Bernardo Boldrini, supostamente assassinado pelo pai, pela madrasta e uma amiga desta, no Rio Grande do Sul em abril do mesmo ano. Com o novo texto legal, a Lei de n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a afirmar que (art. 18-B), caso os pais, ou outros sujeitos que a lei indica, tenham sua conduta tipificada conforme sua previsão legal, serão encaminhados à programa oficial ou comunitário de proteção à família; a tratamento psicológico ou psiquiátrico; a cursos ou programas de orientação; terão a obrigação de encaminhar a criança a

tratamento especializado; receberão advertência. Tais medidas serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, que deverá receber os casos confirmados ou que simplesmente gerem suspeita do uso do castigo físico, sem prejuízo de outras providências legais.

À primeira vista, tais modificações provocadas pela Lei 13.010/14 são plausíveis, tendo em vista tratar-se de norma que visa proteger crianças e adolescentes. Todavia, ao definir castigo físico como ação de natureza disciplinar ou punitiva com o uso da força física que resulte em sofrimento físico ou lesão à criança ou ao adolescente, a lei não esclarece se este *sofrimento* e esta *lesão* serão resultado de castigos físicos moderados e imoderados, ou tão somente por estes últimos. Desta feita, aqueles que defendem a lei querem promover a cultura da não agressão, não admitindo qualquer forma de força física, “mesmo aquela palmada supostamente educativa”, como esclarece Eduardo Giovelli, juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e da Infância e a da Juventude da Comarca de Ijuí – RS (GIOVELLI, 2014, s.p), ao analisar a repercussão que a Lei Menino Bernardo tomou desde sua aprovação.

Por outro lado, ao dizer em seu texto que tratamento cruel ou degradante é conduta ou forma cruel de tratamento que humilhe ou ridicularize a criança ou o adolescente, a norma deixa dúvidas quanto a que forma de disciplina os pais poderão usar sem que o filho se sinta constrangido e consciente a não praticar novamente o que é errado.

Surgem, portanto, acaloradas discussões, pois o que se depreende desta lei, é que uma simples palmada pelos pais em desfavor de seus filhos será o suficiente para que aqueles respondam por essa conduta, desde que o possível denunciante acredite que a palmada proporcionou sofrimento ou lesão ao menor. Também neste sentido, qualquer repreensão direcionada pelos pais aos seus filhos, mesmo que verbalmente, ou a privação

de certos privilégios, poderá ser passível de sanção por parte do Estado caso o poder público entenda que a criança se sentiu ofendida com a punição dada pelos pais. Portanto, diante destes conceitos obscuros, onde não se compreende a distinção entre castigo físico moderado e imoderado, pode-se argumentar que a proposta legislativa é genérica em seus conceitos:

...texto atual é genérico. Com a aprovação da Lei da Palmada, restaria clara a impossibilidade de uso de qualquer meio para violento físico ou psicológico para correção e educação. A Lei prevê ainda medidas a serem adotadas pelo Governo para a formação de um novo paradigma, onde os castigos físicos e tratamentos cruéis não serão aceitos, ou mesmo cogitados pelos pais, o que se efetivado será extremamente salutar (MACIEL, 2013, s.p).

Aqueles que são a favor da Lei n.º 13.010/2014 alegam que seu objetivo é tão somente proporcionar meios que coibam com mais eficiência a violência contra crianças e adolescentes, dispensando assim maior proteção legal para tais. Entretanto, com base na interpretação acima apresentada, críticos acreditam que haverá uma intromissão na privacidade do lar, interferência indevida que usurpa a autoridade dos pais que têm o direito-dever de repreender, corrigir e exigir obediência dos filhos. Assim, os posicionamentos antagônicos à lei afirmam que o jus corrigendi, direito dos pais corrigirem seus filhos, ficaria prejudicado, pois ao fiscalizar se os pais estão batendo em seus descendentes, o poder familiar estará sendo controlado pelo Estado (SOUZA, 2011). E esta é uma das principais razões de críticas à Lei n.º 13.010/2014: a interferência no Estado no seio familiar.

Por meio do poder familiar os genitores passam a exercer não só direitos sobre seus descendentes, mas principalmente deveres, pois aquele é instituído não em proveito dos pais, e sim no interesse dos filhos e da família, cumprindo assim o papel da responsabilidade determinado no art. 227 da Lei Maior (FRIGATO, 2011). De fato, com a Constituição Cidadã, seguida da Lei Federal

de n.º 8.069/90, a criança passou a ser sujeito de direito, devendo receber especial proteção da família e da sociedade como um todo. Entretanto, isto não traduz a ideia de que “o interesse da criança está acima do interesse dos pais, visto que cada membro da entidade familiar tem uma função complementar” (NOGUEIRA, 2011, s.p). Este pressuposto permite chegar à coerente definição de poder familiar proposta por Denise Dias:

“É o conjunto de responsabilidades e direitos que envolvem a relação entre pais e filhos. Essencialmente são os deveres de assistência, auxílio e respeito MÚTUO, que se mantêm até os filhos atingirem a maioridade, que pode ser adquirida de várias maneiras e muda conforme a legislação de cada país” (DIAS, 2011, p.111).

Ou seja, assim como os genitores têm deveres para com seus filhos, estes possuem deveres para com aqueles, que se resumem em obediência e respeito. Mas é cediço, conforme casos concretos do cotidiano familiar, que quase sempre estes ideais são rompidos, ensejando assim a necessidade de aplicação de castigos por parte dos pais. E o que seria castigo? Uma definição proposta pela psicopedagoga e terapeuta infantil: “Castigo, pela definição, é: sanção usada para reprimir uma conduta considerada incorreta, podendo ser corporal ou restritiva (que restringe as atividades de que a criança gosta)” (DIAS, 2011, p.111).

Analisando tais definições, observa-se que a função complementar dos pais está intimamente ligada ao modo de criar e a ajudar seus filhos a se desenvolverem, e a repreensão verbal e principalmente o castigo corporal tem sido transmitido ao longo das gerações como forma de educar. Ou seja: o castigo, em especial o físico, há muito é considerado modelo a ser seguido pelos pais como na educação de seus pequenos, o que enseja a necessidade de se estabelecer juridicamente suas formas de aplicação (COELHO, 2012). A legitimidade dos pais em utilizarem este jus corrigendi, esta função correcional, não significa a defesa

de aplicação de castigo imoderado, entendido como aquele que é “incontido, tomando, assim, não o caráter de um corretivo, que é da índole da punição, mas, de uma tortura (...) do excesso ou do desmedido da ação punitiva” (SILVA, 2002, p. 160). Tais, felizmente, já são coibidos por lei pela legislação civil e penal.

Na realidade, quando os pais pretendem utilizar a correção física em sua função educativa estão se referindo a aplicação de castigos físicos ou psicológicos moderados, que por sua vez, podem ser conceituados da seguinte maneira:

“O castigo moderado implica a reprimenda comedida, prudente, razoável, sem exageros ou excessos, e sempre com caráter educativo. É o castigo que não põe perigo à saúde física ou mental do filho e que não o priva do necessário à subsistência, podendo consistir em advertências, privações de regalias e, até, de correção física (...)” (COMEL, 2003, p.106 *apud* SOUZA, 2011, p.28).

Neste sentido, o diploma civilista prevê os casos em que os genitores perderão o poder familiar, proibindo expressamente o uso de castigo imoderado aos menores, conforme se depreende do art. 1638, a saber:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I - castigar imoderadamente o filho;  
(...)  
(BRASIL, 2002).

Assim, perante a ausência de proibição expressa quanto aos castigos moderados, tem-se que a lei autoriza o uso destes, ainda que implicitamente, desde que não fira os limites permitidos para o exercício do poder-dever dos pais (COMEL, 2003). Ora, aqueles que defendem o uso dos castigos físicos e psicológicos moderados, argumentam que o *jus corrigendi* integra os direitos dos pais corrigirem seus filhos menores com tal forma de repreensão. Desta feita, palmadas não seriam violação à

dignidade ou integridade física dos menores (CORDEIRO *apud* DINIZ, SILVA, 2012). Violação a estes direitos é quando os pais ou responsáveis pela criança ou adolescente atuam com *animus de maltratar*.

Nesta perspectiva, sendo esta palmada comumente utilizada pelos brasileiros, a aprovação da Lei Menino Bernardo invoca mais uma análise: sua eficácia social. Para tanto, preciso é trazer à baila a relação que há entre Direito e Moral. Enquanto aquele é a exigência essencial de uma convivência ordenada, que aos olhos do homem comum representa regras obrigatórias a uma sociedade (REALE, 2009), esta última é:

O conjunto de hábitos e costumes, efetivamente vivenciados por um grupo humano. Nas culturas dos grupos humanos estão presentes hábitos e costumes considerados válidos, porque bons; bons, porque justos; justos, porque contribuem para a realização dos indivíduos. Atos gerados conforme esses hábitos serão julgados morais ou moralmente bons. Por outro lado, há hábitos e costumes considerados inválidos, porque maus; maus, porque injustos; injustos, porque atrapalham ou impedem a realização dos indivíduos. Os atos gerados conforme esses hábitos serão julgados como imorais, ou moralmente maus. (SANTOS, 1997).

Considerando que o melhor caminho é ter a norma jurídica como norma moral, deixando alheio a este último campo o menor número de normas possível, é relevante observar que não basta a validade técnico-jurídica para que a norma jurídica cumpra sua finalidade: é necessário verificar sua concordância com a moral existente na sociedade para que assim tenha eficácia. Trata-se assim, de eficácia social, pois como pontuou Reale (2009), a sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo, o que permite que ele seja incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Partindo de tal pressuposto, a reflexão que emerge é que, sendo a Lei Menino Bernardo uma lei que interfere diretamente no âmbito familiar, determinando como deve proceder a relação de disciplina entre pais e filhos, não deveria

aquela, além de jurídica, também estar de acordo com as normas morais da sociedade, tendo em vista que a família, instituição de direito privado, é considerada a célula mater desta última?

Sim. Não se pretende defender espancamentos e maus-tratos aos menores, mas tão somente o uso legítimo de castigos moderados, que por sua vez, não afetam seus direitos fundamentais, e apresentam-se como necessários para o exercício do poder familiar dos pais. Esta moderação na hora de disciplinar é algo aceito pela sociedade, de forma que sua proibição não se encaixa na vontade da maioria das pessoas. Prova disso são os resultados de várias enquetes que surgiram no país desde a elaboração do projeto da lei, em 2010, que se intensificaram quando a lei estava prestes a ser votada na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Exemplo recente é a do portal R7, que realizada pouco antes da lei ser sancionada pelo Poder Executivo, mostrou que 61,57% dos votos são contra a Lei da Palmada, enquanto 37,36% são a favor, e 1,07% não possuem opinião formada (PORTAL R7, 2014). Outro site bastante popular em âmbito nacional, o UOL, em sua página *A tarde*, também propôs pesquisa da opinião pública sobre o assunto assim que a lei foi aprovada pelos senadores. Desta vez, a maioria contrária à lei foi esmagadora: 83% contra 17% que defendem a proibição palmada, de um total de 1348 internautas (UOL, 2014).

Tal posicionamento social, que nega a proibição da palmada, é reflexo da moral construída na sociedade brasileira, e a aprovação da nova lei representa uma ruptura com pensamento religioso da maioria dos brasileiros. Isto porque, o uso habitual da força como instrumento de educação e disciplina dos menores, é consequência lógica de uma sociedade formada em sua maioria por cristãos, como indica o Censo de 2010, último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), pelo qual se constatou que os cristãos são 86,8% do Brasil (VEJA, 2012). Neste sentido, pais e responsáveis, mesmo os que

não são grandes exemplos de fé, prezam pelo que já disse o sábio Salomão: “Aquele que poupa sua vara (de disciplina) odeia seu filho, mas aquele que o ama o disciplina com diligência e o castiga desde cedo”. (Provérbios 13:24). Trata-se do castigo físico moderado, e tendo em vista que esta moderação possui caráter religioso, a Lei n.º 13.010/2014 deveria ter observado o direito da sociedade exercer livremente sua fé, pois assim já o fez a CF/88, no inciso VI do art. 5º, o rol dos direitos fundamentais:

(...)

VI - e inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (BRASIL, 1988).

O Direito de Família é influenciado pelas orientações constitucionais, de forma que seus princípios buscam estar de acordo com texto legal de 1988. Dentre estes, é possível encontrar o Princípio da Intervenção Mínima do Estado na Família, pelo qual se entende que não é cabível o Estado intervir no âmbito familiar, embora muitas vezes o Direito de Família tenha caráter publicístico em suas normas. (FILHO, GAGLIANO, 2012). Este princípio aduz que o Direito de Família está inserido na esfera privada. Privado é porque o Direito de Família tutela interesses individuais, e apesar de apresentar interesse público, protege relações particulares. Ora, a promulgação da Carta Cidadã em 1988 trouxe consigo uma valorização do indivíduo, colocando-o como centro da família. Nestes termos, houve a despatrimonialização desta última, bem como sua personificação, e, “a partir dessas vertentes surgiu a necessidade de uma nova concepção pública, impondo limites à atuação do Estado nesta esfera relacional” (PEREIRA, 2012). Isto faz com que a família deixe de ser vista como instituição estatal, e passe a ser considerada como instituição social, permitindo assim, o exercício da autonomia privada em seu interior.

A este respeito, analisa-se o artigo 226, caput, do texto constitucional, que ao afirmar que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, indica que a família é parte da sociedade, e não do Estado. Assim, a partir do momento em que o indivíduo passou a ser o centro da família, sendo valorizado acima das relações patrimoniais e recebendo liberdade através do rol de direitos elencados pelos princípios fundamentais, a Constituição Federal “conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto sim, é que deve interessar ao Estado” (PEREIRA, 2006, p.158 *apud* ALVES, 2010, p. 137). Desta feita, o diploma civilista dispõe em seu art. 1.513: **“É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”**. Isso demonstra que o legislador de 2002 estava consciente do que representa o Princípio da Intervenção Mínima do Estado.

A partir de tais considerações, chega-se ao seguinte questionamento: Se o castigo é legítimo, quando aplicado moderadamente, conforme exposto anteriormente, poderá o Estado, por meio da Lei n.º 13.010/2014, intervir no seio familiar proibindo os pais de educarem seus filhos com as conhecidas palmadas?

Considerando o Princípio da Intervenção **Mínima do Estado no Direito de Família**, a resposta é não. Como o que deve prevalecer deve ser a liberdade e a autonomia dos membros da família, a excepcionalidade deve ocorrer em situações extremas. Esta noção principiológica não se percebe só no art. 1513 do diploma civil, mas também está expresso na Lei n.º 8.069/90, quando ao tratar da proteção integral à criança e ao adolescente, dispõe no inciso VII, parágrafo único do art. 100 que:

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:  
(...).

VII – intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente (...). (BRASIL, 1990).

O promotor Leonardo Barreto Moreira Alves (2010) vai além ao afirmar que se trata de um Direito de Família Mínimo, pelo qual somente por meio do exercício da autonomia privada será possível garantir o implemento dos direitos fundamentais e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo na família.

A expressão é colhida do Direito Penal, uma vez que se refere à ultima ratio, pela qual o Estado somente se utiliza deste ramo do direito para tutelar bens mais caros à sociedade (fragmentariedade) ou quando for insuficiente a tutela realizada por outros instrumentos sociais, como a família, a coletividade, e outros ramos do Direito. Desta feita, comparativamente, no Direito de Família Mínimo o Estado somente está autorizado a ingerir no âmbito familiar quando a defesa dos direitos fundamentais de seus membros não puder ser realizada de outro modo, ou ainda, quando o bem tutelado for de notável relevância. E mais: “o Estado apenas deve utilizar-se do Direito de Família quando essa atividade implicar uma autêntica melhora na situação dos componentes da família” (ALVES, 2010, p. 145).

### **Conclusão.**

Além de observar que terapeutas infantis defendem que o uso da força física moderada é essencial para se corrigir a criança indisciplinada, tendo em vista que durante a infância os menores precisam de experiências concretas para compreender o que é certo e o que é errado, este trabalho compreendeu, com base em pesquisas nacionais, que a maior parte da sociedade não aceitará que o Estado interfira na relação familiar, pois não entende a palmada como verdadeira violência contra crianças e adolescentes: trata-se de um aspecto cultural e costumeiro de

uma nação em sua maioria cristã, que vê nas próprias Sagradas Escrituras a alegação de que pais podem utilizar a força física para disciplinar seus filhos. Por isso a lei não deve produzir os efeitos pretendidos.

Por outro lado, diante das normas expostas é perceptível que já existem leis que visam impedir e reprimir a conduta de pais que abusam de sua autoridade e acabam utilizando o castigo físico ou psicológico desregradamente e em excesso (Constituição Federal de 1988; Código Civil e em leis especiais como a Lei de Tortura - Lei n.º 9.455/97 - e especificamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente). O que, por sua vez, é o que o realmente o Estado deve disciplinar e punir. Assim, resta demonstrado que a Lei Menino Bernardo é uma produção legislativa desnecessária, pois as falhas no combate à violência contra os direitos fundamentais não se encontram na ausência de dispositivos legais, mas sim na **não** efetividade das normas existentes.

Ademais, observou-se também que, se a Lei n.º 13.010/2014 vai de encontro com o Princípio da Intervenção Mínima, que é fundamentado e regido pela Constituição Federal de 1988, conclui-se que a Lei Menino Bernardo apresenta-se contrária a fundamentação dada pela própria Lei Maior. O que leva a crer que além de desnecessária, ela também é inconstitucional. E também há inconstitucionalidade em razão da Lei n.º 13.010/2014 contrariar o inciso VI do art. 5º da CF/88, que afirma ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Isto porque, como outrora esclarecido, a sociedade se fundamenta nos preceitos bíblicos para utilizar a força física moderada no momento de educar os pequeninos. O que de forma alguma representa ofensa aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves. **Direito de Família Mínimo**. A possibilidade de Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BÍBLIA, Livro dos Salmos. edição pastoral. Trad. de: Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Edições Paulinas, 1990. Salmo 67, vers. 1-3.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Lei n.º 13.010/14. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm)>. Acesso em: julho de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>>. Acesso em: julho 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: julho de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei de Tortura. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm)>. Acesso em: julho de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: julho de 2016.

COELHO, Ana Carla Tavares. **A intervenção do estado brasileiro na vida privada: um estudo sobre a lei da palmada**. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Denise Souza. **Tapa na bunda**. Como impor limites e estabelecer um relacionamento sadio com as crianças em tempos politicamente corretos. São Paulo: Urbana, 2011.

DINIZ, Aretusa Alves Diniz. SILVA, Hudson. **LEI DA PALMADA: Intervenção na privacidade do lar**. CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA IZABELA HENDRIX. Belo Horizonte: 2012. Disponível em: <<http://www.diariodeourinhos.com.br/noticia.asp?codnot=3112>>. Acesso em: março 2012.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRIGATO, Elisa. Poder Familiar - **Conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em: abril de 2014.

MACIEL, Luciana Nogueira e Silva. **Sem andamento, Lei da Palmada faz aniversário**. Revista Consultor Jurídico, 2013. 05 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-05/luciana-nogueira-andamento-lei-palmada-fez-aniversario>>. Acesso em: abril de 2014.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8912](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912)>. Acesso em: junho de 2014.

PELLEGRINI, Jaqueline Siqueira, et.al. **LEI DA PALMADA: REFLEXÕES E IMPLICAÇÕES PSICOJURÍDICAS**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM [www.ufsm.br/redevistadireito](http://www.ufsm.br/redevistadireito) v. 8, n. 1 / 2013, p.184.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTAL R7 NOTÍCIAS. **Enquete: Você é a favor da lei que proíbe palmadas em crianças?** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/enquetes/voce-e-a-favor-da-lei-que-proibe-palmadas-em-criancas-.html#enquete>>. Acesso em: junho 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. ajustada ao novo Código Civil. 8ª tiragem. São Paulo: Saraiva:2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SOUZA, Nayane Valente de. **Poder Familiar: Os limites no castigo dos filhos**: pesquisa sócio-jurídica. Brasília: O autor, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/499/3/20725581.pdf>>. Acesso em: outubro 2013.

UOL. **A tarde**. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/brasil/noticias/voce-concorda-com-a-lei-da-palmada-1597004>>. Acesso em: junho de 2014.

VEJA. **O IBGE e a religião — Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%**. Veja. 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/o-ibge-e-a-religiao-%E2%80%93-cristaos-sao-868-do-brasil-catolicos-caem-para-646-evangelicos-ja-sao-222/>>. Acesso em: setembro de 2013.

# 4

## **ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E PSICOLÓGICAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

*João Matheus da Silva Brito<sup>1</sup>*

*João Batista Luzardo Soares Neto<sup>2</sup>*

*1 Advogado. Membro da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB-PI. Mediador Extrajudicial. Assessor Parlamentar na Câmara Municipal de Teresina. Pós-graduado em Direito da Família e Sucessões pelo Instituto da Damásio de Direito. Pós-graduando em Advocacia Trabalhista e Previdenciária pela ESA-MA. Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT. E-mail: advjoamatheus@gmail.com. Telefone: (86) 99954-8733. Endereço: Rua José Sales Costa, 521, Acarape, Teresina, Piauí.*

*2 Advogado, Membro da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB-PI. Assessor da Defensoria Pública do Estado do Piauí. Pós-graduado em Direito Constitucional e Administrativo pela ESA-PI, Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela ESA-PI, Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Pós-graduando em Direito Trabalhista e Previdenciário pela ESA-MA. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: luzardonetoadv@hotmail.com. Telefone: (86) 98166-8100. Endereço: Rua Pereira da Costa, 115 - Noivos, Teresina, Piauí.*



**Resumo:** O presente trabalho, a partir da análise das transformações ocorridas na sociedade e no direito das famílias, demonstrará a viabilidade da responsabilização civil diante do abandono afetivo. Verificar-se-á que o abandono afetivo pode causar danos irreparáveis à criança e ao adolescente. Assim, responder-se-á como se caracteriza o abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro e quais são as possíveis consequências jurídicas e psicológicas oriundas da omissão do dever de cuidado. O trabalho abordará aspectos conceituais de família e a constitucionalização do direito das famílias com breve análise do direito de família contemporâneo. Ainda, serão estudados os princípios indispensáveis à estruturação do direito das famílias. Em seguida, será analisado o abandono afetivo, bem como as suas consequências jurídicas e psicológicas no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade da responsabilização civil e aplicação do dano moral em desfavor daquele que pratica o abandono. Analisar-se-á, ainda, as práticas que caracterizam o abandono dos filhos, sobre a iluminação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, com suas determinações que ensejam os deveres e atribuições a serem observados pelos pais, sob o tratamento constitucional, legal e o entendimento em nossos Tribunais pátrios. Este estudo serve-se da pesquisa bibliográfica, qualitativa e documental, servindo-se de legislações, doutrinas, artigos científicos e jurisprudências do ordenamento jurídico brasileiro para explorar as consequências jurídicas e psicológicas do abandono afetivo.

**Palavras-chave:** Família. Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Danos Morais

## INTRODUÇÃO

O presente Projeto de Pesquisa surge de uma análise na esfera da justiça brasileira, mais precisamente na esfera do Direito de Família, acerca do dever de cuidado geral dentro do núcleo familiar e os efeitos jurídicos gerados pela ausência do afeto, acarretando em abandono afetivo.

Por família, podemos compreender à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988 como a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Segundo Ayres Britto, a Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.

Sociologicamente, compreendemos a família como uma união de indivíduos agregados por laços afetivos ou consanguíneos, sendo esta a primeira instituição encarregada pela socialização dos seus membros. Logo, é notória a importância da proteção da família pelo Estado e da família na construção do indivíduo, cumprindo com seus principais deveres, como o dever de afeto, que tem sua raiz no princípio da afetividade, pautado no sentimento de proteção, ternura, cuidado e dos laços afetivos.

A ausência desse afeto acarreta consequências psicológicas na formação do indivíduo. Não por outra razão, o presente trabalho busca responder ao seguinte problema: Como se caracteriza o abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro e quais são as possíveis consequências jurídicas e psicológicas oriundas da omissão do dever geral de cuidado?

Para elucidar o questionamento, o trabalho foi dividido em três itens principais. No primeiro, será abordado o conceito e historicidade das famílias. No segundo, serão analisados os principais princípios formadores dos núcleos familiares. Por fim, serão expostas questões referentes ao abandono afetivo e as

suas consequências à luz do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse íterim, considerando que a presente pesquisa possui natureza bibliográfica, qualitativa e documental, este estudo utilizar-se-á de documentação indireta, como legislações, doutrinas, artigos científicos e jurisprudências do ordenamento jurídico brasileiro que abordam o tema supramencionado, objeto deste estudo.

## 1. CONCEITO E HISTORICIDADE DAS FAMÍLIAS

Quanto à origem do nome, Rodrigo da Cunha Pereira, leciona que “embora a antropologia, sociologia e psicanálise já tivessem estabelecido um conceito mais aberto de família conjugal, no Direito esteve restrito, até a Constituição da República de 1988, ao casamento (artigo 226)”. (PEREIRA, 2021, p.65)

Considerando a origem e a evolução do homem, o fato da sociedade estar em uma transformação contínua dificulta a conceituação do termo “família”. Todavia, levando-se em consideração os dispositivos jurídicos brasileiros, tais como as legislações, códigos, doutrinas e jurisprudências, pode-se declarar “família” como sendo um conjunto de pessoas que se unem por um parentesco. Ainda, pode indicar a união de pessoas unidas pelo casamento ou pela união estável (ARAÚJO JUNIOR, 2018).

Desde os primórdios, naturalmente, o ser humano faz parte de um primeiro grupo onde são formados os primeiros valores, a família. Nesse sentido, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira leciona, de forma precisa, sobre o conceito da família, levando-se em consideração todas as transformações que o eixo familiar sofreu, sobretudo, os laços afetivos:

Família, ou entidade familiar, é um gênero que comporta duas espécies, em sua constituição: a família conjugal e a família parental. A conjugal é aquela que se estabelece

com base em uma relação afetiva, envolvendo sexualidade e pode advir daí filhos, ou não. Pode ser heteroafetiva ou homoafetiva, pelo casamento ou união estável, simultânea à outra, quebrando o princípio da monogamia, ou não; a família parental é aquela que decorre da formação de laços consanguíneos ou socioafetivos. Pode ser por inseminação natural ou artificial, geradas em útero próprio ou de substituição (barriga de aluguel). Seja como for, parental ou conjugal, interessa ao Direito de Família a inclusão de todas essas novas configurações para que se possa atribuir direitos e recebera proteção do Estado. (PEREIRA, 2021, pg. 66).

O marco inicial da proteção à família e a sua constitucionalização foi a Constituição Federal de 1988, onde “o Direito de Família passou a ser balizado pela ótica exclusiva dos valores maiores da dignidade e da realização da pessoa humana” (MADALENO, 2020. Pg. 48), ficando claro que a família é a base da sociedade.

Por sua vez, o Código Civil de 1916 foi elaborado embasado no patrimonialismo e no individualismo. A família retratava a figura do pai detentor do poder patriarcal, as relações familiares eram baseadas nos mesmos princípios, em que cada membro do núcleo familiar tinha papéis específicos, uma vez que o modelo familiar, à época, foi construído para atender aos interesses do Estado, pois, fortalecendo a família, o Estado também se fortalecia.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, pois as liberdades civis e os direitos e garantias individuais foram ampliados, além de tratar especificamente sobre a família, as crianças e os adolescentes. Conforme leciona Rolf Madaleno (2020), a evolução se deu sob três eixos, sendo o primeiro deles o da família plural, igualdade jurídica da filiação e, o último, da igualdade de gêneros.

Ressalta-se que é de opinião inequívoca as inúmeras transformações que a família sofreu nas últimas décadas com profundas mudanças de função, composição e de concepção. O patriarcalismo, que outrora imperava excluindo a atração natural

entre os seres humanos, deu lugar a novos arranjos, flexíveis e plurais, baseados nos laços de afetividade.

O Direito de Família contemporâneo gira em torno da pessoa humana real e das situações jurídicas, tendo em vista, principalmente, o processo de Constitucionalização do Direito Civil (PEREIRA, 2021). Por isso, o sistema de regras tornou-se insuficiente em face do status que a pessoa humana alcançou, de fundamento da República Federativa do Brasil, por força do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, seguindo os princípios da Carta Magna de 1988, ampliou as concepções do Direito de Família, ao reconhecer diversas formas de famílias tendo como principal elemento precursor o afeto e, mesmo com a sua pluralidade, a família continuou mantendo a sua função de transmitir valores.

Logo, diante da atual conjuntura sobre o conceito de família, nos seus mais diversos aspectos, não resta dúvidas de que a base de formação desses núcleos familiares é a presença do vínculo afetivo, não restando, senão, abrir caminho aos seus princípios norteadores.

## **2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.**

Com as evoluções e mudanças ocorridas na estrutura da família brasileira, como já visto, foi necessário conceder à entidade familiar moderna um tratamento legal mais adequado à realidade social, para atender às necessidades dos filhos e dos cônjuges ou companheiros.

Nesse sentido, Lôbo (2018) divide os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família e demais entidades familiares em dois grupos, sendo os 1. Princípios fundamentais: da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar; e, 2. Princípios gerais:

da igualdade familiar, liberdade, responsabilidade, afetividade, do melhor interesse da criança e da convivência familiar.

## 2. 1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é consagrado no artigo 1º, III da Carta Magna de 1988, sendo fundamento da República Federativa, deve o Estado garantir o mínimo existencial e abster-se de atos atentatórios contra a humanidade. A dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, sendo pressuposto da ideia de justiça.

Logo, a dignidade da pessoa humana protege todos os sujeitos envolvidos na relação familiar, a fim de que se atinja o bom convívio e a felicidade plena. É no direito de família que esse princípio ganha força, pois consagra igual dignidade para todas as composições familiares e a todos os membros destas famílias.

O civilista Flávio Tartuce (2019) leciona que de todo o Direito Privado é no Direito de Família que ele tem mais força. Frisa, ainda, a dificuldade em conceituar tal princípio por ser uma cláusula geral com conceito indeterminado, devendo ser a dignidade humana a partir do contexto social do ser humano.

Portanto, a dignidade da pessoa humana é base defensora da violação da integridade física ou moral, que deve ser respeitada e protegida pelo Estado. Assim, esse princípio norteia a formação de regras de inclusão quando observado o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, positivando outras entidades familiares não expressas no mencionado artigo.

## 2. 2 AFETIVIDADE

Diferentemente do princípio da dignidade humana, o princípio da afetividade é um princípio fundamental implícito na Constituição Federal de 1988, decorrente do princípio da dignidade da pessoa

humana, princípio este considerado pilar de sustentação de todo ordenamento jurídico, fundamento da ordem constitucional do Estado Democrático de Direito. Conforme preceitua Dias (2021), mesmo que seja imposto ao Estado o dever de assegurar o afeto por seus cidadãos, este só foi reconhecido no sistema jurídico como princípio, a partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, com a afetividade como laço que une e enlaça duas pessoas.

A família contemporânea está ligada ao afeto, com convivência familiar garantidora de paz e felicidade. Nessa via, Maria Berenice Dias pontua que o afeto ganhou status de valor jurídico. Tornou-se elemento balizador e catalisador dos vínculos familiares e sua base de sustentação (DIAS, 2021). Assim, pais são aqueles que se importam e dão assistência aos filhos, estabelecendo vínculo de afeto. Logo, a paternidade não mais é somente biológica.

É de verificar-se que o princípio da afetividade, juntamente com o princípio da dignidade humana, são alicerce do ordenamento jurídico contemporâneo. Foi com base no princípio da afetividade que passou a ser possível a união homoafetiva, a parentalidade socioafetiva e, ainda, a reparação civil motivada pelo abandono afetivo.

## 2.3 SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade origina-se em vínculos afetivos, uma vez que a palavra pode ser conceituada como um acordo pelo qual os indivíduos se obrigam uns aos outros. Esse princípio está expressamente previsto no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988. É no direito de família que se visualiza o princípio da solidariedade em sua totalidade, conforme Madaleno (2020) a solidariedade é o princípio basilar de todas relações familiares, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação.

Quando correlacionado com o direito das famílias, o princípio da solidariedade pode ser visto em diversos dispositivos da Constituição Federal. A exemplo, o caput do artigo 227 normatiza que é dever de toda a sociedade, do Estado e da família assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes com prioridade absoluta, além dos artigos 229, 230 e outros.

Assim, Dias (2021) leciona que a solidariedade é um dever de todos para com todos e tem a sua origem nos vínculos afetivos com nítido conteúdo ético, e complementa que “a solidariedade contém em suas entranhas o próprio significado das expressões fraternidade e reciprocidade”. A pessoa só existe enquanto coexiste”. (DIAS, 2021, pg. 70)

#### 2.4 PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Ao responsável (genitor ou não) cabe promover a melhor forma possível de criação, de educação, de desenvolvimento físico, social e mental dos filhos, contando com os recursos que o Estado deve dispor ao cidadão. Expresso nos artigos 226, §7º e 227 da Constituição Federal, o princípio da paternidade responsável gera aos responsáveis responsabilidade no planejamento familiar, devendo pensar na melhor forma de criação da prole.

Observa-se que o planejamento familiar está ligado ao princípio da paternidade responsável, sendo livre o planejamento desde que arquem com o ônus de assistir e educar a prole. Conforme Rodrigo da Cunha “a paternidade é mais que fundamental para cada um de nós. Ela é fundante do sujeito. A estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais. Eles devem assumir os ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não”. (PEREIRA, 2021, pg. 196)

Observa-se que o princípio da paternidade responsável está, também, ligado com o dever de cuidados e não somente à

prestação de assistência material. Conforme os ensinamentos de Paulo Lôbo “a paternidade e a maternidade lidam com seres em desenvolvimento que se tornarão pessoas humanas em plenitude, exigentes de formação até quando atinjam autonomia e possam assumir responsabilidades próprias, em constante devir”. (LÔBO, 2018, pg. 51)

Portanto, conforme o artigo 229 da Carta Magna de 1988, os pais devem assistir, criar e educar os filhos menores, não sendo uma opção dos genitores, mas um dever dos pais que garanta os direitos da prole, não sendo por menos que a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem a paternidade responsável.

#### 2.5 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem previsão na Constituição Federal de 1998, mais precisamente no caput do artigo 227, e, ainda, no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º e 5º, fazendo-se presente ainda em Convenções Internacionais nas quais o Brasil faz parte.

Incumbe aos genitores a primazia pelo cuidado do filho, para que o menor possa atingir seu desenvolvimento pleno. Como o sistema de proteção da criança e do adolescente vincula não somente a família a preservação dos direitos dos menores, caso os genitores negligenciam ou ajam em desacordo com o interesse ao infante, cabe a interferência da sociedade e do estado na relação, sempre em benefício do menor, conforme leciona Rolf Madaleno:

Dessa forma seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes fazer tabula rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevalentes da criança e do adolescente

recepcionados pela Carta Federal. (MADALENO, 2020, pg. 193)

O Estatuto da Criança e do Adolescente é regulamentado pela Lei Federal nº 8.069/90, seu principal objetivo é regular os direitos das crianças e dos adolescentes, garantindo, dentre outros, a proteção integral e exclusão de qualquer tipo de discriminação à brasileiros menores de 18 anos. Ainda, o seu texto visa livrar as crianças e os adolescentes de negligências, explorações, violências, crueldades e opressões.

Corroborando com o já exposto, a família, a sociedade e o Estado são obrigados a assegurar e proteger os direitos desses menores, uma vez sendo as crianças e os adolescentes titulares de direitos e deveres. Para Rodrigo da Cunha, o que interessa na aplicação deste princípio fundamental é que a criança e/ou adolescente tenham tratamento como sujeitos de direitos e titulados de perfil próprio com identidade social (PEREIRA, 2021).

## 2.6 CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O princípio da convivência familiar está regulado no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando nortear as atitudes dos pais e dos responsáveis em relação aos filhos. Logo, se ocorrerem falhas na garantia desse direito à convivência podem ocorrer graves problemas à criança e ao adolescente.

A ideia de convivência familiar não leva mais em consideração, necessariamente, a ideia de convívio sob o mesmo espaço físico, o jurista Paulo Lôbo (2018) elucida a convivência familiar como uma “relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum”.

A criança tem direito de pertencer a uma família, e conviver

em família pressupõe conviver em um ambiente familiar biológico ou socioafetivo, é pertencer a um núcleo onde há troca de sentimentos e valores. “Esse princípio normativo hauriu seus elementos nos fatos da vida, em transeficácia, para assegurar direitos e deveres envolventes”. (LÔBO, 2018, pg. 54)

A inobservância desse dever pode causar problemas emocionais, psicológicos e físicos à criança e ao adolescente abandonado. Esta observância ao convívio familiar é um direito do menor e um dever jurídico dos pais, e o descumprimento do dever de convivência familiar fere a dignidade da criança, acarretando-lhe sérios danos que seguirão por toda a vida.

## 3. O ABANDONO AFETIVO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS

Quando o genitor deixa de cumprir com seus deveres paternos, deixando os filhos à própria sorte, sem qualquer amparo material, físico, moral ou social, abandonando a sua prole, comete ato ilícito. “O abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade, estabelecidos na Constituição e na legislação ordinária”. (LÔBO, 2018, pg. 224)

Portanto, a afetividade se apresenta como fundamento para a vida, essencial para que haja a família como uma instituição. Tamanha é sua magnitude, que acarretou na sua valorização por meio de um princípio próprio. O artigo 226 da Carta Magna traz o entendimento de que a afetividade é o principal elemento para a constituição de uma família.

Nesse sentido, Dias (2021) ao reproduzir com precisão o conceito atual de família, assevera que o conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar.

Assim, a doutrina tem entendido que o direito à afetividade se caracteriza também como um princípio constitucional, fundamental para a construção do paradigma da filiação socioafetiva, encontrando-se implícitos na base de diversos artigos da Constituição Federal de 1988, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira (LÔBO, 2018). O poder familiar mal exercido, seja por abuso, seja por negligência, não tem porque subsistir e deve ser extinto de forma a possibilitar que, por outros meios, o menor tenha acesso aos direitos que lhe são assegurados, promovendo-se seu desenvolvimento sadio sob o aspecto físico, intelectual, psicológico, afetivo, espiritual e social.

Dias (2021) afirma que a ausência de qualquer um dos genitores na criação do filho prejudica tanto o seu desenvolvimento psicológico como o seu desenvolvimento social, trazendo consequências negativas que podem tornar-se irreversíveis ao longo do tempo, acabando por prejudicar seu desenvolvimento saudável, na medida em que trazem problemas emocionais extremamente difíceis de lidar e superar.

### 3.1 CONSEQUÊNCIAS ORIUNDAS DO ABANDONO AFETIVO

A Constituição Federal de 1988 proporciona a proteção do afeto, através do princípio da dignidade humana, difundindo na sociedade o afeto como uma solidariedade, e é de obrigação dos pais assegurar os direitos básicos como a dignidade e a convivência familiar. Assim, não os cumprindo, estarão infringindo a lei, devendo com isso, serem punidos.

Desta feita, é sabido que todos aqueles que causam danos a outrem, por força de sua ação ou omissão, devem ressarcir-lo. A falta de convívio entre os filhos e os seus genitores pode suscitar danos morais e psicológicos, comprometedores ao desenvolvimento pleno daqueles. Nesse sentido, leciona Maria

Berenice:

A falta de convívio com os pais, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severos danos psicológicos a comprometer o desenvolvimento saudável dos filhos. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. (DIAS, 2021, pg. 341 – 342)

O dano moral lesa os direitos da personalidade da pessoa, a sua intimidade e a honra, enquanto o dano psicológico, é um desdobramento do dano moral, que causa traumas profundos em virtude do abandono afetivo. A comprovação dos danos psicológicos se faz por meio de perícia psicológica, através de laudos e testes que confirmam a lesão sofrida, justificando a indenização cuja responsabilização recai sobre o autor do abandono (PEREIRA, 2021).

O distanciamento e ausência injustificada do pai, da mãe ou de ambos os genitores, no acompanhamento psicopedagógico da vida do filho, causa-lhe profunda dor psíquica, podendo, inclusive, derivar sentimentos negativos na personalidade, como rejeição, agressividade e, até mesmo, desencadear transtornos psíquicos de difícil reparação, danos com dimensões infinitas. Nesse contexto, Rolf Madaleno reforça a importância do afeto para o fortalecimento do vínculo entre os genitores e a sua prole “o afeto é mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. (MADALENO, 2020, pg. 190)

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa punição

do poder judiciário, para que se preserve, não só o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma da rejeição e da indiferença.

### 3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A APLICAÇÃO DO DANO MORAL

A responsabilidade civil ao que se refere ao campo do direito das famílias é caracterizada pelo descumprimento de valores inerentes ao instituto familiar, ensejando dano moral e material. O dano moral atinge a personalidade do indivíduo, enquanto o dano material afeta o patrimônio do ofendido.

A Carta Magna de 1988 assegura o direito à indenização ao dano material e moral, quando afrontado o princípio da dignidade da pessoa humana, que quando violado, possibilita o dano moral. Sobre a responsabilidade, Rodrigo da Cunha assinala ser necessário a presença de três elementos, quais sejam: a culpa, o dano e o nexo de causalidade (PEREIRA, 2021).

Quando a relação entre genitor e prole é invalidante, têm-se uma contribuição para o desenvolvimento de todas as sequelas emocionais e psíquicas já mencionadas. Por muitas vezes a vítima carrega traumas profundos, afetando a sua qualidade de vida, os seus estudos, seus sonhos profissionais e pessoais dentre outros, tudo isso decorrente do abandono.

Desta feita, Dias (2021) assevera que a lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos e o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral, e quem causa dano é obrigado a indenizar.

Cuidar dos filhos é uma obrigação prevista na nossa Constituição

Federal e, para alguns julgados, o abandono afetivo de um dos genitores ensejaria em uma ilicitude civil. A jurisprudência vem mostrando ser cada vez mais favorável à indenização por danos morais por tratar-se de ato ilícito (abandono afetivo) capaz de gerar prejuízo moral e ou material.

Ora, toda ilicitude que cause danos, seja ele material ou moral, deve ser indenizada. É nesse sentido um dos julgados mais conhecidos sobre a indenização por abandono afetivo, onde a relatora Ministra Nancy Andriahi, da Terceira Turma, entendeu que é possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. “Amar é faculdade, cuidar é dever”, afirmou.

Ainda não há um consenso quanto à possibilidade, ou não, de reparação civil pelo abandono afetivo. Os que se contrapõem a esta tese, sustentam que a sua adoção caracterizaria uma monetarização do afeto. Para quem defende, a responsabilidade civil, nesse caso, se trata de um dever constitucional, expresso no artigo 229 da Carta Magna de 1988 e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para a Ministra, não há razão para tratar os danos das relações familiares de forma divergente dos demais danos civis. Senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)  
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE:  
ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS ADVOGADO:  
ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO (S)  
RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO EMENTA CIVIL E  
PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.  
COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1.  
Inexistem

restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico

brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade dese pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores e relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.”

Segundo a Ministra, nas relações familiares o dano moral pode envolver questões subjetivas, como afetividade, mágoa ou amor, tornando difícil a identificação dos elementos que tradicionalmente compõem o dano moral indenizável: dano, culpa do autor e nexo causal.

Porém, entendeu que a paternidade traz vínculo objetivo, com previsões legais e constitucionais de obrigações mínimas.

Assim, como se pode deduzir dos trechos do Acórdão, não há que se discutir sobre a necessidade da presença dos genitores na vida do filho e sobre sua ausência, que causa sérios transtornos à vida da criança. As sequelas são inamovíveis, restando, por muitas vezes, apenas o aprendizado em conviver com elas; na

necessidade de entender que é preciso continuar, apesar de e por conta de. “Quando se busca tal reparação, certamente já passou toda sua vida mendigando o amor deste pai”. (PEREIRA, 2021, pg. 663)

Desta feita, diante de todos os prejuízos causados à vítima pela ausência paterna e pelo descumprimento das disposições legais impostas pelo poder familiar, torna-se clara a concretização do dano, diante da omissão do genitor autor do abandono, razão pela qual se pleiteia na Justiça a reparação desses danos, tentando chamar a atenção desses autores para a atrocidade que comete ao abandonar a prole nos momentos em que mais precisava.

No pertinente ao quantum, importa ressaltar que, mesmo sendo imensurável o dano moral sofrido pela vítima e, por conseguinte, de difícil fixação, não pode o magistrado se olvidar de buscar critérios razoáveis que atendam à necessidade que têm a condenação, de punir o ofensor, educá-lo e amenizar a dor sofrida. A omissão no dever de afeto gera todas as consequências mencionadas, as quais a vítima levará consigo ao longo de sua vida.

Para que haja a obrigação de indenizar, é imprescindível a existência de um dano, pressuposto indispensável para caracterizar a responsabilidade civil. Assim, o que gera o direito a indenização é a ocorrência do ato ilícito danoso, ou seja, o descumprimento de deveres legais e, ainda, o dolo ou a culpa e o nexo causal do ato ilícito com o dano.

Logo, é dever não causar danos a terceiros, caso haja a inobservância dessa imposição, caberá a reparação do dano. Por sua vez, a vítima, deve ser ressarcida pelos danos que suportou, sendo a indenização medida pela extensão do dano que lhe foi causado. Nessa linha, Carlos Roberto Gonçalves expõe que:

O dispositivo supratranscrito reitera o preceito de caráter geral de que todo aquele que comete ato ilícito

ou abusivo deve indenizar os prejuízos patrimoniais e morais decorrentes de sua conduta (CC, arts. 186 e 187). Responde o tutor, também, perante terceiros, pelos atos ilícitos de seu tutelado, quando este estiver “sob sua autoridade e em sua companhia” (art. 932, II). Nessa hipótese, a sua responsabilidade será objetiva, pois o art. 933 do mesmo diploma proclama que as pessoas indicadas no artigo antecedente, “ainda que não haja culpa de ua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. (GONÇALVES, 2018, pg. 323)

Conforme Dias (2021), há dano moral na conduta omissiva em cumprir os deveres do poder familiar, poderes estes elencados no artigo 1.634 do Código Civil. Ainda, fica claro as consequências psicológicas que afetam no desenvolvimento social e intelectual da criança e do adolescente oriunda da falta de convívio dos pais com os seus filhos.

## **CONCLUSÃO**

O presente trabalho procurou expor a pesquisa do abandono afetivo e, conseqüentemente, a sua responsabilidade visto ser um tema de grande relevância ao cotidiano, sendo cada vez mais crescente o número de processos judiciais nos tribunais brasileiros. Ainda, buscou-se elencar as consequências jurídicas e psicológicas à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito de Família se caracteriza como o instituto do Direito que mais se transformou ao longo dos tempos, transformações na estrutura do núcleo familiar e, até mesmo, no próprio conceito. A família saiu de uma visão completamente patriarcal, patrimonialista e machista para uma visão contemporânea onde diversos núcleos familiares são considerados família.

Em suma, o Direito de Família contemporâneo, compreende por Família, a união de pessoas com ânimo de constituir-se em família, tendo por base os elos afetivos, sendo indiferente se a união se consolidou pelos laços matrimoniais ou consanguíneos.

Não há como estabelecer que o direito é estático uma vez que ele se modela com o tempo, levando em consideração a evolução da sociedade, novos arranjos familiares foram formados.

Quanto aos princípios constitucionais, fica claro que diversos princípios são violados quando ocorre o abandono afetivo. Dentro destes, cita-se o artigo 227 da Constituição Federal que diz respeito aos deveres da família e à convivência familiar. Ressalta-se, ainda, o da afetividade, princípio advindo da dignidade da pessoa humana.

Em ato contínuo, é de suma importância mencionar o princípio da paternidade responsável que, também, está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e significa, antes de tudo, responsabilidade. O rompimento e o descumprimento desse princípio acarreta danos irreparáveis a criança, pois é através dele que se garante a melhor forma de desenvolvimento físico, social e mental dos filhos.

Durante a leitura do presente trabalho fica clara a importância que a família tem na formação da criança e do adolescente. É a partir desse núcleo familiar que a criança forma seus primeiros valores morais e éticos, passando a socializar e conviver com o mundo externo até formar as suas próprias concepções de vida. Esses aprendizados surtirão efeitos nas relações futuras, não sendo por menos que a família receba toda proteção do estado que, por sua vez, deve coibir quaisquer atos que violem a dignidade da pessoa humana no seio familiar.

Assim, não há dúvidas que a violação destes princípios pode acarretar uma responsabilização civil. Esta responsabilização pode ocorrer através de danos morais e danos materiais. O dano moral atinge a personalidade do indivíduo, enquanto o dano material afeta o patrimônio da vítima.

Em consonância com o exposto, é inegável o dever imposto pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e

do Adolescente quanto aos deveres dos pais de proteger, cuidar e de ter os filhos em sua convivência. A falta desse cuidado, seja de forma comissiva ou omissiva, acarreta em abandono que, por conseguinte, pode gerar danos psicológicos irreversíveis na vítima que repercute em toda a sua vida social.

Logo, é na tentativa de coibir esse abandono e de responsabilizar aquele que o pratica que surge no campo da responsabilidade civil, a possibilidade de indenização por dano afetivo. Ainda que alvo de controvérsias nos tribunais pátrios brasileiros, se caracterizado e comprovado está o abandono não há dúvidas quanto à possibilidade da sua aplicação.

Assim, como exposto, a inércia dos genitores em face do dever de afetividade da prole deve ser reparada, mesmo que de forma indenizatória, pois o que se busca não é quantificar o amor, mas responsabilizar o autor do abandono pelos danos sofridos pela vítima em virtude do não cumprimento dos seus deveres como pai. Assim, decidir favoravelmente quando for possível, claro, contribuirá para que outros genitores repensem seus atos.

Das análises jurisprudenciais, para ser pleiteado uma responsabilização civil, é necessário a comprovação a partir de laudos psicológicos e outros documentos médicos que atestem que a inobservância dos princípios constitucionais no âmbito do direito familiar causou graves danos à criança ou ao adolescente.

A dor do abandono em si não acarreta em reparação, mas sim, a ausência dos pais, por meio do descumprimento do dever de convivência deve ser passível de indenização. Salvar a dignidade da pessoa humana e assegurar os direitos básicos da criança e do adolescente.

Pela observação dos aspectos analisados, não há como obrigar ninguém a amar, contudo, conforme explanado neste trabalho, é possível a condenação dos pais à reparar civilmente por danos

morais em virtude do descumprimento dos deveres intrínsecos à paternidade responsável, qual seja o dever de convivência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm#art266](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266)>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CARVALHO CORREA, F. O preço do afeto: a responsabilidade civil pelo abandono afetivo. **Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata**, n. 49, p. 002, 9 dic. 2019. Disponível em: <<https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/7663>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6.

JUNIOR, Gediel Claudino de Araújo. **Prática no Direito de Família**. 10. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro:Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: Teoria e Prática**. 3. ed.rev. atual. e aum. São Paulo: Método, 2018.

VASCONCELOS, Yumara Lúcia. Abandono Afetivo Parental, os Limites Coercitivos do Direito a Judicialização do Afeto. Indexlaw. Disponível em: < <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6117>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

# 5

## **A OMISSÃO LEGISLATIVA ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS HAVIDOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM**

*Marcella Fontenele Carvalho <sup>1</sup>  
Maria Caroline Silva Castro <sup>2</sup>  
Pedrita Dias Costa <sup>3</sup>*

*<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí.  
E-mail: marcella\_fontenele@hotmail.com.  
Telefone: (86) 9 9551-9672*

*<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí.  
E-mail: mcscastro1@gmail.com. Telefone:  
(86) 9 99961-2599*

*<sup>3</sup> Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (2006). Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela Faculdade Internacional do Delta (2015). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2021). Professora da Universidade Estadual do Piauí, em Parnaíba, Piauí, Brasil (2022).  
E-mail: pedritadias@phb.uespi.br. Telefone:  
(86) 9 9983-6789*



**RESUMO:** O presente artigo visa discutir as repercussões da reprodução humana assistida no direito sucessório e a adequação das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores ao ordenamento jurídico vigente. Trata-se de pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa e natureza explicativa cujo propósito é analisar os aspectos gerais da procriação humana assistida, seus conceitos e classificações, no intuito de averiguar se a matéria é devidamente regulamentada pelo ordenamento pátrio. Para tanto, foram analisados os princípios que norteiam o direito de família e das sucessões, bem como os argumentos das diferentes correntes doutrinárias que servem de suporte para embasar as decisões dos Tribunais Superiores acerca da matéria. O estudo mostra-se relevante, tendo em vista a necessidade de conferir maior segurança à prole que é gerada a partir do uso dessas técnicas, nascida após a morte de um dos genitores.

**Palavras-chave:** Reprodução humana assistida post mortem. Omissão legislativa. Direito sucessório.

## 1 Introdução

Graças aos avanços científicos, sobretudo no âmbito da Medicina, torna-se possível a origem de uma prole biológica sem a necessidade do ato sexual propriamente dito, por meio das técnicas de reprodução humana assistida (TRHA). Tamaña revolução trouxe esperança para muitas pessoas que, por algum motivo, não conseguiam gerar filhos de forma natural.

Ocorre que a legislação brasileira não acompanhou o desenvolvimento da Medicina, sendo omissa quanto à vários aspectos da reprodução assistida (RA), em especial quantos aos efeitos sucessórios concernentes à prole concebida após a morte de um dos progenitores.

Assim, o presente artigo visa analisar o direito de herança que decorre da reprodução assistida homóloga (aquela que se utiliza do material genético dos pais), investigando se a ausência

de legislação específica dificulta a fruição de direitos sucessórios aos filhos concebidos pela técnica de reprodução assistida homóloga após a morte de um dos progenitores.

Nesse contexto, apresenta-se o conceito e técnicas de reprodução humana assistida, os princípios que norteiam o direito de família e sucessões, as teorias sobre os efeitos sucessório da RA *post mortem*, bem como o posicionamento dos Tribunais Superiores acerca do tema.

O presente artigo possui caráter qualitativo e natureza explicativa, sendo que o procedimento adotado na coleta de dados consiste na pesquisa bibliográfica, a partir de obras acadêmicas, artigos científicos, resoluções, códigos legais e jurisprudências e contribui para o debate acerca das diversas posições sobre os efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, discutindo a necessidade de uma regulação do tema como forma de promover a segurança jurídica e a resolução adequada de litígios que envolvam a questão.

## **2 Conceitos e técnicas de reprodução humana assistida**

A resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n.º 2.294, de 27 de maio de 2021, determina que a função das Técnicas de Reprodução Humana Assistida é auxiliar no processo de procriação. Todas as pessoas capazes podem utilizar tais recursos, desde que observados os limites estabelecidos na referida norma.

A RA pode ser classificada em homólogas e heterólogas, cujas implicações são distintas no âmbito jurídico. Enquanto a inseminação artificial homóloga utiliza apenas o material biológico dos pais, na heteróloga existe doação de material biológico de terceiro. Utiliza-se esta técnica quando o marido ou o companheiro é estéril. Quando há prévia autorização, a paternidade é presumida de forma absoluta, conforme previsão

no art. 1.597, V, CC, tendo em vista que houve concordância expressa do cônjuge ou companheiro (DIAS, 2016).

Deste modo, os avanços tecnológicos da área médica tornaram mais acessíveis o uso de métodos que auxiliam no processo de reprodução humana, permitindo que mais pessoas consigam constituir família a partir de sua herança biológica.

## **3 Princípios que norteiam a reprodução humana assistida póstuma no ordenamento jurídico brasileiro**

A dignidade da pessoa humana possui tamanha relevância no ordenamento jurídico brasileiro que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), constituindo o centro dos direitos e garantias fundamentais. Por essa razão, os diferentes ramos do direito e todos os fatos e institutos jurídicos devem “ser lidos, compreendidos e operados a partir da necessidade de proteção da pessoa humana e da exigência de se garantir uma sociedade plural e tolerante” (CUNHA JUNIOR, 2018, p. 9).

Com a centralização da dignidade da pessoa humana promovida pela Constituição Federal de 1988, a família matrimonializada, patriarcal e patrimonial cedeu espaço para uma família democrática, igualitária e centrada no afeto, operando uma transformação em diversos institutos jurídicos. A Magna Carta passou a tratar, entre outros pontos, da pluralidade de entidades familiares, da isonomia conjugal e da igualdade jurídica entre os filhos.

A instituição família, antes restrita apenas àquelas provenientes do casamento, ganha nova dimensão a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, permitindo que a proteção estatal se estenda a outros tipos de vínculo familiar. O rol de modos de constituição presente no artigo 226 da Carta Magna não é taxativo, por isso, seja qual for o modelo de família, terá especial

proteção do poder público (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

Nesse viés, disciplina Madaleno (2021, p. 37):

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato.

Depreende-se do princípio da pluralidade das entidades familiares que não cabe ao Estado invadir a esfera privada das pessoas para indicar quais são as formas de família que são merecedoras de reconhecimento e de proteção estatal.

O princípio da igualdade dos filhos está entre aqueles que possui maior destaque dentro do Direito da Família. Sua origem remete ao art. 227, § 6º, da Constituição Federal que preconiza o seguinte: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Sistemática semelhante se faz presente no art. 1.596 do Código Civil, o qual dispõe que os filhos, sejam eles havidos pela relação do casamento ou não, ou adotivos, gozam dos mesmos direitos, vedado qualquer discriminação entre eles. Tais dispositivos repugnam qualquer discriminação entre os filhos, sendo estes iguais perante a lei.

Nas lições de Farias e Rosenvald (2017), qualquer tipo de dispositivo legal que, de maneira direta ou indireta, gera um tratamento discriminatório entre os filhos, terá de ser repellido do sistema jurídico, pois inexistem razões para impedir que os filhos de um mesmo progenitor gozem dos mesmos direitos e proteções, tanto em nível patrimonial quanto no nível pessoal.

O princípio da autonomia da vontade “significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica” (GOMES, 2019, p. 20). No contexto do direito das sucessões, tal princípio assegura a expressão da vontade do *de cujus* que, por intermédio do testamento, pré-direciona o destino da herança.

O artigo 1.789 do Código Civil traz uma limitação à autonomia da vontade do testador ao tratar sobre o instituto da legítima, no qual, existindo herdeiros necessários, “o testador só poderá dispor da metade de seus bens, resguardando-se assim a legítima de seus herdeiros necessários. Se o testador dispor além da metade disponível, ter-se-á a redução da disposição testamentária” (DINIZ, 2014, p. 1.373 – 1.374).

O princípio da segurança jurídica previsto no art. 5º, inciso XXXVI, protege o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito e norteia todo o ordenamento jurídico, inclusive o campo das sucessões posto que permite aos indivíduos ter conhecimento prévio e reflexivo das consequências de suas ações, por intermédio das normas vigentes (SILVA, 2006).

Nesse ponto, institutos como a ordem de vocação hereditária, a legítima, bem como o princípio da igualdade entre os filhos são corolários desse princípio, uma vez que asseguram ao indivíduo o prévio conhecimento da sua condição de herdeiro e de seus direitos sucessórios.

Outra expressão do princípio da segurança jurídica no âmbito das sucessões diz respeito ao artigo 1.787 do Código Civil, cujo texto estabelece que a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão regulará a legitimação para suceder e as demais questões sucessórias. Maria Helena Diniz (2014) preleciona que a lei vigente na data do óbito disciplina os direitos sucessórios dos herdeiros, portanto, as alterações legais posteriores à data do falecimento do *de cujus* não poderão modificar a situação

jurídica dos sucessores.

Maria Helena Diniz (2014, p. 1.382) explica que a legitimação para suceder é “a aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo *de cuius*, que ao tempo do falecimento do autor da herança deve estar vivo, ou pelo menos concebido, para ocupar o lugar que lhe compete”. O princípio da coexistência, tem previsão legal no artigo 1.798 do Código Civil de 2002, onde dispõe que são legitimados a suceder as pessoas nascidas, ou pelo menos concebidas, no momento da abertura da sucessão.

O Código Civil, no entanto, traz uma exceção à regra da coexistência no art. 1.799, inciso I, quando admite a sucessão da prole eventual de pessoa viva ao tempo da morte do *de cuius*, desde que haja previsão testamentária, respeitando o prazo de dois anos após a abertura da sucessão, previsto no art. 1.800, § 4º, do Códex Civil.

#### **4 A omissão do Código Civil/2002 quanto à reprodução assistida e seus efeitos sucessórios**

O Código Civil de 2002, embora tenha representado um significativo avanço no tratamento jurídico da procriação artificial, não enfrenta as grandes questões que permeiam o tema, especialmente no que diz respeito ao direito hereditário. Inexiste no ordenamento brasileiro legislação específica para regulamentar as consequências jurídicas das TRHA.

Inicialmente, o CC/2002 ao fazer menção à reprodução assistida homóloga ou heteróloga (art. 1.597, incisos III e V, respectivamente) se restringe à presunção de paternidade, sendo omissa quanto às implicações hereditárias.

Nesse sentido, Rolf Madaleno (2021) critica a redação do inciso III do artigo 1.597 do Código Civil, aduzindo que o dispositivo legal não esclarece se há necessidade de autorização expressa

do cônjuge para a inseminação artificial póstuma, assim como é omissa quanto a forma de exteriorização desse consentimento.

Ana Cláudia Silva Scalquette (2019) também faz uma crítica ao dispositivo legal em comento, ao questionar a opção do legislador pela expressão “desde que falecido o marido”, não tendo mencionando a figura da mulher. Para ela, a redação dá a entender que o Código Civil apenas admite a filiação *post mortem* com o falecimento do pai, ignorando a possibilidade de cessão temporária de útero para a gestação de filho de mulher falecida.

Para sanar a omissão do Código Civil, Rolf Madaleno (2021, p. 588) defende a edição de uma lei específica para regulamentar o tema:

Realmente, a abordagem acerca da reprodução assistida no Código Civil é superficial, só sendo referida por decorrência da filiação conjugal presumida, e a normatização da matéria deve ser estabelecida por leis especiais, porque são constantes e dinâmicas as mudanças nessa seara de infindas descobertas no campo da engenharia genética, não comportando sejam reguladas em códigos, cuja maior característica é justamente a estabilidade das leis [...].

Portanto, não há no Código Civil de 2002 previsão de tutela específica para situações práticas que decorrem da aplicação e do uso das técnicas médicas reprodutivas, especialmente quanto aos aspectos de filiação e sucessão de prole concebida após a morte do autor da herança.

Diante da ausência de lei específica que discipline a utilização das TRHA, a norma que regulamenta tais técnicas é a Resolução n.º 2.294/2021 do CFM, que impõe critérios para as realizações desses procedimentos.

Ocorre que a resolução do CFM, por sua natureza, apenas estabelece normas éticas ao grupo profissional que tal entidade representa. Portanto, não abrange os aspectos que extrapolem suas funções como conselho de classe.

## 5 Teorias sobre os efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga *post mortem*

No direito brasileiro não há legislação que proíba, ou que admita expressamente a procriação artificial ocorrida após a morte do autor da herança, como ocorre na Alemanha e na Suécia. Essa lacuna legal provoca uma forte discussão entre os juristas sobre os direitos sucessórios dos filhos concebidos por essa técnica. (ALBUQUERQUE FILHO, 2006)

Nesse sentido, destacam-se três vertentes doutrinárias: a primeira é totalmente contrária ao reconhecimento dos direitos sucessórios; a segunda admite apenas por meio de testamento; e a terceira reconhece iguais direitos tanto no âmbito do direito de família quanto do direito de sucessões.

### 5.1 Corrente excludente dos direitos sucessórios do filho concebido após a morte do *de cuius*

A doutrina contrária à concessão de direitos sucessórios ao filho concebido por técnicas de reprodução humana assistida (TRHA) sustenta-se, em suma, nos princípios da coexistência e da segurança jurídica.

Ocorre que a regra da coexistência trazida no artigo 1.798 do Código Civil não é absoluta. O próprio Código, no inciso I do art. 1.799, traz uma exceção ao admitir que a prole eventual de pessoa falecida seja chamada à sucessão pela via testamentária (desde que indicada pelo próprio testador, e esteja viva na abertura da sucessão).

Segundo Simão (2021), o Código Civil de 2002 impõe restrições ao instituto em comento, dispondo que a pessoa cuja prole será beneficiada deve estar viva ao tempo da abertura da sucessão, de modo que não admite que o testador nomeie como herdeiro o

seu próprio filho.

Parcela da doutrina entende que eventuais efeitos sucessórios das TRHA *post mortem* pode causar insegurança jurídica, afinal, trata-se de uma sucessão “pós-sucessão”; com a colocação de mais um possível herdeiro, significaria a necessidade de uma completa retificação do processo sucessório anterior, em outras palavras, invalidação da sucessão.

Montalbano (2012) questiona a possibilidade da inseminação artificial póstuma colocar em xeque todo o sistema jurídico, em especial o ramo das sucessões, ao conceder direitos ao filho póstumo em prejuízo dos herdeiros já existentes.

A discussão sobre a insegurança jurídica gira em torno do artigo 1.784 do Código Civil, que adota o princípio da *saisine*, estabelecendo que “com o óbito do hereditando, seus herdeiros recebem, por efeito direto da lei (*son saisis de plein droit*), as suas obrigações, a sua propriedade de coisas móveis e imóveis e os seus direitos.” (DINIZ, 2014, p. 1370). Desse modo, os herdeiros vivos à época da morte do autor da herança já ficam investidos na posse e na propriedade dos bens do falecido.

Ocorre que, ao reconhecer direitos sucessórios ao filho superveniente, por intermédio da sucessão legítima, este concorrerá com os demais herdeiros, já beneficiados pela partilha de bens (AZEVEDO, 2015).

Carlos Roberto Gonçalves (2020), ao tratar da questão sucessória nos casos de inseminação artificial póstuma, afirma que a doutrina brasileira tende a adotar um posicionamento desfavorável à concessão de tais direitos, destacando a ausência de legislação que favoreça os filhos concebidos por TRHA *post mortem*.

Em consonância com entendimento apresentado acima, a obra de Caio Mário da Silva Pereira (2020) defende que a legislação

brasileira restringe a legitimação a suceder apenas às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, sendo necessária a criação de uma lei que regulamente o tema para respeitar o princípio da não discriminação dos filhos.

Mister destacar o posicionamento de Olga Jubert Gouveia Krell (2005, p. 195). A autora chega a propor que a inseminação artificial póstuma pode ser utilizada como forma de atender os interesses econômicos da viúva em detrimento dos demais herdeiros:

De todas as TRHA a que apresenta o fundamento bioético mais fraco é a fecundação post mortem. Ao se permitir a criopreservação do esperma do marido para fecundação da esposa ou parceira após a morte dele, não se está realizando o princípio da beneficência, visto que não há nenhuma indicação médica que assista à beneficiária. Esta técnica sempre corre o risco de degenerar para ser um mero instrumento econômico da viúva, que pode ser utilizado contra os filhos herdeiros do falecido.

Mônica Aguiar (2005) sustenta que não há vínculo entre o *de cuius* e a criança concebida, pois a morte revoga eventual consentimento fornecido por aquele, de modo que não há que se falar em direito de filiação e, muito menos, em direito sucessório.

Sendo assim, verifica-se que a corrente excludente nega a concessão de direitos sucessórios aos filhos concebidos pelas TRHA após a morte do autor da herança, tendo como principais argumentos os princípios da segurança jurídica e da coexistência entre sucedido e sucessor.

## **5.2 Corrente favorável apenas à sucessão testamentária**

Parcela considerável da doutrina admite os efeitos sucessórios da TRHA post mortem, contudo, condiciona a concessão de tais direitos à existência de testamento, em que o *de cuius* contempla o filho como sucessor, com base no instituto da prole eventual,

previsto no artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, segundo o qual, têm legitimidade para suceder por via testamentária, os filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo falecido em seu testamento, desde que estas estejam vivas no momento de sua morte. Acerca do tema, Maria Helena Diniz (2014, p. 1383) leciona:

Serão absolutamente incapazes para adquirir por testamento as pessoas não concebidas (*nondum concepti*) até a abertura da sucessão, exceto se a disposição testamentária se referir à prole eventual de pessoa designada pelo testador, desde que esteja viva ao tempo de sua morte. Para receber herança ou legado, será preciso que o beneficiado seja nascido ou esteja ao menos concebido por ocasião do óbito do disponente (CC, art. 1.798). Mas a lei permite que se contemple prole futura de um herdeiro instituído (CC, art. 1.799, I) e, em substituição fideicomissária (CC, art. 1.952), pessoa ainda não concebida. Assim sendo, se o herdeiro nomeado existir por ocasião da abertura da sucessão, o legado estará assegurado ao filho que futuramente vier a ter.

Daniela Moreira Augusto (2021) destaca que, apesar de parcela da doutrina negar o direito à herança do filho concebido após a morte do genitor, a sucessão testamentária é sim uma solução para resguardar os direitos sucessórios dessa criança, por intermédio do instituto da prole eventual, desde que seja observado o prazo legal de dois anos após a morte do *de cuius*, sob pena da parte que lhe era cabível ser direcionada aos herdeiros legítimos, de acordo com o § 4º do art. 1.800 do Código Civil.

Além disso, Rolph Madaleno (2021) põe em xeque a sucessão legítima nos casos de inseminação artificial post mortem, sob o argumento de que, para existir a capacidade sucessória passiva, é necessário que o herdeiro estivesse vivo ou concebido na data de abertura da sucessão. Para ele, o § 4º do art. 1.800 do Código Civil é inconstitucional porque fere o princípio constitucional da igualdade dos filhos, pois estabelece diferenças entre aqueles

concebidos por reprodução humana natural e por reprodução artificial póstuma.

Paulo Lôbo (2020) reforça tal posição ao declarar que o princípio da coexistência do sucedido e do sucessor é um dos pilares do direito sucessório brasileiro e, portanto, o filho falecido antes do de cujus não é herdeiro; assim como aquele concebido após a morte do autor da herança. Contudo, sustenta que a via testamentária é a única possível para a prole gerada post mortem, visto que nela prevalece o princípio da autonomia privada do testador.

Seguindo a linha da corrente testamentária, Maria Helena Diniz (2011) compreende que não há possibilidade de concessão de direitos sucessórios pela via legítima ao filho nascido a partir da inseminação post mortem. Seu argumento provém do próprio Código Civil, que, segundo ela, afasta a sucessão legítima na hipótese de o filho ser concebido após a morte do pai biológico. Deste modo, a prole só possuiria direito a qualquer quinhão da herança se o falecido incontestavelmente promover a indicação da prole eventual no testamento.

Assim, tem-se que essa corrente é favorável ao direito de herança do filho póstumo, desde que seja pela via testamentária, tendo como principal argumento a aplicação do instituto da prole eventual, previsto no art. 1.799, inciso I, do Código Civil.

### **5.3 Corrente inclusiva dos direitos sucessórios do filho concebido após a morte do de cujus**

Parte da doutrina reconhece os direitos sucessórios do filho concebido por TRHA post mortem de forma legítima, não se limitando apenas ao testamento. Há uma vertente que sustenta

a sucessão legítima de forma irrestrita, ao passo que outros defendem a fixação de um prazo para que possa ser realizada a TRHA após o falecimento do autor da herança. O fundamento está relacionado aos princípios do pluralismo das entidades familiares e da igualdade substancial entre os filhos, ambos presentes na Constituição da República Federativa do Brasil.

Maria Berenice Dias (2013) ao tratar dos direitos sucessórios, baseia-se também no princípio constitucional da igualdade estabelecido pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal, reforçando a impossibilidade de exclusão dos filhos não concebidos no momento da morte do progenitor na partilha da herança.

Raphael Rego Borges Ribeiro (2020) sustenta que, embora exista uma omissão legislativa em relação a prole gerada de maneira póstuma, não há razão suficiente para interditar – ou até mesmo descartar – a possibilidade de titularidade do direito de herança de tal prole. Para ele, a aplicação do art. 1.798 do Código Civil resulta em violação da supremacia da Constituição, na medida em que coloca a norma ordinária à frente de uma norma constitucional.

Ao tratar sobre o tema, a III Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado 267, informa a possibilidade do filho concebido após a morte do de cujus suceder de forma legítima, e traz uma interpretação extensiva do art. 1798 do CC/02:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2004).

Há, portanto, autores que sustentam que a aplicação das regras da sucessão legítima depende da fixação de prazo para

que a criança seja concebida, em nome do princípio constitucional da segurança jurídica. Essa vertente parte da premissa que é necessário realizar uma interpretação analógica para aplicar o prazo bienal previsto no § 4º do art. 1.800 do Código Civil (RIBEIRO, 2020).

Catarina de Luca (2010) defende que, no documento de consentimento para a realização da TRHA póstuma ou mesmo no testamento, o de cujus deve estabelecer um prazo para que os bens da herança fiquem reservados à espera do descendente ainda não concebido. A autora acredita que tal prazo não deve superar o biênio legal previsto no artigo 1.800, § 4º, do Código Civil. Acrescenta ainda que a não concepção nesse interregno faz com que o quinhão hereditário que pertenceria ao concepturo deverá ser repartido entre os demais herdeiros.

Impende registrar que a vertente do “prazo de espera” não passou ilesa a críticas pela doutrina. Nessa esteira, Ribeiro (2020) argumentou que esse posicionamento vai de encontro ao princípio da igualdade entre os filhos, por estabelecer tratamentos diferenciados à prole, mesmo que após um determinado período de tempo.

Pela construção teórica aqui apresentada, tem-se que a doutrina não é unânime quanto à possibilidade de conferir direitos hereditários aos filhos póstumos, circunstância que, somada à inexistência de legislação que regulamente o tema, implica em uma situação de insegurança jurídica.

## **6 Reprodução assistida *post mortem* à luz dos Tribunais Superiores**

No que concerne a jurisprudência, é importante salientar que ela é bastante tímida nesse aspecto, sobretudo quanto às técnicas realizadas após a morte de um dos genitores. A lacuna legal somada à escassez jurisprudencial pode gerar uma situação

de insegurança jurídica, tendo em vista o quanto a reprodução assistida tem ganhado espaço na sociedade atualmente.

O Supremo Tribunal Federal em decisão emblemática acerca do tema enfrentou a questão dos embriões excedentários no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3510, cujo objeto era a declaração de inconstitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Na ocasião o STF decidiu, por maioria de votos (6x5), pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), admitindo a utilização dos embriões excedentes para fins de pesquisas científicas, obedecendo os requisitos legais. Na ementa do julgado, o Supremo Tribunal Federal destacou que a procriação artificial possui amparo constitucional, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Convém mencionar o posicionamento do Ministro Menezes Direito que, apesar de votar pela inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei de Biossegurança, destacou a necessidade de legislação para fixar os limites da reprodução assistida:

A existência de um grande número de proposições legislativas sobre o tema da reprodução assistida é indicio mais que suficiente para demonstrar a necessidade de regulamentação desse setor da atividade médica. As inúmeras possibilidades propiciadas pela fertilização *in vitro* e os grandes riscos daí decorrentes exigem que o Estado se faça presente. Impõe-se, por isso, fixar limites que, ao mesmo tempo em que ensejem o desenvolvimento científico nesse tema e a manutenção de terapias eficazes para a infertilidade do casal, estabeleçam um nível de segurança adequado para as futuras gerações e um grau mais elevado de respeito ao ser humano, em todas as suas fases (BRASIL, 2010, p. 302).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, adentrou de forma mais profunda na questão da reprodução assistida

no julgamento do Recurso Especial n.º 1.918.421/SP, contudo, se ateve mais aos aspectos de filiação do que aos direitos sucessórios propriamente ditos. No caso em questão, os filhos do de cujus interpuseram ação pelo procedimento ordinário em face da viúva e do hospital, objetivando a declaração judicial da inexistência do direito de utilização post mortem dos embriões deixados pelo falecido que se encontravam sob a custódia do Hospital e a proibição do procedimento de implantação desses embriões (BRASIL, 2021).

Na ocasião, o STJ adotou a tese de que a declaração de vontade exposta em contrato de prestação de serviços de procriação humana não é o meio adequado para legitimar a implantação de embriões excedentários após a morte de um dos genitores, sendo necessário autorização expressa específica por testamento ou por documento análogo, conforme o posicionamento do Ministro Luís Felipe Salomão.

À vista do exposto, verifica-se a existência de precedente no sentido da imprescindibilidade de autorização expressa do falecido, o que já é um passo importante para ampliar os debates acerca dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por TRHA post mortem no âmbito dos Tribunais brasileiros.

## **7 Considerações finais**

Conforme foi abordado no decorrer deste trabalho, o avanço da ciência médica tornou possível que casais com problemas de fertilidade, casais homoafetivos, pessoas solteiras e transgêneros realizem o sonho de gerar sua prole. Ocorre que a ausência de disciplina da matéria traz incertezas quanto às consequências jurídicas da prática das técnicas de reprodução assistida no direito brasileiro.

Desse modo, o presente artigo se propôs a responder se a ausência de legislação específica dificulta a fruição de direitos

sucessórios pelos filhos concebidos pela técnica de reprodução assistida homóloga após a morte de um dos pais biológicos, partindo-se da premissa de que tal lacuna causa insegurança jurídica, tendo em vista as diferentes correntes doutrinárias e a escassez jurisprudencial sobre o tema.

O Código Civil de 2002, ao fazer menção sobre reprodução humana artificial homóloga e heteróloga limitou-se à presunção de paternidade dos filhos concebidos com auxílio desses procedimentos, nada dispondo acerca dos direitos sucessórios da prole havida por RA após a morte de um dos genitores.

Diante da ausência legislativa, o CFM, por meio da Resolução n.º 2.294/2021, impôs as normas éticas que norteiam a prática das TRHA pelos profissionais da Medicina. Contudo, vale lembrar que a autarquia não possui atribuição para disciplinar todos os aspectos que envolvem a matéria.

A doutrina, por sua vez, não apresenta uma uniformidade quanto a maneira a ser tratada a sucessão advinda da reprodução assistida post mortem, uma vez que existem várias correntes que apresentam argumentos favoráveis e contrários ao reconhecimento de direitos hereditários. Além disso, os Tribunais Superiores ainda não discutiram sobre as questões emblemáticas que envolvem o tema, tendo apenas decidido quanto à possibilidade de utilização do material genético do falecido pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que haja consentimento expresso por documento.

Ressalta-se ainda que, no âmbito da reprodução assistida póstuma, em respeito aos princípios da pluralidade das famílias e do planejamento familiar, não cabe ao Estado negar que a viúva ou viúvo se utilize de embrião congelado para gerar uma prole e não cabe ao Estado dizer que essa criança não é filha do de cujus, quando há autorização expressa por documento.

Contudo, é função do Estado fornecer um aparato normativo

adequado para que tal possibilidade não viole o direito de um terceiro. Afinal, a partir da constatação da gravidez, o embrião terá direito a um quinhão da herança do falecido pela via legítima, sob fundamento no princípio da igualdade entre os filhos, e uma nova distribuição terá de ser feita entre todos os herdeiros. Portanto, limites são necessários, como a fixação de um prazo para a redistribuição da herança. Destarte, é necessária uma atualização do Código Civil para regular a matéria.

À vista do exposto, é possível constatar que a omissão legislativa, a escassez jurisprudencial e os posicionamentos díspares na doutrina originam incerteza jurídica quanto à reprodução humana assistida em várias vertentes, em especial quanto aos direitos hereditários dos filhos originados pelas técnicas de RA homóloga. Logo, é de suma importância que a União - a responsável por legislar sobre direito civil - tome as rédeas da situação e cumpra com a sua obrigação no sentido de criar uma legislação específica e detalhada sobre o tema para que o ordenamento jurídico brasileiro acompanhe as mudanças sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação Artificial Post Mortem e o Direito Sucessório. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM Thompson, 2006.

AUGUSTO, Daniela Moreira. Inseminação artificial homóloga post mortem e questões sucessórias decorrentes. Editora Dialética, 2021. E-book.

AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. O direito sucessório do filho nascido através de inseminação artificial homóloga post mortem, à luz da teoria da máxima da proporcionalidade de Robert Alexy. Revista Fórum de Direito Civil, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, jan./abr. 2015. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/135/10568/18668>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa Do Brasil: Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 14 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marcos Buzzi. Brasília, DF, 26 ago. 2021. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202100242516](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100242516)>. Acesso em: 15 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3510 Distrito Federal. Relator: Ayres Britto. Brasília, DF, 28 mai. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 267. Brasília, 2004. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.294, de 27

de maio de 2021. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>>. Acesso em: 6 de fev. de 2022.

CUNHA JUNIOR, Dirley. Direito Constitucional para concursos. Prefácio. In: NAPOLI, E. Direito Constitucional para concursos. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 9-11.

DE LUCA, Caterina Medeiros. O concebido post mortem no Direito das Sucessões. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2010/trabalhos\\_22010/caterinaluca.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/caterinaluca.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. E-book.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 6 v.

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

GOMES, Orlando. Contratos. Atual. Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda. Orientador: Luiz Netto Lôbo. 2005. 238 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3945>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 5 v. E-book.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões. Revista da ESMESC, Florianópolis, v. 19, n. 25, 2012. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/48>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. Atual. Tânia da Silva Pereira. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 5 v. E-book.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. Revista de Direito de Família e Sucessão, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 20-40, jul./dez. 2020. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/348059762\\_Reproducao\\_assistida\\_post\\_mortem\\_e\\_direitos\\_sucessorios](https://www.researchgate.net/publication/348059762_Reproducao_assistida_post_mortem_e_direitos_sucessorios)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Reprodução Humana Assistida: do direito à ao Direito da. In: SCALQUETTE, A. C. S.; SCALQUETTE, R. A. (coord.). Biotecnologia, biodireito e liberdades individuais: Novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Editora Foco, 2019, p. 47-89. E-book.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 2 fev. 2022.

SIMÃO, José Fernando. Comentário ao artigo 1.799. In: SCHREIBER, Anderson et al. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1560. E-book.

# 6

## SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL, SUAS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

*Simony Kelly Barbosa Leite Amorim <sup>1</sup>*

*<sup>1</sup> Barbosa Kelly, advogada membro da comissão de direito de famílias e sucessões da OAB-PIAUÍ, especialista em direito do trabalho, previdenciário, administrativo, constitucional, pós graduanda em direito de famílias e sucessões (ESA-PIAUÍ).*



**Resumo:** A Síndrome da Alienação Parental ocorre na infância pela doutrinação da criança por um dos genitores, sendo que na maioria dos casos essa doutrinação é realizada pelo genitor guardião com o intuito de separar o outro genitor da vida da criança. Neste artigo irei fazer uma abordagem sobre a família, seus aspectos essenciais e a importância de manter os filhos em convivência com ambos os progenitores, mesmo que não habitando juntos. Importante ainda realizar uma breve explicação a lei 14.340/22, que modificou os procedimentos relativos à alienação parental.

**Palavra Chave:** alienação parental, família, síndrome da alienação parental.

### 1. Introdução: Família e seus aspectos essenciais

A família sofreu várias mudanças no seu conceito jurídico ao longo dos anos, decorrente de inúmeras transformações sociais ocorridas no último quarto do século XX e início do século XXI. Desde a família tradicional que pressupunha o casamento para a formação da entidade familiar, até a moderna concepção de família unipessoal.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 aborda a necessidade da família receber a proteção do Estado, por ser ela a base da sociedade, merecendo proteção a família tradicional bem como outras formas de família como a união estável e a família unipessoal.

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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nesse contexto Rolf Madaleno<sup>1</sup> faz uma explicação sobre as mudanças ocorridas na família tradicional: “A família matrimonizada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como unidade de produção, cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, constituída com base na afetividade e de caráter instrumental”.

Vale ressaltar que a família é a base da sociedade, que ela é o alicerce e a primeira escola na vida de qualquer ser humano e de grande importância para o desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes, sendo a principal responsável pela educação das crianças. É na família que são transmitidos valores, crenças, que são absorvidos de acordo com exemplos e comportamentos dos adultos ao seu redor.

O direito brasileiro assumiu que a constituição familiar se fundamenta no afeto, sendo deixado de lado o antigo conceito de que a família se baseava no matrimônio e procriação. Na família os adultos são responsáveis pelo cuidado com a criança e também pela primeira socialização do indivíduo, que ocorre dentro do ambiente familiar. Sendo assim os genitores são importantíssimos na educação dos filhos, pois se tornam um reflexo do adulto em formação. Desta forma os responsáveis devem ser exemplos às crianças e jamais transmitir qualquer problema conjugal aos filhos durante esse processo de desenvolvimento.

Em decorrência da convivência os filhos absorvem rapidamente as características comportamentais sejam elas positivas ou negativas, vistas no ambiente familiar, sendo a educação dos filhos não apenas um dever legal dos pais como também ético.

O artigo 1634 do Código Civil, fala que compete a ambos os

<sup>1</sup> Madaleno, Ana Carolina Carpes- Madaleno, Rolf, florense, Alienação Parental 8ª edição.

pais, qualquer que seja a situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar.

Art.1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

II- exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584.

Sendo assim o papel da família é dar todo cuidado necessário a criança para que se desenvolva de forma saudável, pois necessitará de afeto, atenção, educação e orientação para a vida.

Segundo a legislação vigente o papel dos pais é estabelecerem formas de educação dos filhos, ensinando aos menores seus limites e suas responsabilidades, ainda que os genitores não vivam juntos. Assim esse processo se dá, sempre que possível, através da convivência com ambos os genitores, onde são estreitados os laços afetivos e morais com a família.

A afetividade está relacionada à dignidade humana e desta forma os pais precisam estar preparados emocionalmente para receber e criar seus filhos, tendo muita importância na vida das crianças o cuidado e o carinho de ambos os genitores. O estreitamento de laços entre os pais e filhos deve ser uma constante dentro do seio familiar.

É direito fundamental a convivência dos filhos com os pais mesmo após o fim da relação conjugal, a proteção desse direito está disposto no ECA em seus artigos 4º caput e artigos 19 a 52, e na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 227.

O direito a convivência familiar tem que ser priorizado pela sociedade, poder público e principalmente pelos pais. Apesar de todo o exposto existe um grande problema na convivência familiar onde aconteceu a separação dos pais, sendo essencial

nesse momento que ambos deixem de lado suas diferenças e priorizem as necessidades físicas e emocionais dos filhos.

A dissolução do vínculo conjugal atinge toda família em especial os filhos que nesse momento passam a se sentirem inseguros e ameaçados, diante da decisão de onde vão ficar e com qual genitor. Em muitos casos a separação resolve parte dos conflitos que haviam entre os pais, porém para os filhos traz sérias consequências já que sempre causa muitas perdas.

O direito dos filhos serem visitados pela mãe ou pelo pai não guardião é garantido pela Carta Magna sendo um direito dos filhos e dever dos pais dar prosseguimento a convivência com os filhos sobre pena de abandono afetivo e moral. Em decorrência do direito a convivência familiar surge o direito a visitas, baseando-se na importância de ser cultivado o afeto na relação paterno-filial e da manutenção de um convívio familiar, real, afetivo e eficaz, mesmo não residindo junto com os filhos, um dos genitores.

Sendo de suma importância a manutenção de um natural e adequada convivência do filho com o pai ou mãe, com quem não reside, para fomentar e consolidar os vínculos paterno ou materno filial, tentando reproduzir o máximo possível, o contato que existiria no seio da família unida.

A separação no caso é todo o processo que envolve o rompimento da sociedade conjugal, ela deve repercutir minimamente nos filhos, sendo as visitas uma forma de suprir as necessidades de convivência e troca de afeto dos filhos com ambos os pais, quando a guarda do menor está só com um destes.

Com o fim do vínculo amoroso e afetivo dos genitores, geralmente acontece um acordo sobre o valor da pensão alimentícia e a programação das visitas, do genitor que não detém a guarda. O mesmo poderá visitar o filho e ter ele em sua companhia, segundo acordado com o outro cônjuge, ou for determinado pelo juiz, bem como fiscalizar e manter sua

educação.

Maria Berenice Dias diz que<sup>2</sup> “o exercício do encargo familiar não é inerente a convivência dos conjugues companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos a espécie de relação dos genitores o que não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (CC,1579) ... a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro, exceto quando ao direito de terem os filhos em sua companhia.”

Os pais tem que se responsabilizar pelo cumprimento da programação das visitas, pois a criança já sofre com a separação dos pais. Seria injusta acarretar mais um sofrimento em virtude de ausência de um deles, já que ambos têm papel de fundamental importância para a formação do menor. Infelizmente em vários casos os pais estão mais focados nos problemas entre si e acabam disputando a guarda do menor apenas por realização pessoal, esquecendo que existe uma criança no meio de tudo isso, que não pode e nem deve ser tratada como um brinquedo, troféu ou uma marionete.

Contudo não podemos deixar de olhar para a dificuldade vivida pelo casal em adaptar-se a nova vida, e ter o encargo de dar continuidade à convivência, dividir responsabilidade sem ter coabitação. Sendo assim para que haja sucesso no cumprimento das responsabilidades do casal perante a prole se faz necessário ter efetividade entre os membros da família pois é de total importância uma convivência harmoniosa e equilibrada na infância, sendo preponderante para que na vida adulta o dependente tenha realização pessoal.

A legislação reconhece as crianças como sujeito de direitos e impõe prioridade aos interesses dos filhos em detrimento do

---

<sup>2</sup> Dias Maria Berenice, Manual de direito de famílias (2022).

interesse dos pais. Mesmo assim alguns pais reivindicam a criança como se fosse um objeto, tendo como motivação não a proteção e o bem estar do menor, mais apenas, como um reconhecimento social, realização de satisfação pessoal e como uma forma de afetar o ex - companheiro.

Hoje no Brasil a Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014, instituiu a guarda compartilhada, dando aos pais a possibilidade de exercer conjuntamente a guarda dos filhos, pois para a criança a ruptura busca da convivência e dos laços afetivos causados pela separação causa danos a personalidade do ser em desenvolvimento, em muitos casos irreparáveis. Sendo assim é de grande importância priorizar os interesses dos filhos, garantindo – lhes um desenvolvimento saudável e digno, mesmo que isso exija alguns sacrifícios, emocionais e materiais dos progenitores.

As leis brasileiras atribuem aos pais certos deveres em decorrência do exercício do poder familiar, a Constituição Federal em seu artigo 227, atribui a família o dever de educar, bem como de convivência, respeito e dignidade aos filhos, devendo sempre primar pelo desenvolvimento saudável do menor. O artigo 229 da Carta Magna atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos.

O código civil e o ECA, também evidenciam a existência desses direitos, dando aos pais não somente a obrigação material mais sobretudo obrigações afetivas, morais e psíquicas.

É importante ressaltar que os pais que negligenciarem aos direitos dos filhos principalmente de convivência familiar, estão descumprindo com sua obrigação com sua obrigação legal, e criando sequelas ao desenvolvimento moral, psíquico e sócio afetivo dos filhos. Tendo sido caracterizado a ofensa aos direitos fundamentais da criança pelos pais ou qualquer outro que detenha a guarda de uma criança ou adolescente, podendo quem acarretou a ofensa a esses direitos sofrer penalidades de

natureza preventiva e punitiva.

## **2. A Síndrome da Alienação Parental.**

Alienação Parental<sup>3</sup> é um dos temas mais delicados do direito de família, sendo caracterizado pelos efeitos psicológicos e emocionais negativos, provocados na relação entre pais e filhos. Ocorre pela prática de interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida por um dos genitores, pelos avós ou qualquer adulto que seja detentor da guarda ou vigilância do menor. O objetivo dessa conduta é prejudicar o vínculo da criança ou adolescente com os pais ou com um deles, ferindo o direito fundamental do menor à convivência familiar saudável, além de ocasionar o descumprimento dos deveres relacionados à autoridade dos pais ou decorrentes da tutela ou da guarda.

Esse é um assunto que vem sendo muito divulgado pela mídia atualmente sendo mais comum do que podemos imaginar. Nas varas de família nos deparamos com relatos de caso de alienação parental em processos de divórcio, como por exemplo quando a mãe tem a guarda do filho e fica sempre falando para o menor, que o pai não presta, que o pai não presta, não gosta dele ou vice-versa. Não importa qual dos genitores está causando essa situação mais ocorrendo o fato descrito temos configurada a alienação parental.

Todas as vezes que um dos genitores ou qualquer guardião do menor tentar influenciá-lo para que repudie pai, mãe ou avós, será um caso de alienação parental. Isso é tão sério que existe uma lei específica para o assunto, lei 12318/2010.

Uma criança que sofre alienação parental passa a enxergar e idealizar o outro genitor de maneira negativa, nutrindo por ele

<sup>3</sup> SAP (Síndrome da Alienação Parental e caracterizada quando o genitor guardião quer a qualquer custo se vingar do ex cônjuge mesmo que para isso afaste o cônjuge não guardião do convívio com os filhos.

sentimentos de ódio e rejeição e a externar tais sentimentos.

### **3. Critérios e identificação.**

Quando observamos menores que foram vítimas da alienação parental, identificamos sinais de ansiedade, nervosismo, agressividade e depressão, entre outros sintomas que podem indicar que a situação está ocorrendo.

Podemos provar que alienação está acontecendo pela comunicação entre a criança ou adolescente com o alienador, bem como depoimento de testemunhas, podendo ser de familiares ou não que presenciaram injúrias constantes. Esta identificação também pode ser solicitada pela escola onde o menor estuda, incluindo depoimento de professores que convivem com a criança, como psicólogos escolares ou ainda educadores e pedagogos.

A legislação prevê as condutas que caracterizam a alienação parental:

- Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade.
- Dificultar o exercício da autoridade parental.
- Dificultar o contato da criança ou do adolescente com genitor.
- Dificultar o exercício do direito regulamentar a convivência familiar.
- Omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente inclusive médicas, escolares e alteração de endereço.
- Apresentar falsa denúncia contra o genitor, contra a família deste ou contra os avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança e adolescente.
- Mudar o domicílio para o local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com os avós.

São frequentes na vara de família casos de Alienação Parental principalmente em processos litigiosos de dissolução matrimonial onde se discute a guarda dos filhos, ocasionando assim consequências, emocionais, psicológicas e comportamentais negativas em todos os envolvidos.

Na ocorrência da identificação da alienação parental em ações conduzidas nas Varas de famílias e dada prioridade de tramitação ao processo, tendo a participação obrigatória do Ministério Público, sendo adotadas pelo juiz medidas necessárias a preservação da integridade psicológica do menor.

Para que ocorra a formulação do laudo de identificação de Alienação Parental se faz necessário realização de avaliação psicológica, entrevista pessoal com as partes, análise documental do histórico de relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame relatando como a criança ou adolescente se sente sobre a eventual acusação contra o genitor.

### **4. Estágios**

A síndrome da alienação parental (SAP) é exercida em fases<sup>4</sup>, são elas: leve, moderada e graves. Tais fases são progressivas, começando pela mais leve, passando pela moderada até chegar a mais grave, conforme o grau de comprometimento psicológico do menor.

No estágio leve se dá o início da SAP, sendo sua principal característica a sutileza, o menor, começa a receber informações negativas sobre o genitor alienado pelo genitor alienador. Começa assim a destruição da figura do genitor alienado, minuciosa e gradativa, onde o menor começa a ter o sentimento

<sup>4</sup> A Alienação Parental é exercida em vários estágios, sendo esta divisão progressiva, em leve, moderado e grave, relacionando-se com as etapas de sua execução e o grau de comprometimento psicológico do alienado.

de desconfiança e uma sutil repulsa do genitor alienado, mais nesse estágio ainda existe afeto.

Já no estágio moderado o genitor alienante leva o filho alienado a posiciona-se contrário as decisões do genitor alienado e ter repulsa pelo mesmo de forma clara, deixando visível o desejo de afastamento, sendo modelo ideal o genitor alienador e o círculo que este pertence.

Finalmente no estágio grave o menor já não aceita mais proximidade do genitor alienado e quando ocorre deixa claro que o afeto que nutria por ele se transformou em ódio e repulsa, neste último estágio já está caracterizado a síndrome.

Sabemos que a lei deixa claro que o que deve prevalecer é o interesse da criança, então é dever do genitor proteger a criança de qualquer possibilidade de Alienação Parental.

## **5. Consequências.**

Esse abuso psicológico praticado contra o filho, através da síndrome da alienação parental traz como consequências que o filho alienado, apresenta sentimentos constantes de raiva, tristeza, mágoa, ódio, contra o outro genitor e a sua família, se recusando a ter comunicação com o outro genitor e familiares, guarda sentimentos negativos exagerados ou falsos ao outro genitor, sendo que em alguns casos pode aparecer distúrbios psicológicos como: depressão, falta de atenção, ansiedade, pânico, podendo vim a utilizar entorpecentes como fuga ,baixa autoestima, dificuldade de se relacionar com seu ciclo de convivência, sendo muito prejudicial ao normal desenvolvimento do psíquico do menor comprometendo assim o seu futuro.

Já a consequência de quem pratica a SAP, havendo comprovação que a referida pratica está sendo realizada, são: o genitor culpado poderá ser submetido a sanções como pagamento

de multa, perda da guarda ou suspensão da autoridade sobre o filho.

## **6. Tratamento.**

A maneira de tratar a alienação parental e a prevenção, evitar a evolução dos estágios da alienação, para que a mesma não evolua, de um estágio mais leve para um mais gravoso, também é primordial o tratamento terapêutico como cada genitor juntamente com o menor alienado. Valendo ressaltar que é recomendado por inúmeros especialistas no assunto que o tratamento no caso a terapia seja realizado por todos os membros da família dando preferência ao mesmo profissional e equipe.

Muitas vezes a alienação parental e uma maneira que o alienador encontra de manter contato com seu ex-cônjuge, sendo de suma importância a terapia para gerar nele o entendimento de que deve seguir a vida, podendo investir em outras relações amorosas, e que aceite e supere o fim da relação conjugal.

Este tratamento nos casos de Alienação Parental, ocorre através da realização de uma terapia familiar sistêmica que visa proteger as crianças alvo, contra os danos ocasionados por esta pratica, melhorar o bem-estar psicológico do menor alvo e fortalecer as suas habilidades e pensamentos críticos.

Essa terapia visa melhorar o relacionamento entre pais e filhos preparar o pai alienante para melhorar a qualidade do relacionamento com o filho, fortalecendo a comunicação familiar e os limites saudáveis dentro da nova estrutura familiar.

## **7. Lei 14.340/22 (modificações do procedimento)**

No mês de maio de 2022 foi publicada a lei 14.340 que modificou aspectos pontais da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/10) e do ECA (Lei 8.069/1990), essas modificações reforçaram a

repressão contra atos dos alienadores e o aprimoramento do tramite processual quando tratam desse assunto.

A Lei de alienação parental 12318/2010 foi modificada e essa mudança legal trouxe singelas mudanças de caráter técnico específico. As alterações realizadas buscaram assegurar o direito da garantia mínima de visitação assistida no fórum ou em entidades conveniadas, ressalvadas as situações de risco à integridade física ou psíquica, sendo tal designado um profissional para acompanhar as visitas, somente sendo afastadas as visitas nas situações em que seja comprovadamente prejudicial esse contato ao menor.

Também foi previsto que quando houver ausência ou insuficiência de serventários para que seja realizado o estudo psicológico, biopsicossocial ou outra avaliação técnica, existe a possibilidade de nomeação de peritos privados, incluindo a recomendação de que as perícias ocorrem periodicamente com o menor e que seja expedido um laudo no início e no final do processo.

Agora consta na lei de forma expressa que a mudança abusiva de endereço, de modo a inviabilizar ou obstruir a convivência familiar pode gerar a inversão da obrigação de levar ou retirar o filho da residência de referência, visando assim preservar o convívio com ambos os pais coibindo o afastamento proposital.

Sendo revogado o inciso VII do art. 6º da Lei nº12.318/2010, que dava a possibilidade do juiz de realizar a suspensão da autoridade parental em casos de Alienação Parental, de modo que essa medida não está mais permitida.

O art. 8º trouxe que a oitiva da criança/adolescente deverá ser na forma de depoimento pessoal (nos termos da Lei nº 13431/2017) sob pena de nulidade processual. Ocorreu também o acréscimo do parágrafo terceiro no artigo 157 da Lei nº 8.069/1990 (ECA) o qual ressalta que a concessão de liminar para suspensão do poder

familiar será precedida de entrevista da criança e adolescente perante equipe multidisciplinar.

Essas previsões permitem aos menores uma participação ativa no processo, quando for recomendado. Desta forma foi acrescentado no artigo 157 do ECA o parágrafo 4º o qual fala que se ocorrer indícios de violação aos os direitos do menor, deve ser comunicado o ocorrido pelo juiz ao Ministério Público, com o encaminhamento dos documentos pertinentes.

Finalmente para ter mais celeridade nos casos que envolvem alienação parental, no artigo 5º da nova lei, consta que os processos em curso que tenha laudo psicológico ou biopsicossocial pendente pelo período maior que seis meses, terão o prazo de três meses para apresentação da respectiva avaliação, a contar da publicação da lei.

Nota-se que as mudanças na lei foram muito específicas e de forma geral, vieram organizar e otimizar o trâmite dos processos sobre Alienação Parental, sendo a função do poder judiciário e seus órgãos correlatos ofertarem as condições estruturais para que os novos dispositivos legais sejam devidamente respeitados e realizados.

A alienação parental precisa ser coibida e punida para que assim sejam resguardados os direitos dos infantes, tanto os materiais como os psicológicos que deixam sequelas que acompanham esses menores pelo resto de sua vida gerando inúmeros traumas que irão se refletir em sua vida adulta, sendo chegado o momento para o efetivo cumprimento da Lei.

## **8. Conclusão**

Já dizia o ilustre jurista Rui Barbosa<sup>5</sup> que a família é a célula mater da sociedade, sendo assim a relações entre pais e filhos

<sup>5</sup> Rui Barbosa, foi um intelectual, político, advogado, jornalista, diplomata, orador e escritor brasileiro.

seria a espinha dorsal. Infelizmente em muitos lares brasileiros vemos que esta espinha dorsal está esfacelada. Os pais ou responsáveis pelos menores travam embates e colocam as crianças para se posicionarem, sem atentar que tais situações vividas por seres humanos ainda em formação psíquica e intelectual não acrescentará nada de positivo neles.

Dessa forma a leis nacionais tem que se levantar para coibir cada vez mais essa prática e punir seus responsáveis de maneira incisiva, por que se criarmos crianças inseguras, ansiosas que não confiam em seu próprio genitor, que adultos e profissionais de diversas áreas teremos mais tarde. Como essas crianças serão adultos capazes de enfrentar as intempéries da vida se não tiveram o adequado suporte emocional e psíquico dentro do lar.

Em contra partida as crianças tem que ter o direito garantido de conviver com ambos os genitores pois não são propriedade do pai nem da mãe, mesmo que muitos assim desejem, a constituição da família e a criação dos filhos e de suma importância em todas as sociedades e deve ser olhada com todo cuidado necessário para que as crianças que hoje sejam adultos, fortes e equilibrados emocionalmente para que no futuro venhamos a construir uma sociedade mais justa, igual e harmoniosa, pois a história que escrevemos hoje dará os frutos que colheremos amanhã.

### **Referências Bibliográficas**

Madaleno, Ana Carolina Carpes – Madaleno, Rolf, Alienação Parental 8º edição, 2022, forense.

Dias, Maria Berenice, Manual de Direito de Famílias, 15º edição, 2022, juspodivm.

Duarte, Marcos, Alienação Parental Restituição Internacional de Crianças e abusos do Direito de Guarda, Teoria e Prática, 1º

edição, 2011, leis e letras.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível: [http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf). Acesso em: 10 de julho 2022.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 30 maio 2022.

Noronha João Luiz, Romero Dalto, A lei de Alienação Parental: da incoerência dos pais para o bem está da criança e do adolescente, Ibfan, publicado 03/11/2021, disponível em link; [ibdfan.com.br](http://ibdfan.com.br), acesso em 22/06/2022.

Dell Michele, Bellenzier Tanabi, A Importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono, Ibfan publicado 17/01/2011, disponível no link; [ibdfan.com.org.br](http://ibdfan.com.org.br), acesso em 22/06/2022.

# 7

## **A EXPLORAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL NO FENÔMENO DO SHARENTING: UMA ANÁLISE A LUZ DA TEORIA DO DANO EXISTENCIAL.**

*Alice Ferreira Guedes<sup>1</sup>*

*<sup>1</sup> Advogada, Pós – graduada em Direito Civil e  
Processo Civil pela ALEPI.  
E-mail: f\_aliceguedes@outlook.com  
Telefone: (86) 9 95054551*



**RESUMO:** O presente artigo possui como escopo demonstrar a possibilidade de aplicação de indenização em casos de *sharenting*, ou seja, a parentalidade compartilhada, com a aplicação da teoria do dano existencial, analisando o fenômeno sob sua ótica, visto que é sua ocorrência é permeada de polêmicas, como a exposição de crianças e adolescentes a situações de abuso sejam pelos genitores que monetizam a imagem do indivíduo, seja também pela propagação indevida de sua imagem no ambiente online, trazendo, por vezes, consequências gravosas ao desenvolvimento dos infantes que se tornam vulneráveis a atentados cibernéticos, como o *cyberbullying*, o *stalking* e a pedofilia, abalando assim seus direitos personalíssimos, provocando o desfalque ao seu projeto de vida, tendo em cerne que em um âmbito marcado pela propagação em massa pela viralização, mídias que denegridem a figura dos jovens são dificilmente abolidos integralmente da rede mundial de computadores.

**Palavras – chave:** *Sharenting*. Dano Existencial. Responsabilidade Civil.

## 1 INTRODUÇÃO

O fenômeno do *sharenting*, até mesmo pela própria nomenclatura da palavra nos remete a algo moderno, porém, a essência dos seus aspectos não é nova. É preciso analisar nas entrelinhas a grande problemática por trás de uma foto ou vídeo considerado “fofinho” no feed da sua rede social. O *sharenting* é a exploração infantil camuflada, e ao falarmos de família, precisamos lembrar que o tema é complexo, pois o seio familiar é formado por valores, crenças, que prevalecem na formação dos indivíduos que participam dela, e infelizmente, por vezes é preciso ressaltar que existem famílias disfuncionais, em que crianças, adolescentes e até mesmo adultos, não são vistos como sujeitos dotados de direitos.

Mas isso é uma construção social que prevalece desde a época do Brasil Colônia, em que sempre foi comum que os pais

decidiram o futuro dos filhos, aos quais por sua vez, deveriam simplesmente aceitar o destino traçado a eles, por mais que aquilo fosse de encontro a valores, ideias e vontades do seu próprio ser, até mesmo pela criação voltada a dogmas religiosos que pregam a obediência eterna aos pais. Aqueles que, por vezes, ousavam desobedecer a seus genitores, eram severamente castigados e até mesmo mortos, em nome da honra da família. Apesar da crescente modernização social, não podemos negar que os antigos valores foram passados de geração em geração e prosperaram até a atualidade, porém de forma velada. Assim como outras problemáticas a exemplo do racismo e machismo, o abuso familiar é uma dura realidade, pois muitos pais enxergam seus filhos através de um sentimento de posse, e exercem o poder familiar de forma tóxica, prejudicando a formação desse indivíduo.

Quando falamos em *sharenting*, analisando os casos de sua maior repercussão, percebemos que o desejo de monetização dos pais é sempre colocado acima dos interesses da criança e do adolescente. Existe uma quebra na formação da personalidade do indivíduo que é por vezes submetido a situações vexatórias e degradantes a milhões de usuários das redes sociais, mesmo com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que tem prosperado no dia a dia de muitas famílias são as vontades dos tutores, havendo total inobservância dos sentimentos dos menores. Em contrapartida, existem aqueles que inocentemente compartilham mídias as quais carregam informações que podem vir a se tornarem alvo de criminosos que visam os infantes, seja pela prática da pedofilia, do stalking ou tráfico humano.

Assim, é notório que o *sharenting*, praticado de ambas as formas é extremamente problemático, tendo em vista os seus desdobramentos os quais o presente estudo busca mostrar. Dessa forma, é que nasce a necessidade de uma nova discussão sobre o tema, a qual busca trazer a parentalidade compartilhada

minuciosamente observada, investigando as suas varias faces e estudando suas gravosas consequências pela ótica do dano existencial, tese importada do direito italiano, ainda timidamente aplicada no ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia bibliográfica adotada é a de pesquisa bibliográfica, além da análise de casos que contemporaneamente ao estudo estão repercutindo nas plataformas do TikTok e YouTube, bem como em podcasts sobre o tema.

Assim, visando atingir a compressão por parte do leitor, busca-se inicialmente apresentar as devidas considerações necessárias acerca do *sharenting*, deste modo, sondando os impactos advindos do mesmo, para logo após, nos capítulos subsequentes trazer os reflexos desta adversidade na seara jurídica, explicados através do dano existencial, possivelmente, assim, despertando as autoridades competentes as discussões dentro do âmbito do direito de família e também a própria sociedade em geral, pois o debate acerca do tema, ainda é cerceado de insciências dentro do meio social, como se buscou mostrar no desenvolvimento deste trabalho.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO SHARENTING

Trata-se de um neologismo de origem inglesa, *share* significa compartilhar, enquanto *parenting* traduziria a exerceção poder familiar. Dessa forma, automaticamente, vinculamos à expressão a memória de diversas fotos e vídeos facilmente encontrados nos maiores aplicativos de entretenimento.

Portanto, a prática do *sharenting* é bastante habitual e, assim como tudo que é corriqueiro, no fim temos a sua banalização. Todavia, por mais que em alguns casos a conduta por parte dos pais que compartilham o dia a dia de seus filhos menores de idade pareça inocente, é necessário atentar-se para as consequências

da superexposição de crianças na internet, desde a forma como ela é feita até as intenções por traz de uma “despretensiosa” postagem. Nesse sentido, conforme matéria publicada no site do IBDFAM, Isabella Paranaguá, advogada e presidente do IBDFAM – PI declarou: “Apesar das boas intenções, há um conflito entre o direito de personalidade dos filhos e o direito do responsável legal em exercer sua liberdade de expressão e o livre planejamento familiar.”.

Apesar de comum, o fenômeno da parentalidade compartilhada é de extrema complexidade, visto que está atrelado ao campo das mídias sociais e, ao abordarmos sobre elas, é preciso compreender a construção da identidade dos indivíduos através de sua existência virtual, e falar acerca de redes sociais é também falar sobre ego e de como ele movimenta todos os dias incalculáveis contas nessas aplicações. Adicionado a essa circunstancia temos o elemento família, instituição social carregada de subjetividade, com valores e crenças culturais que são difíceis de desconstruir, portanto, o objetivo dos próximos tópicos será o de trazer a compreensão do comportamento dos pais digitalmente, assim como mostrar em como essas condutas constroem a ocorrência do tema objeto de estudo.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR SHARENTING

#### 3.1 Conceito e pressupostos de sua aplicação

Ao mencionar a responsabilidade civil no devido caso concreto, é preciso compreender que trata – se de uma obrigação jurídica nascida a partir de um dano, este por sua vez será o fato gerador do encargo, consequência de uma ação ou omissão do agente lesionante. “Responsabilidade vem do latim *respondere*, que é o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo.” (GUIMARÃES, 2000, p. 180).

A responsabilização na esfera cível possui como escopo a

proteção a vítima que fora moralmente ou patrimonialmente atingida, dessa forma a lei respalda a sua aplicabilidade, assim conforme a disciplina do Código Civil:

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Art. 927, caput.** Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nesse sentido, segundo Cavalieri Filho (2021), existe o dever jurídico originário que advém de um direito absoluto preexistente, é o caso do dever de respeitar a integridade física do ser humano, assim quando este é infringido, surge no plano jurídico um segundo dever, sendo este o de reparação do dano.

### 4 A TEORIA DO DANO EXISTENCIAL

Tendo origem no direito italiano, o dano existencial se caracteriza como de ordem extrapatrimonial. A sua teoria é inserida nos modernos estudos acerca da reparação civil, todavia a aplicação aos casos concretos ainda ocorre timidamente no ordenamento jurídico pátrio.

Como a própria nomenclatura exprime, trata – se de dano que atinge a existência do indivíduo, abalando às possibilidades inerentes a condição humana.

[...] constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). (FROTA, 2013, p.63)

A teoria do Dano Existencial vem sendo adotada na

jurisprudência brasileira. A Lei nº 13.467, a Consolidação das Leis do Trabalho, passou a abranger em seu bojo o art. 223 – B, que explicita a possibilidade de aplicação da referida tese no direito privado. Apesar do presente estudo não ser direcionado a aplicação do mesmo na seara trabalhista, é de grande relevância a exposição do dispositivo normativo que consagra a matéria:

Art. 223 – B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

É da necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana em sua integralidade que nasce o dano existencial, como forma de totalizar o âmbito da imaterialidade na responsabilidade civil, esta sendo o instituto do direito civil que segundo Bittar (2015) possui a função de resgatar a ordem violada por um dano, seja ele de ordem moral ou patrimonial. O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Assim, conforme exprime Cavalieri Filho (2021), é emergente que o equilíbrio se faça reestabelecido, trazendo a vítima do dano ao seu status quo ante, tendo como base o princípio da restitutio in integrum, ou seja, assim como for possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão.

#### **4.1 A verdadeira face da parentalidade compartilhada: O dano existencial nas entrelinhas**

Para fim de conscientização e detalhamento do presente estudo, compreendeu-se relevante listar algumas consequências trazidas no bojo do fenômeno da parentalidade compartilhada para os menores, além da exposição de alguns casos de grande repercussão dentro das plataformas digitais mais utilizadas atualmente, com o escopo de advertir para os perigos presentes

na moderna exercício do poder familiar, despertando, assim, a consciência para a identificação dos elementos que configuram a responsabilidade civil.

#### **4.1.1 A pedofilia escancarada: Caso Wren Eleanor e caso Lovely Peaches**

Recentemente vários usuários da plataforma TikTok, de origem nacional e estrangeira, divulgaram vídeos explicitando a sua preocupação com a exposição de crianças na Internet. A maioria deles citava a situação inquietante de Wren Eleanor, que com apenas três anos de idade já conta com milhares de visualizações e seguidores no aplicativo. A grande problemática que vem alarmando pais de tiktokers mirins, no caso mencionado, é o grande número de salvamento em seus clipes, principalmente em um ao qual ela aparece comendo um cachorro quente e outro, no qual ela está vestida em um top cropped. Além disso, segundo uma matéria da Revista Crescer, uma usuária alertou, existem nas publicações comentários perturbadores, dentre eles um dizendo que a garotinha era “muito madura para sua idade.”

Cabe aqui mencionar a passagem de uma entrevista realizada pelo podcast We Talk’s a sargento Tânia Guerreiro, policial militar especialista em combate a pedofilia, que trabalhou na Interpol, no Canadá. Ao falar sobre o tema, ela faz um alerta sobre a divulgação de fotos de crianças na internet: “Você bota a foto do teu filho nas redes sociais, os caras tem encomenda de crianças [...] eles veem que é aquilo que eles estão procurando com isso (as fotos), montam um documento, passaporte, identidade, tudo prontinho e ficam monitorando o teu Facebook.”

Outro caso de bastante repercussão fora o de Brittany Johnson, mais conhecida digitalmente como Lovely Peaches, uma influenciadora estadunidense que ficou conhecida, principalmente na plataforma do TikTok, pela produção de conteúdos classificados

pelos seus seguidores como extremamente desconcertantes. Por conta das postagens de caráter impróprio, ela possui o histórico de diversas contas derrubadas pelos aplicativos, apesar disso, a cada nova conta criada e publicação feita, ela consegue novos seguidores que sempre a fazem viralizar.

A situação viria a ficar ainda mais problemática a partir do momento em que Brittany resolveu apresentar sua filha, de tenra idade, conhecida como Cora, nas redes sociais. Além de expor a imagem, de forma contínua da filha pela postagem de fotos no aplicativo Instagram, Brittany alarmou a comunidade ao começar a fazer uma série de lives, nas quais ela oferecia sexualmente Cora, em troca de dinheiro. Em uma das transmissões ela chegou a dizer: “Agora eu não sou só a mãe da Cora, sou sua cafetina. Eu vou vender ela por 60 dólares a cada homem, esse é o preço se você for um homem interessado em uma linda bebe, ela é sexy, ela é bonita (...)”.

Apesar de postar constantemente fotos da criança, a tiktoker não possuía a sua guarda. Todavia, ainda que ela não tenha acesso à filha, o constante uso de sua imagem nas redes sociais além dos escândalos que envolveram o nome da criança, já foram o suficiente para degradação de sua imagem, além de expor a menor a possíveis criminosos sexuais nas redes. Esse caso é chocante, pois podemos notar que um genitor com diversos transtornos, não necessariamente põe em risco a criança apenas tendo sua guarda. No caso mencionado, bastou à mãe ter acesso a fotos da criança para fazer-lhe o mal.

Os usuários das mais diversas redes ao qual o caso repercutiu, se questionam sobre o comportamento da mãe, se de fato ela possui uma personalidade com desvio de caráter, ou talvez, tenha apenas criado um personagem como forma de polemizar através do seu conteúdo. O fato, é que em qualquer uma das opções, Lovely Peaches ignorou completamente qualquer consequência

de seus atos e não enxergou a criança como possuidora de qualquer direito, colocando acima da dignidade de cora o seu desejo desenfreado por likes e viralização.

#### **4.1.2 A exploração compulsória da imagem e a degradação mental: Caso Venus Angelic**

Venus Angelic é atualmente uma influenciadora que ficou conhecida no You Tube por aparecer em seus vídeos sempre de forma dócil e utilizando um cenário impecável, inscritos no seu canal a viam como “a garota da vida perfeita” até mesmo pelo seu rosto angelical. A garota tinha como supervisora de seus conteúdos a mãe Margareth, todavia em uma entrevista, ao ser questionada se como responsável ela se preocupava com a crescente exposição da sua filha, ela respondeu: “O que as pessoas online podem fazer? Elas vão atravessar a tela para pegar ela?”.

Após um desentendimento com sua mãe, Venus decidiu fugir de casa, fato que inevitavelmente veio a conhecimento público, no qual ela publicou um vídeo para esclarecer a situação. Em um trecho ela revela que morar com a mãe, havia se tornado insustentável, pois segundo a youtuber: “Eu não gostava quando a minha mãe postava nas minhas redes sociais coisas em meu nome, coisas terríveis que eu nunca falaria.”.

Além dessa declaração, ela revelou que a mãe a obrigava a postar alguns vídeos e chegava até mesmo a fazer chantagens emocionais a filha, além de ser extremamente controladora com relação ao seu dinheiro. Declarou que em uma discussão que ela teve com Margareth, ela chegou até mesmo a arremessar uma faca em direção à filha. No caso mencionado temos a configuração de diversos tipos de violência, sendo características a psicológica e patrimonial.

#### 4.1.3 A propagação do cyberbullying: Caso Bel para Meninas

Outro caso bastante conhecido, desta vez de repercussão nacional, é o da digital influencer mirim Bel, do conhecido canal do You Tube, Bel para Meninas. Conforme fontes, a #salvebelparameninas se tornou um dos assuntos mais comentados no Twitter, após a publicação de um vídeo ao qual a mãe da menor a submete a uma cena degradante em que ela teria que ingerir uma mistura feita com bacalhau e leite. Mesmo dizendo à genitora que aquilo a faria mal, ela ignora o fato, fazendo então com que a youtuber vomite.

Na situação descrita a infante fora submetida a uma situação vexatória pela necessidade desenfreada dos pais de adquirirem likes na plataforma, ocorre que ainda há quem pense ser a internet “terra de ninguém”, mantendo a identidade anônima, propagam ofensas que, sem a devida intervenção, podem abalar profundamente o emocional de crianças e adolescentes que, por estarem em fase de construção da sua personalidade, se encontram mais vulneráveis a esse tipo de agressão. Além disso, influenciadores, ainda que crianças possuem visibilidade pública, portanto todos facilmente adquirem acesso aquele determinado conteúdo, o que nos leva a concluir que para Bel, frequentar outros ambientes como a escola, por exemplo, pode ter se tornado insuportável após a compulsória exposição.

#### 5 A TEORIA DO DANO EXISTENCIAL APLICADA AO DIREITO DE FAMÍLIA

Importante salientar que a referida tese objeto de estudo já foi anteriormente adotada no que tange a ações em seara familiarista. Cabe aqui, fomentar a discussão através da análise de um emblemático julgado acerca do tema, os fatos ocorreram em Viamão – RS, conforme expõe o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível nº 70042267179):

“APELAÇÃO CÍVEL. [...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABUSO E VIOLÊNCIA PSÍQUICA E FÍSICA. GRAVIDADE DOS DANOS SUFICIENTEMENTE PROVADAS. [...] 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A gravíssima situação dos autos, em que a autora, desde menina (a partir dos 8 anos de idade), foi submetida a violência física e sexual, tendo, aos 25 anos, se casado com o agressor, configura, à saciedade, a dor, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à normalidade, interferiram intensamente no comportamento psicológico da apelada, gerando sério desequilíbrio em seu bem-estar. 2. É certo que a jurisprudência em geral - e muito particularmente a deste Tribunal - é justificadamente recalcitrante em deferir danos morais no âmbito das relações familiares, dadas as peculiaridades que as cercam. O caso, porém, extrapola tudo o que se possa cogitar em termos de dano à pessoa, caracterizando dano moral mesmo que abstraída a conjuntura familiar em que foi praticado. 3. VALOR DA CONDENAÇÃO. A intensidade do dano e sequelas emocionais, justificam a quantia - não obstante não haver valor suficiente para recompor as lesões psíquicas ou reparar os traumas e sofrimento vivido pela autora desde criança (‘uma vida perdida’). [...]”

Em sede de petição inicial a autora Marlene, alega ter sido mantida em cárcere privado desde os seis anos de idade até os seus vinte e cinco anos pelo demandado, Arthur Leandro, durante esse período a vítima experimentou amargamente a uma série de abusos, de ordem física, sexual e psicológica, inclusive tendo parte do seu corpo queimado.

Conforme relata a autora fora sua própria genitora que a entregou ao réu, para adquirir em troca comida, assim, veio padecendo com os abusos que se estenderam durante duas décadas, portanto, é presumido o desfalque existente na vida de Marlene, algo que fora posteriormente evidenciado através do laudo médico feito à agredida, o qual cita: *“Fica evidente que lhe foram negados direitos e oportunidades. Teve privação de afetos e cuidados, bem como privação de estimulação social e de lingüística. Não teve oportunidades educacionais e não teve estimulação ambiental. Em função disto, não sabe realizar tarefas*

*domésticas e de higiene, demonstrando que não desenvolveu autonomia (...)*”.

Há dois importantes pontos a serem destacados no caso acima relatado: (1) A possibilidade de aplicação da tese no direito de família, (2) Ainda que a situação descrita tenha ocorrido em um contexto diferente, ela nos mostra que, inevitavelmente, a juventude quando maculada, pela exposição a quaisquer tipos de violência, trás consequências gravíssimas ao desenvolvimento do infante, que desembocam na fase adulta. No *sharenting* não é diferente, em alguns casos, pela constante exploração da imagem infantil, o abalo a direitos personalíssimos leva a uma vida perdida.

## **5. 1 O ataque a princípios constitucionais**

Até aqui, diante todo o exposto, é evidente que existe no *sharenting* uma série de questões contestáveis. A internet é um lugar que possui as mais diversas camadas e facilmente podemos presenciar a banalização da maldade humana.

Vivemos a chamada cultura do cancelamento, traduzida por “Melhor do que a subida só mesmo assistir a queda” (GLORIA GROOVE, 2022). O cancelamento de influenciadores digitais possui diversos contextos diferentes, seja pelo compartilhamento de um conteúdo considerado inadequado, por um comentário que abala direitos absolutos e até mesmo por um mal entendido, trazido por *fake news*.<sup>1</sup> O fato é que a essência é a mesma, o ataque em massa daquela personalidade e, ainda que o alvo venha a público para se retratar pelo motivo do cancelamento, muito dificilmente ele é cessado. É como se as pessoas estivessem sedentas por o que há de pior, traduzindo perfeitamente o trecho da música citada no presente tópico.

Pensar que existem crianças e adolescentes, indivíduos que

<sup>1</sup> Termo em inglês que significa notícias falsas.

se encontram em uma fase crucial e sensível no desenvolvimento de sua personalidade, a mercê de tais atribuições pela superexposição nas redes, é assustador. Esse período da vida dos menores merece maior proteção e os pais devem buscar preservar sua prole de situações que podem destruir para sempre a ordem psíquica do indivíduo.

Todavia, em alguns casos a degradação já aconteceu daí a relevância de analisar a situação a luz do dano existencial. Imagine uma criança ou adolescente sendo alvo de perseguição na internet por algum motivo, o grande pesar disso representar e marcar a sua imagem para sempre.

Cabe assim, ressaltar a disciplina do artigo 17 do ECA:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Até mesmo um simples vídeo postado por os pais, ainda que não traga consequências naquele momento, em um futuro distante, a postagem pode ser resgatada e trazer um abalo ao indivíduo, levando - se em consideração que uma vez na rede mundial de computadores, estará armazenado para sempre, pois como dizem “a internet não esquece”.

A Constituição Federal possui caráter humanista, colocando os direitos dos homens acima dos interesses do Estado, o princípio da dignidade da pessoa humana, encontra-se explicito no texto da Carta Magna (artigo 1º, III), todavia, quando mencionamos tal dispositivo estamos nos referindo a algo com extrema abrangência ao qual está sempre passível de novas normas para que seja devidamente tutelado, como elucida Kant (2009), a dignidade é elemento que possui valor inestimável, construída pela autonomia da vontade e o ser humano como fim em si mesmo.

Ora, a lei maior vem sendo inobservada todos os dias diante da ocorrência de tais barbáries. O que existe é senão o abuso crescente do poder familiar, com total desprezo a princípios consagrados no referido diploma legal, a exemplo da absoluta prioridade da criança e do adolescente, trazida no bojo do artigo 227, ao qual disciplina que é dever da família e do Estado assegurar a dignidade e o respeito aos menores. Portanto, ainda que haja no devido caso concreto a colisão entre os direitos da personalidade dos filhos e a liberdade de expressão dos pais, conforme a CF/88, seguindo também o melhor interesse da criança, deverá prosperar a tutela da dignidade dos infantes.

## 5.2 O prejuízo juvenil (*préjudice juvénile*)

A luz dos dizeres de Soares (2009), entendemos que o dano existencial é aquele que altera o cotidiano do indivíduo, independentemente de qual seja o seu gênero, etnia ou até mesmo idade, e que este dano se dá de uma forma involuntária e nociva, comprometendo o desempenho de atividades diretamente ligadas ao projeto de vida ou relações. Ainda neste sentido, explicitando analogamente a respeito da matéria, segundo Bebbler (2009), o dano existencial será aquele decorrente de um impedimento de qualquer ascensão do sujeito dentro âmbito laboral com uma significativa perda de qualidade de vida, ocasionando a modificação in pejus da personalidade.

Assim, conforme Sanseverino (2012), ao estudar o dano existencial, apurado nas teorias da responsabilidade civil no direito francês, há uma divisão quanto mesmo, sendo as subespécies divididas em: em prejuízo de lazer (*préjudice d'agrément*), prejuízo sexual (*damnum sexuelle*) bem como o prejuízo juvenil (*préjudice juvénile* ou *pretium juventutis*).

Para a presente discussão, cabe a exposição acerca da última subespécie, ou seja, o prejuízo juvenil, dessa forma:

O prejuízo juvenil, denominado no direito francês *préjudice juvénile* ou *pretium juventutis*, tem sido invocado para a reparação das frustrações e privações ensejadas para uma criança ou um adolescente que, em decorrência de graves lesões pessoais sofridas, vê-se privado de participar das brincadeiras e divertimentos da infância e da adolescência. (SANSEVERINO, 2012, p. 304).

Crianças e adolescentes vítimas da superexposição se encontram em um cenário ao qual padecem com o descrédito criado pelo estigma social, para Goffman (1988), quando se verifica a discrepância entre a identidade social virtual (formada por aspectos que o indivíduo deveria ter) e a identidade social real (formada por aspectos que o indivíduo de fato apresenta), há uma desvalorização completa do sujeito. Assim, aqueles marginalizados pelo estigma, lidam com discriminações que aqueles considerados dentro do padrão normal usam como ideologia para justificar a prática do hate<sup>2</sup>, deste modo, esses diminuem as chances de vida daqueles, à medida que os segregam do pleno convívio em sociedade.

Inegavelmente, aqueles que assim coexistem, sofrem com precariedade em seu desenvolvimento nos mais diversos âmbitos, por conseguinte, trazendo prejuízos existenciais em sua formação. Existem casos de aplicação da tese objeto de estudo na seara trabalhista, para responsabilizar o empregador pela imposição ao seu subordinado de uma jornada excessiva de trabalho, a qual prejudica o plano de vida daquele que exerce o labor. Seguindo a mesma linha, ainda que nesse caso não exista um contrato formal de vínculo empregatício, a respeito do pai que monetiza a imagem do filho o expondo demasiadamente figura - se a exploração da criança, que precisa corresponder as descomunais demandas advindas de quem possui fama nas redes sociais. Ademais, especialistas em marketing digital, disciplinam

---

<sup>2</sup> Expressão comumente utilizada por internautas para se referirem ao discurso de ódio.

que para manter o fluxo de curtidas, visualizações e seguidores, é necessário manter a constância da produção de conteúdo, para que o algoritmo daquela plataforma entregue às postagens para um alcance cada vez maior.

Além dessa escravidão que impõe a lógica de funcionamento das mídias sociais, os menores ainda precisam lidar com as cobranças dos seus seguidores. Impor a uma criança a responsabilidade de lidar com essa quantidade de pessoas é o ápice da objetificação que os pais exercem sobre os filhos, é algo cruel, irresponsável e desnecessário, tendo em vista que não há controle sobre aqueles que interagem nessas contas, atraindo os famosos *haters*<sup>3</sup>, responsáveis pelo abalo emocional de diversas pessoas na Internet.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica acerca do tema abordado. Mediante uma análise minuciosa da aplicabilidade da tese do dano existencial dentro âmbito jurisdicional quando abordada a questão do atual fenômeno do sharenting, estudado cuidadosamente.

Além disso, se fez imprescindível a análise de casos que repercutem nas plataformas mais utilizadas pelos internautas, como forma de gerar a familiarização do leitor para com o tema. Faz-se necessário que o dano existencial seja um instituto ao qual dentro do ordenamento jurídico brasileiro tenha maior explanação, visando visibilidade e aplicação dentro dos tribunais, principalmente na atual contemporaneidade, a qual não existe retrocesso ao falamos sobre o meio digital, uma vez que ele avança, é um caminho sem volta e, por vezes, temos montado o palco para as fake news e a mídia sensacionalista.

---

<sup>3</sup> Significa “os que odeiam”, ou seja, os praticantes do discurso de ódio.

Após a pandemia, a utilização desses recursos se intensificou de tal maneira, que bombardeou a rotina até mesmo daqueles ditos como pessoas “a moda antiga”, e o que era para ser provisório, se tornou definitivo, sendo descrito pelos telejornais como o “novo normal”, assim somada ao babyboom, ou seja, o aumento na taxa de natalidade a nível nacional e internacional, assim temos o mapeamento da explosão do sharenting. Tornou – se comum que as futuras genitoras compartilhassem tudo relacionado à gravidez, e após o nascimento da criança, as publicações vinham a se tornar virais, aumentando o faturamento resultante da monetização de sua imagem.

Ocorre que, atrelado a isso, é assustador pensar que qualquer pessoa, possui acesso a detalhes do dia a dia dos jovens, fazendo uso dessas informações com o objetivo de perseguir a vítima. Ainda é válido lembrar que, mesmo aqueles com menor visibilidade, também estão sujeitos aos perigos do cyberstalking, do cyberbullying ou da pedofilia. Ademais após uma vida abalada pela exposição cibernética, ou pelo abuso dos seus responsáveis que buscam vender a sua imagem, por vezes o indivíduo sequer desenvolve as habilidades que precisaria para construção de sua própria vida, configurando – se uma série de prejuízos em sua formação dignos de reparação.

É emergente na atual legislação nova lei que verse sobre o dano existencial, para ir além da construção jurisprudencial e doutrinária, entretanto, o possível diploma legal deverá em sua égide assegurar que quando se trata do nome, imagem e vida privada do indivíduo, haverá sempre a necessidade de tutela pela aplicação de indenização por dano de caráter extrapatrimonial.

## **REFERÊNCIAS**

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações.** Revista LTR:

legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais** - 4. Ed. Rev. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar - São Paulo: Saraiva 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília – DF Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília – DF, Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 27. nov.2022.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01. Mai.1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm). Acesso em: 03. mar.2022.

**Caso 'Bel para Meninas' e a exposição infantil nas redes**. Folha de S.Paulo, São Paulo. 28 mai. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/05/caso-bel-para-meninas-e-a-exposicao-infantil-nas-redes.shtml>. Acesso em: 05 nov. 2022.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559770823. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. UNICEUB. v. 7. 2017. p. 256- 273.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>. Acesso em: 04 nov. 2022

GLORIA GROOVE. **A QUEDA**. YouTube, 15 out. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/BpxrvcYDnf4>. Acesso em: 30 nov. 2022.

GOFFMAN, Erving. Estigma: **Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. **Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/19911>. Acesso em: 03 de ago. 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Discurso Editorial, 2009.

Lei nº 8.069 de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em 05 ago. 2022.

**Mãe faz alerta sobre TikTok: “Encontrei muitas contas anônimas seguindo minha filha, uma delas tinha o nome de ‘testículos engraçados’”**. Crescer Online. 28 jul.2022. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/revistacrescer.globo.com/amp/Educacao-Comportamento/noticia/2022/07/mae-faz-alerta-sobre-tiktok-encontrei-muitas-contas-anonimas-seguindo-minha-filha-uma-delas-tinha-o-nome-de-testiculos-engracados.html>. Acesso em: 30 nov. 2022.

O JEAN LUCA. **A tiktokker mais odiada da internet ameaçou Charli D’amelio**. YouTube, 10 set. 2021. Disponível em: [https://youtu.be/Q\\_-8FRwpLmU](https://youtu.be/Q_-8FRwpLmU). Acesso em: 21 mar. 2022.

O JEAN LUCA. **Essa youtuber é forçada a postar vídeos**. YouTube, 22 abr. 2022. Disponível em: <https://youtu.be/fXKMIRMI8HE>. Acesso em: 21 mar. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012 pp. 301/307.

**Sharenting, stalking e síndrome do bebê sacudido: Temas atualíssimos são destaque na edição 59 da Revista Informativa do IBDFAM.** IBDFAM. 13 jan. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9254/>. Acesso em: 03 out. 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N° 70042267179**, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. 14 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 10 set. 2022.

WE TALK'S PODCAST. **Sgt TÂNIA GUERREIRO- We Talk's Podcast #02.** YouTube, 15 mai. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/cPpURpTfOI0>. Acesso em: 30 nov. 2022.

# 8

## **ADOÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, DIREITO DAS SUCESSÕES E A VISÃO DO STJ**

*Roger Vitório Oliveira Sousa <sup>1</sup>*

*<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI), Campus Poeta Torquato Neto. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Público (Faculdade Descomplica, com certificação pela UniAmérica). Pós-graduado em Direito do Trabalho (Faculdade Única de Ipatinga, grupo ProMinas). Pós-graduando em Direito Falimentar e Recuperação Judicial e em Seguridade Social (ambas pelo CENES). Contato: rogerolly@gmail.com; (86) 9 9865-4830.*



**Resumo:** As diferentes disposições sucessórias oriundas das diversas roupagens que o vínculo da adoção apresentou no ordenamento pátrio ensejam o surgimento de inegáveis dúvidas acerca da possibilidade de interpretação de adoções realizadas sob o manto do Código Civil de 1916 utilizando como parâmetro a nova perspectiva trazida pela Constituição Federal de 1988, especialmente considerando que, durante a vigência daquela lei, não eram extintos os laços familiares existentes entre adotado e sua família de sangue, o que poderia resultar em verdadeiro privilégio sucessório admitir-se que o adotado sob aquela lei pudesse suceder tanto os familiares biológicos quanto os pais adotivos – frisando-se que, durante a vigência do CC/16, não se estabelecia vínculo entre adotado e demais familiares. Esse o objeto da discussão, que busca, a partir de um estudo acerca da adoção naquela época e hoje, verificar se haveria risco ao ato jurídico perfeito em admitir que a nova Constituição retroagisse a se autorizar que filhos adotados durante aquele momento da linha do tempo pudessem ter a possibilidade mencionada, ou se, em decorrência da segurança jurídica, aquele ato jurídico perfeito só exerceria os efeitos que lhe eram atribuídos quando do firmamento.

**Palavras-chave:** Adoção. Filiação. Sucessões. Ato jurídico perfeito.

### **Introdução**

A questão de direito intertemporal é sempre bastante tormentosa. Mais ainda se avaliado o alvorecer de um novo ordenamento, inaugurado por nova Carta Política. Observado que deve ser que a adoção, em momentos pretéritos do direito pátrio, gerava vínculo de filiação que ensejava efeitos sucessórios bastante distintos dos exercidos nos casos de filhos biológicos do sucedido, e tendo havido a equiparação sabida entre a filiação biológica e a adotiva pela Carta de Ulysses Guimarães, gesta-se a dúvida acerca de quais os reflexos dessa alteração para os adotados sob a égide de legislações e cartas políticas pretéritas. Este o objeto central deste debate.

Para a compreensão da controvérsia, inegável a necessidade de se debater o direito de família sob a égide do Código Civil de 1916 e o direito das famílias – nova nomenclatura decorrente das novas interpretações de família consagradas pela Carta Política – do ordenamento pós-CF/88. Naturalmente, após delineados esses teores, progride-se a que se entenda qual o conceito de ato jurídico perfeito, a ser posteriormente avaliado o suposto conflito instaurado entre o ato jurídico perfeito e a equiparação entre filhos independente da origem do vínculo.

Culmina o debate na análise da jurisprudência do STJ que acabou por sepultar a controvérsia, observando-se os argumentos feitos e sua compatibilidade com os conceitos preteritamente expostos.

Desse sintético, possível é notar que o método optado para a busca por uma resposta coerente à dúvida emergente é o dedutivo, sendo necessário que, a partir de conceitos pretéritos buscados na literatura jurídica - sendo a pesquisa bibliográfica inerente a esse método - possam ser formadas conclusões pertinentes. A pertinência do diálogo acerca da matéria é evidente: faz-se necessário delinear o estado a que sujeitos os indivíduos adotados sob a égide de legislação pretérita, a fim de se determinar qual a sucessão possível a tais indivíduos.

## 2 A família

Sendo a questão tormentosa que se analisa referente à manutenção ou não dos vínculos entre adotado e seus familiares de origem, bem como se seria possível que se atribuísse a equiparação estabelecida pela CF/88 às relações firmadas sob a égide do CC/16, necessário e inescapável é tecer alguns comentários sobre a evolução do direito das famílias nesse lapso temporal e a questão da adoção durante a vigência do Código Civil de 1916.

## 2.1 Noções de família a partir da Carta de 1988

A noção de família, com o passar do tempo, tem sofrido atualizações essenciais a que continuem a *lege* e a doutrina acompanhando as evoluções diversas experienciadas pela sociedade. Um exemplo claro dessa mutação frequente no âmbito conceitual do direito das famílias foi o debate acerca do reconhecimento das uniões entre pessoas de mesmo sexo como entidades familiares. Na oportunidade do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, acabou a Corte Suprema por compreender que o conceito de família é plúrimo (MENDES, BRANCO, 2020). Quando se contrasta esse progresso nocional com a perspectiva mais clássica da doutrina acerca do conceito de casamento, é notável a transmigração:

O casamento é o acto solemne pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa reciproca de fidelidade no amor e da mais estreita communhão da vida. (39) Legitimar a procreação da prole, envolvendo no véo do direito a relação physica dos dous sexos é, certo, um dos principaes intuitos do casamento; mas o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que confundindo-se uma na outra, correm os mesmo destinos, soffrem das mesmas dores e compartilhem, com egualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida. O casamento, attenta a sua natureza intima, não é um contracto, antes differe delle profundamente, *em sua constituição, no seu modo de ser, na duração e alcance de seus efeitos*. (PEREIRA, p. 29-30. Grifos do autor)

Sintetizando o conflito, Pontes de Miranda elucida:

As definições de casamento têm, como se vê, a natureza incerta e temporária de tôdas as coisas sociais. O seu fim deve ser o de caracterizar o seu tempo, e nada mais. Tempo e lugar. Não há conceito a priori de casamento, que valha para tôdos os tempos e para tôdos os povos. Tão-pouco, em direito comparado, os elementos comuns podem ir além de simples alusão à instituição (2012, p. 282).

A Constituição Federal de 1988 estabelece a família como base estrutural da sociedade, impondo ao Estado dever de proteção à instituição (Art. 226, caput). Nessa linha intelectual, não obstante restrinja, em interpretação literal, as uniões estáveis aos vínculos estabelecidos entre homens e mulheres (Art. 226, § 3º), esclarece que também é entendida como entidade familiar a comunidade formulada por qualquer dos pais e seus descendentes (Art. 226, § 4º).

Vê-se, assim, que, mesmo na concepção literal, o ideário da Constituição não foi um de restrição, mas de ampliação nocional da instituição, dilatando-a para acobertar modelos diversos de família.

O Código Civil de 2002, por sua vez, ao determinar que “[o] casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (Art. 1.514), acabou por excluir a possibilidade de casamento entre pessoas de mesmo sexo biológico. Como visto, o STF, incitado a interpretar a Constituição, acabou legitimando interpretativamente a união estável entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo a estas o mesmo caráter de família vislumbrado às relações heteroafetivas. A atitude, posteriormente, ensejou relevante impacto nos demais âmbitos do direito, como o registral, sendo utilizadas as compreensões proferidas na ADPF 132 e na ADI 4.277 para fundamentar a confecção, pelo CNJ, da resolução nº 175, de 2013, impondo vedação, às autoridades competentes, da recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Percebe-se, assim, a pluralidade de famílias identificáveis no direito pátrio moderno. A doutrina ascendeu até o ponto atual, no qual são vistas como legítimas não apenas as famílias com guarida expressa constitucional - as fundadas no casamento entre

pessoas de sexos distintos, as monoparentais e as baseadas nas uniões estáveis - como também as sem previsão expressa - as relações homoafetivas, as famílias constituídas entre impedidos, as geradas em decorrência de uniões estáveis putativos, as poliafetivas, as decorrentes da multiparentalidade etc. (COELHO, 2020). Todas essas demais modalidades familiares encontram como pilares de sustentação princípios como a igualdade e a liberdade, bem como valores inafastáveis, como a dignidade da pessoa humana, e ainda o direito à busca da plena felicidade.

Esclarecido o ponto atual da ciência jurídica de terras brasis, faz-se necessário compreender como era entendida a família durante a permanência do Código Beviláqua, com o fito de, posteriormente, avançar no debate, identificando a adoção sob a égide daquele código e a dinâmica estabelecida pela jurisprudência àquele vínculo.

## **2.2 Pinceladas sobre a evolução da família no ordenamento pátrio**

A Carta Política vigente inaugurou um novo paradigma do direito de família, sistematizado em extrema sintonia com a extensa cartela de direitos fundamentais cravejada no corpo da Lei das Leis. O direito das famílias passa a gravitar em torno da dignidade da pessoa humana e da igualdade. A eficácia irradiante dos direitos fundamentais demandou uma reanálise dos conceitos, paradigmas e interpretações dessa esfera. O conceito de famílias, por exemplo, passou a abarcar uma pluralidade de relações sociais, sendo incluídas de forma expressa no âmbito da tutela do direito as famílias anaparental<sup>1</sup> e homoafetiva<sup>2</sup>, para

1 Visto na Carta de Outubro, Art. 226, § 4º, “[e]ntende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

2 De se frisar: embora a liberdade sexual não possua previsão expressa na cartela de direitos fundamentais da Lei Suprema - não obstante modesta tentativa durante a assembleia constituinte -, tal não impediu

citar algumas.

Abandona-se, também, a figura do pátrio-poder, cedendo este espaço ao legítimo poder familiar, fundamentado na igualdade entre os cônjuges para guiar a família. A alteração é reflexo da igualdade entre os gêneros<sup>3</sup>, que também é constatada em previsões como a que reconhece a possibilidade à mulher de adquirir bem imóvel urbano por usucapião (Art. 183, § 1º, CF).<sup>4</sup> Reconheceu-se, da mesma forma, e mencionando a Suprema

---

o STF, na ADPF 132, de, em interpretação sistemática dos termos constitucionais e do ordenamento como um todo, reconhecer o caráter de família aos vínculos estabelecidos entre pessoas do mesmo gênero, possibilitando a verificação de união estável homoafetiva, com todos os efeitos de tal relação decorrente, o que impactou, inegavelmente, na perspectiva adotada pelos demais sujeitos sociais e jurídicos. Nos dizeres da Corte no referido julgamento, “[a] nte a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família”. A tendência dificilmente é apenas brasileira. Em 2016, na Itália, reconheceu-se legislativamente a união civil homossexual (ROPPO, 2016).

3 Na verdade, para além do direito das famílias, a igualdade entre os gêneros é vista em todos os ramos do direito, com nitidez inegável no direito trabalhista. Em importante intersecção entre direito do trabalho e direito das famílias, foi estabelecida a vedação à exigência de atestado negativo de gravidez a mulher cisgênero como condição de contratação (Art. 373-A, IV, CLT). A prática, por óbvio, violaria os direitos reprodutivos da mulher, a objetificaria, além de constituir violação ao direito de planejamento familiar, consagrado no Art. 226, § 7º, CF. Num mesmo fio racional, o Tribunal Superior do Trabalho já entendeu ser conduta passível de indenização a imposição de ócio forçado à empregada que sofrer aborto espontâneo. A conduta, segundo o colegiado, viola a própria dignidade da empregada, além da isonomia entre os gêneros, e, da mesma forma, os direitos reprodutivos da mulher. É o que restou decidido nos recursos de revista RR-1179-15.2013.5.09.0041 e RR-10349-57.2017.5.03.0002.

4 Outro exemplo relevante da equiparação entre cônjuges é vista na necessária outorga uxória ou marital para o firmamento de fiança por um dos casados (Art. 1.647, III, CC/02).

Corte o “princípio” da felicidade, a possibilidade de constituição de união estável entre pessoas do mesmo gênero, esclarecendo o STF ter tal vínculo os mesmos direitos reconhecidos à relação heteroafetiva. Acompanhando a posição da Suprema Corte, o CNJ, como já visto, impôs o dever, aos cartórios de registro civil, de celebração de casamentos entre pessoas do mesmo gênero, na linha, inclusive, do que já também consolidado em sede de Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, e no que pertine a este estudo, as dinâmicas de filiação perceberam nítida evolução, passando a ter tutela a filiação socioafetiva e adquirindo novo respaldo a filiação por adoção, que, na Lei Maior, é equiparada expressamente à sanguínea, vedadas discriminações pertinentes à origem do vínculo.<sup>5</sup> Por isso, por exemplo, o STF declarou inconstitucional previsão de salário-maternidade à adotante com durações distintas baseadas na idade do adotado.

Não obstante, todavia, essa equiparação entre modalidades de filiação, as diversas dinâmicas estabelecidas pelas leis que regiam a adoção no decorrer dos anos tornam a questão sucessória sobremaneira controversa e tormentosa.

Sob a égide da Codificação Civil de Beviláqua, havia evidentes fatores distintivos entre o vínculo adotivo e o sanguíneo, que importavam em inegável discriminação. De início, aquela legislação estabeleceu que o parentesco resultante da adoção se limitava a adotante e adotado (Art. 376). Reflexo disso é que referida lei, em momento algum, vedara o matrimônio entre o adotado e o pai do adotante (Art. 183).

Os direitos sucessórios também eram diferenciados: a adoção, na hipótese de o adotante ter filhos legítimos, legitimados ou

---

5 Nos termos do Art. 227, § 6º, CF, “[o]s filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

reconhecidos, não envolveria direitos sucessórios (Art. 377, com redação dada pela Lei 3.133/57). Da mesma forma, o filho adotivo só faria jus a metade do que tocaria ao legítimo superveniente (Art. 1.605, § 2º). E isso mesmo a lei estabelecendo uma equiparação, para fins de sucessão, entre filhos legítimos, legitimados e adotivos (Art. 1.605, caput).

Situação inusitada advinha do falecimento do adotado: se este não possuísse descendentes, se lhes sobreviessem os pais biológicos e os adotivos, apenas aqueles seriam seus sucessores, sendo que somente na falta destes é que o adotante sucederia o adotado (Art. 1.609, caput e parágrafo único).

Isso era resultante do racionalismo trazido pelo art. 378, segundo o qual “[o]s direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo”.

Não se pode negar a coerência interna erguida entre os direitos sucessórios e familiares naquele código substantivo. Por outro lado, o vínculo adotivo inegavelmente possuía feição mais próxima do negocial, havendo, a esse respeito, disposição de desfazimento do liame pela vontade das partes (Art. 374).

Atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhando o já estabelecido na CF/88, impõe que “[a] adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (Art. 41, caput, ECA), sendo “recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária” (Art. 41, § 2º, ECA). A norma, pois, é expressa ao excluir o vínculo existente entre adotado e sua família biológica, resguardado, no entanto, o impedimento ao casamento. A previsão, frisa-se, encontra-se em sintonia com o

estabelecido em outros ordenamentos. No italiano, por exemplo, também a filiação por adoção cessa os vínculos do adotando com sua família de origem, estabelecendo-se laços com a família do adotante. Permanece, todavia, a exceção do impedimento matrimonial consanguíneo, como aqui no Brasil. Como elucida Vincenzo Roppo:

Con l'adozione, l'adottato diventa figlio degli adottanti (art. 27, c. 1, l.ad.), con tutte le conseguenze che ciò comporta: prende il loro cognome, è affidato alla loro responsabilità genitoriale (64.16); stabilisce rapporti familiari con gli altri membri della famiglia degli adottanti, diventando fratello dei loro figli, nipote dei loro genitori (che a questo punto sono i suoi nonni), ecc. Correlativamente, cessano i rapporti dell'adottato con la famiglia d'origine, con la sola eccezione degli impedimenti matrimoniali fra consanguinei (art. 27, c. 3, l.ad.): legalmente, non è più figlio dei suoi genitori di sangue, non è più fratello dei suoi fratelli di sangue, ecc.<sup>6</sup> (2016, p. 899)

A questão que surgiu na jurisprudência, posta esta distinção de regimes, foi: quais seriam os direitos sucessórios do adotado sob a égide do CC/16, quando houve tamanha alteração na situação reconhecida aos filhos adotados com a vinda da nova Carta Política? Este o objeto central desta discussão. O STJ apresentou interessantes respostas a tal dúvida, o que será analisado em momento oportuno.

### 3 Segurança Jurídica e suas nuances

O estatuto jurídico a que submetidos os indivíduos que no

<sup>6</sup> Em tradução livre: “com a adoção, o adotado torna-se filho do adotante, com todas as consequências que isso traz: passa a ter seu sobrenome, é confiado à responsabilidade do adotante, são estabelecidas relações familiares com os membros da família do adotante, considerando-se irmão dos filhos do adotante e neto dos pais deste etc. Na mesma linha, cessam as ligações do adotado com a família de origem, com a exceção pertinente ao impedimento matrimonial consanguíneo: legalmente, não é filho dos genitores de sangue e nem irmão de seus irmãos de sangue etc.”

território pátrio se encontram - essencial lembrar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu inclusive aos estrangeiros os direitos fundamentais na Carta Política estabelecidos - engloba disposições relativas a direitos de personalidade, matérias sucessórias e de direito das famílias.<sup>7</sup> Nessa esfera ampla também são contemplados os direitos fundamentais.<sup>8</sup>

O ordenamento pátrio é evidentemente constituído por uma gama expressiva de direitos e garantias fundamentais. A doutrina costuma elencar tais direitos e garantias como decorrentes de cinco troncos comuns, os direitos previstos no “caput” do art. 5º. Deste modo, cada um dos demais direitos previstos na Carta de Outubro decorreriam, como galhos, dos troncos referidos (MENDES, BRANCO, 2020). Deste modo, ter-se-ia direitos que seriam reflexos da igualdade, da liberdade, da segurança etc. No importante para essa discussão, tem-se que o direito a segurança rameia-se, por exemplo, em segurança pública, que é dever estatal, e segurança jurídica. Esta última implica em dever abstencional para o Estado - verdadeiro direito fundamental de primeira dimensão, uma manifestação patente do “status” negativo descrito por Jellinek - no sentido de estabelecer um

7 Trata-se do estatuto pessoal do sujeito. Segundo Farias e Rosendal (2017, p. 157), “[a]través da regra do estatuto pessoal será aplicável a norma legal do domicílio do estrangeiro para reger as suas relações jurídicas atinentes ao começo e ao fim da personalidade, ao nome, à capacidade e aos direitos de família, como reza, expressamente, o art. 7º da Lei Introdutória, indicando o acolhimento da regra do chamado estatuto pessoal. Também é aplicável a regra do estatuto pessoal (isto é, a lei do domicílio da pessoa) no que concerne: (i) aos bens móveis que o proprietário tiver consigo ou se destinarem ao transporte para outros lugares (LINDB, art. 8º, § 1º), (ii) ao penhor (LINDB, art. 8º, § 2º) e (iii) à capacidade para suceder (LINDB, art. 10, § 2º), isto é, a capacidade para receber herança ou legado.”

8 Note-se que os direitos fundamentais, nos ditames do Art. 5º, caput, CF, são aplicáveis “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. Não obstante, até mesmo ao estrangeiro não residente do país já entendeu o STF pela incidência de direitos fundamentais a seu favor. (Tema 173 de Repercussão Geral da Corte, fixado no RE 587.970/SP).

“core” intangível aos efeitos da atuação estatal retroativa.

Dessarte, o ordenamento resguarda da retroatividade das leis e do alcance de novas disposições legais diversas das dos momentos em que constituídas as relações o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Ato jurídico perfeito é aquele que concluiu sua feitura sob a égide de determinada “lege”. Nessa perspectiva, o advento de nova legislação não pode lhe ser oposto, exigindo-se que seja refeito (BASTOS, 1990). É o caso, por exemplo, da adoção, pelo ordenamento, do isolamento dos atos processuais (Art. 14, CPC/15). Ora, consolidado determinado ato durante etapa processual pretérita, não se pode admitir que o advento de lei nova exija que tal ato seja refeito, sob pena de, além de vulnerabilizar a estrutura processual, refletindo, ainda, na segurança jurídica, que passa a ser rechaçada, também violenta confiança legítima.

Aqui surge o ponto nevrálgico da discussão: sendo as adoções concretizadas sob a égide da legislação pretérita atos jurídicos perfeitos, delineado o regime jurídico a elas pertinente e estabelecida a manutenção do vínculo entre o adotado e sua família biológica, como ficariam os direitos sucessórios referentes aos liames existentes entre adotado e seu adotante e adotado e sua família de origem? É o que o STJ apreciou em julgados a partir de agora analisados, essenciais à elucidação do ponto tormentoso.

#### **4 A perspectiva do STJ e o regime sucessório atinente ao adotado sob a vigência do CC/16**

Segundo Maria Berenice Dias, “[a] adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.” (2015, p. 481). A definição é bárbara e bastante interessante, por evidenciar o caráter eletivo do parentesco verificado entre

adotante e adotado. Nem sempre, todavia, a interpretação foi tão benéfica, como visto. Em legislações pretéritas, a relação possuía verdadeiro caráter contratual, sendo desequiparadas as situações estabelecidas entre pai e filho conforme a filiação fosse de sangue ou adotiva. E daí surge, como já deixado nítido, o conflito a ser dissecado por fim.

Pois bem. No REsp 1.116.751/SP caso curioso foi colocado à apreciação da Corte Superior: as recorrentes buscavam que lhes fosse mantido o vínculo familiar decorrente da relação biológica que tinham com a avó, extinta, e de cuja sucessão a participação das recorrentes era controversa. Defendiam, desse modo, verdadeiro direito adquirido à sucessão pelas normas vigentes ao tempo da adoção, em especial o dispositivo que mantinha os vínculos que possuísem os adotados com seus parentes biológicos. Ao decidir, rechaçando o pleito recursal, o STJ compreendeu inexistir, na interpretação que excluiu as recorrentes da sucessão, violações ao jurídico perfeito e ao direito adquirido. Reconheceu inexistir direito adquirido à sucessão, por essa ser regida pela vigente à época da abertura (BRASIL, 2016). Na mesma senda, inexistente direito adquirido ao regime anterior de adoção, dado que, como se sabe, a jurisprudência brasileira rechaça a oposição de direito adquirido a regime jurídico em face de nova lei.<sup>9</sup> A compreensão demonstra-se consentânea com análises outras da Corte que avaliavam a questão da segurança jurídica à luz do conflito de leis no tempo. Exemplo claro é a avaliação quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre as avenças firmadas anteriormente a sua vigência. Pacificou-se, naquele sodalício, que, sem prejuízo do ato jurídico perfeito, nos contratos de trato sucessivo que se prolongassem no tempo seria possível a aplicação do CDC, por estes se renovarem periodicamente.<sup>10</sup> O relator, no que

9 Esse entendimento é visto, por exemplo, nos embargos de declaração na Ação Originária nº 1546, do STF.

10 Já afirmou o STJ, no REsp 735.168, Rio de Janeiro, que o Código

acompanhado pela Turma, entendeu que a eficácia imediata das normas constitucionais demandaria que fossem rechaçados os contornos contratuais que possuía a adoção na época em que vigente o CC/16, sendo observado o respaldo que foi atribuído à adoção pela Carta vigente, afastando-se o direito das recorrentes de participarem da sucessão de sua avó biológica, dado que, com o novo ordenamento, estaria extinto o vínculo.

O entendimento foi repetido no REsp 1.477.498, de São Paulo. A interpretação realizada no julgamento foi a seguinte: embora o ordenamento daquela época mantivesse os vínculos familiares do adotado com sua família biológica, posteriores alterações legislativas, como o ECA e o CC/02, impuseram a nova dinâmica relacional até mesmo a esses atos já constituídos sob o alcance da legislação passada. Por isso, quando o Código de Reale, no art. 1.626 (revogado pela lei da adoção, Lei nº 12.010, de 2009), determinava a extinção do vínculo do adotado com sua família de origem, este vínculo cessava sua existência até mesmo nos casos de adoções regidas pela lei pretérita, sendo a lei vigente à época da abertura da sucessão a que regeria eventual sucessão. Mas e a questão do ato jurídico perfeito? É interessante a análise do STJ nesse ponto, pois revela-se contradição a essa pretérita posição.

No REsp 1.292.620/RJ, ao evidenciar ser irrelevante o confronto entre a “adoção simples”, realizada na vigência do CC/16, e os demais diplomas posteriores, como ECA e o CC/02, mesmo para regular os efeitos futuros do ato praticado no passado, posto não ser admitida a retroatividade da lei em nenhuma intensidade (mínima, média ou máxima), sob pena de atingir o ato jurídico perfeito, entendeu-se que a discussão gravitaria em torno do direito constitucional intertemporal, flagrante que as normas da Constituição teriam retroatividade mínima, em regra “apanhando

---

de Defesa do Consumidor pode ser aplicado “ao contrato que se renovou sob sua égide [...]” (BRASIL, 2008, s. n.)

apenas os efeitos futuros do ato praticado no passado com ela incompatível, exceto se fizer ressalva quanto a isso, dependendo igualmente de previsão explícita a eventual retroatividade média e máxima” (BRASIL, 2013, s.n.). Em razão disso, entendeu-se que seria inadmissível a conversão da chamada “adoção simples”, de pessoa maior de idade, realizada por mera escritura pública e com nítido cariz contratual, em adoção plena, que é instituto cujo objetivo é a integração de sujeito a uma família, atribuindo retroatividade máxima à previsão constitucional que não a estabeleceu.

Aparentemente contraditórias, pois, as posições. Mas diz-se que são meramente aparentes as contradições pelo que enunciou a Min. Isabel Gallotti em seu voto vista no REsp 1.116.751 (BRASIL, 2016): a interpretação dos efeitos de um ato não seria violador do ato jurídico perfeito, uma vez que mantido este ato mesmo com o advento da nova norma. Seria, em verdade, o reconhecimento dos efeitos atribuídos a tal ato pela nova normativa. Deste modo, em razão das peculiaridades inerentes às adoções realizadas sob a égide do CC/16, as quais possuíam interesses distintos para serem realizadas, distintamente do momento contemporâneo, que reconhece, de forma plena e inescapável, o caráter de filho ao adotado, seria necessário avaliar o objetivo de fundo da adoção realizada: caso a adoção ostentasse caráter contratual, sem que tivesse sido formulada com o intuito de integração do adotado na família do adotante, ao ato não seriam desabrochados os efeitos da adoção plena prevista no Art. 227, CF. Já no sentido contrário, ou seja, tendo ocorrido a adoção com a verdadeira intenção de que fosse constituída família, retroagiria de forma mínima o Art. 227, CF, a ser reconhecida a filiação plena, com todos os efeitos sucessórios dela decorrentes.

### **Conclusão**

Como visto, a noção de família sofreu evidentes mutações

conforme evoluiu a sociedade. O direito, portanto, acompanhou – ainda que sem a mesma sagacidade – o surgimento, ou ainda, a vinda à luz, de uma série de conjuntos familiares que ainda não recebiam a tutela jurídica devida, passando a tutelar tais grupos sob a égide do conceito plúrimo de famílias. Não só isso, e em observância à isonomia estabelecida pela Carta Política de 1988, passou a ser prevista a igualdade entre filhos biológicos e adotivos, extirpadas distinções que, em épocas pretéritas, estabeleciam verdadeira subordinação de regimes jurídicos entre ambas as espécies de vínculos.

Sem prejuízo disso, a realidade é que, com a transição entre regimes constitucionais, surgiu intenso debate acerca da possibilidade de, com a equiparação promovida pelo Art. 227, § 6º, CF/88, serem estabelecidos vínculos sucessórios baseados nessa imposta igualdade às adoções realizadas sob a égide do CC/16, rechaçando-se as distinções por aquele diploma estabelecidas.

O debate impôs uma análise acerca do alcance da equiparação em confronto com a necessária observância da segurança jurídica estabelecida como direito fundamental pelo Art. 5º, CF/88. Prevaleceria o regime jurídico estabelecido pela Lei regente do ato jurídico perfeito à época em que realizado, ou então a igualdade entre filhos, reflexo explícito da isonomia garantida pela Lei Maior mesma, promoveria uma necessária reinterpretação desse vínculo adotivo?

A questão evidenciara-se por dois aspectos: seria possível aos adotados sob a égide do CC/16 participar da sucessão de seus ascendentes adotivos e, por outro lado, seria cabível a interpretação de que, após a CF/88, poderiam participar em igualdade de direitos com os irmãos que fossem filhos por vínculo biológico com os ascendentes adotivos, sendo mantida, do mesmo modo, a sucessão quanto a seus ascendentes biológicos,

tendo em vista que a ligação não era cessada pela adoção, nos termos do Art. 378, CC/16?

A interpretação do STJ foi vacilante. Em determinado ponto, levando em conta a ausência da extinção do vínculo estabelecido entre adotado e seus ascendentes biológicos, compreendeu tratar-se de matéria inerente ao direito das famílias, sendo cabível a manutenção da sucessão dos ascendentes biológicos pelo filho que fora adotado. O entendimento, por óbvio, como já deixado claro pelo colegiado da Corte Cidadã, evita a criação de privilégios sucessórios aos adotados sob a égide da codificação de Beviláqua, rechaçando-se a tese de que, com a vinda da nova Constituição, seria mantido o vínculo com o ascendente biológico e formado vínculo com o ascendente adotivo. Na mesma linha, entendeu a Corte que a “adoção simples”, de indivíduo maior de idade, no caso concreto pelos seus avós, não poderia ser convertida em “adoção plena”, mesmo com o advento da nova Carta, afastando-se o direito de netos adotados pelos avós de sucederem-nos, ainda mais quando o objetivo da adoção cartorária não era conceder uma nova família ao adotado, mas somente assegurar a este o recebimento de benefício previdenciário, rechaçando-se interpretação que, pelo abuso de formas, em vez de concretizar a isonomia prevista na Carta de Ulysses Guimarães, a deturpava. Inegável que esse entendimento consentâneo se apresentava à tese mais restritiva de ato jurídico perfeito, impedindo a retroação da nova disposição constitucional para atribuir efeitos diversos dos previstos quando da fixação do regime na regência do CC/16.

Em norte distinto, houve também julgado que, em sentido contrário, entendeu possível a reinterpretação do ato jurídico sob o manto da nova previsão fundamental, vedando que fossem mantidos os vínculos que existiam entre adotado e sua família biológica, mantidos em decorrência do Art. 378, CC/16. Neste ponto, a interpretação parecia agredir o ato jurídico perfeito, especialmente considerando que estar-se-ia a atribuir novos

efeitos a ato já consolidado sob a vigência da legislação não recepcionada.

Por fim, a interpretação intermediária da Min. Isabel Gallotti, em seu voto vista no REsp 1.116.751, respaldava o ato jurídico perfeito a se interpretar o fundo da adoção: o porquê de ter sido realizada. Caso com o intuito de consolidar-se família, ter-se-ia a retroatividade mínima atribuída ao Art. 227, CF/88, a ser admitido o rompimento do vínculo entre adotado e sua família biológica, sendo, por isso, formada a relação com a família adotiva; de outro giro, se a adoção fora firmada como verdadeiro negócio jurídico, atribuída natureza próxima da contratual, não haveria a retroatividade, inclusive para fins de evitar o abuso das formas e o uso do direito para eventuais enriquecimentos sem causa, garantindo-se que a natureza deste ato permaneça inalterada como ato jurídico perfeito sobre o qual não exercem efeitos as alterações constitucionais posteriores.

### **Bibliografia**

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. [Código Civil dos Estados Unidos do Brasil]. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília, DF: Presidência da República, [1916]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso: 15 out. 2021.

\_\_\_\_\_. [Código de Processo Civil]. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso: 01 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, de 15 de

maio de 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso: 26 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Brasília, Distrito Federal: 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 26 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso: 31 out. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso: 09 mai. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso: 15 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 735.168/RJ. Recorrente: Marcos Piacesi. Recorrido: Bradesco Saúde S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi 26 mar. 2008. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200500459803&dt\\_publicacao=26/03/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500459803&dt_publicacao=26/03/2008). Acesso: 15. jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.116.751,

São Paulo. Recorrente: A. M. B. G. e outro. Recorrido: espólio de F. N. B. Relator: ministro Marco Buzzi, 27 set. 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200900070400&dt\\_publicacao=07/11/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900070400&dt_publicacao=07/11/2016). Acesso: 10 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.292.620, Rio de Janeiro. Recorrente: Cláudia Candal Médici, Recorrido: Martha Regina Carvalho Médici e outro. Relator: Ministro Raul Araújo, Relator para Acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, 25 jun. 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102684616&dt\\_publicacao=13/09/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102684616&dt_publicacao=13/09/2013). Acesso: 26 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº REsp 1.477.498, São Paulo. Recorrentes: Regiane Rodrigues Hermann Pimenta, Marcelo Rodrigues Hermann Pimenta. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 23 jun. 2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101975897&dt\\_publicacao=30/06/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101975897&dt_publicacao=30/06/2015). Acesso: 03 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Requerente: Governador do estado do Rio de Janeiro. Relator(a): Ministro Ayres Britto, 05 mai. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso: 09 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Ação Originária nº 1546. Embargante: Amador Paes de Almeida. Embargado: União. Relator(a): Min. Luiz Fux, 24 fev. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur295842/false>. Acesso: 10 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 587.970, São Paulo. Recorrente: INSS. Recorrido: Felícia Mazzitello Albanese. Relator(a): Ministro Marco Aurélio, 20 abr. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur374061/false>. Acesso: 15 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1179-15.2013.5.09.0041. Recorrente(s): Cleide Bezerra Sales, Recorrido(s): Banco Bradesco S.A. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 06 abr. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/8f66c435712a37f686b59bb6c6392359>. Acesso: 05 jul. 2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 10349-57.2017.5.03.0002. Recorrente(s): Arleide Ferreira Soares. Recorrido(s): Prosegur Brasil S.A. - transporte de valores e segurança. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 25 mai. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/636c02417d9d8b435c467db75c503fb9>. 17 jul. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: família, sucessões, vol. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIRANDA, Pontes de. Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial (Existência e validade do casamento). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direitos de família (Coleção história do direito brasileiro). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

ROPPO, Vincenzo. Diritto Privato. 5 ed. Milão: G. Giappichelli Editore, 2016.

# 9

## **CONTRATO DE NAMORO E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA NAS ATUAIS RELAÇÕES INTERPESSOAIS**

*Stéfany de Oliveira Araujo<sup>1</sup>*

*Francisco Tálisson Lima Monteiro<sup>2</sup>*

*Luana da Cunha Lopes<sup>3</sup>*

*<sup>1</sup> Possui Graduação em Direito pela Christus Faculdade do Piauí-CHRISFAPI, é pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Faculdade Venda Nova do Imigrante-FAVENI e pós-graduanda em Advocacia Criminal pela Faculdade Legale. Advogada. E-mail: stefanydeoliveira.adv@gmail.com.*

*<sup>2</sup> Possui Graduação em Direito pela Christus Faculdade do Piauí-CHRISFAPI, é pós-graduando em Direito Imobiliário pela Faculdade Legale. Advogado. E-mail: contato@talissonlimon.adv.br.*

*<sup>3</sup> Possui Graduação em Direito pela Christus Faculdade do Piauí, é Coordenadora e Docente do curso de Direito da Faculdade Chrisfapi, Docente da Rede Municipal de Piripiri/PI, Mestra pela Faculdade Unida de Vitória e Especialista em Docência Superior e Direito e Processo Penal. Advogada. E-mail: luanahlopes@hotmail.com.*



## RESUMO

São frequentes os debates no mundo jurídico e social acerca da validade jurídica de novos institutos jurídicos, dentre eles o chamado Contrato de Namoro. O presente artigo destaca conceito, principais motivações e consequências do advento dessa modalidade contratual, que objetiva em seus termos afastar os efeitos jurídicos de uma possível configuração da união estável, resguardando-se a comunicação do patrimônio das partes em havendo separação do casal, sendo tal contrato lícito, porém sendo sua validade de difícil reconhecimento em virtude da linha tênue que distingue um namoro da união estável. O objetivo geral desse estudo é analisar a validação do Contrato de Namoro sob a égide jurídica nas relações interpessoais, trazer a distinção entre união estável e namoro, e conseqüentemente, a visão da doutrina e da jurisprudência acerca dessa atual modalidade de contrato buscada pelos indivíduos para se evitar os direitos e obrigações provenientes da caracterização da união estável, além dos impactos desse instituto com a pandemia da COVID-19. De maneira específica visa definir o termo Contrato de Namoro, destacar as principais causas, consequências, características e motivações da busca, validação e capacidade tida na redação de um Contrato de Namoro. O presente estudo quanto à natureza se caracteriza como qualitativo, e quanto aos procedimentos se classifica como bibliográfico, em virtude do campo de atuação ser pouco discutido por ainda estar em ascensão, mas tornando-se frequente pelo surgimento de novas iniciativas, posto a modernização crescente da sociedade e preocupação perante os riscos apresentados por essa modernidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato. Namoro. União estável. Validação. Efeitos.

## 1 INTRODUÇÃO

É notório que o direito é dinâmico, tendo seus progressos baseados nas alterações sociais, posto ser a sociedade ponto

forte na transformação do sistema legal, baseando-se nas novas necessidades de ingerência da ordem na conjuntura social, e nisso, o Direito Civil é ponto alto de alteração, haja vista que as demandas sociais regem boa parte deste âmbito legal, e interligado a estes fenômenos surge a ingerência do contrato de namoro.

O namoro é uma parte inerente e necessária à conjugação da relação marital posterior, sendo de tamanha valia para adaptação e conhecimento da personalidade, costumes e convivência entre os namorados, estabelecendo-se um laço de afeto e confiabilidade, que quando fortalecido possibilita a estes a criação ou não do desejo de constituir uma relação mais séria no futuro, a exemplo do casamento, constituindo-se assim, uma família.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2013)<sup>1</sup> dissertam que o namoro é um comprometimento social, mas sem o estabelecimento de um vínculo matrimonial perante a lei civil. Isso porque o namoro é mais sério do que um encontro casual, não se caracterizando apenas pelo envolvimento sexual, mas também pelo laço de comprometimento afetivo, no entanto, este não é apontado para uma roupagem jurídica familiar, visto a sua tessitura instável e sensível, sendo mais pertinente ao âmbito moral do que propriamente ao Direito.

Em virtude da modernização, o hábito de namorados dormirem um na casa do outro, viajarem e passearem juntos sem a presença de familiares, decidirem morar juntos, ou ainda, terem filhos planejados ou não, mostrou-se ações bastante comuns e aceitas na realidade social hoje. Isto posto, Pinheiro (2012)<sup>2</sup> aduz

1 GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona, Novo Curso de Direito Civil 6, 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 424.

2 PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Namorar com contrato?” A validade jurídica dos contratos de namoro.** Disponível em: [http://www.consequencias-patrimoniais-de-uma-uniao-estavel.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11589](http://www.consequencias-patrimoniais-de-uma-uniao-estavel.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589). Acesso em 25 nov de 2022.

que muitos casais pensando em protegerem-se de uma possível idealização e consequências patrimoniais de uma união estável, acabam procurando pelo instituto do contrato de namoro, a fim de resguardarem seus bens da rotina compartilhada.

A preocupação frequente centralizou-se em quando aquela simples relação de namorados ultrapassaria linha tênue para configuração da união estável, posto Diniz (2022)<sup>3</sup> explicar que a união estável se constitui naquela relação duradoura entre pessoas livres e desimpedidas, sem a ocorrência de um casamento civil, possuindo a ausência das formalidades para a instituição da família, mas sendo reconhecida como entidade familiar por ser pautada na convivência pública, contínua, duradoura e com *animus* de constituir família.

Corroborando para tal entendimento, Dias (2020)<sup>4</sup> aduz que com o passar dos anos a união estável se libertou da conceituação preconceituosa, deixando de ser vista como uma forma de concubinato, colocando de lado a visão estática de que a instituição da família só poderia advir do casamento, ampliando assim, a liberdade de constituição de relacionamentos e formação das entidades familiares, daí o nascimento da preocupação do namoro acabar alcançando o *status* de união estável sem muitos perceberem.

Não se pode olvidar de mencionar ainda, neste estudo, o impacto dos contratos de namoros no cenário trazido pela pandemia da Covid-19, quando vários casais de namorados começaram a coabitar no mesmo espaço para passar a quarentena juntos, ao ponto que despertaram o alerta sobre o que isso poderia gerar, optando-se pela adoção deste contrato para que ficasse evidente, mediante um instrumento normativo, a

3 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito de família. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

4 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 13 ed. (e-book). Salvador: Juspodivm, 2020.

vontade em apenas continuar em um namoro, afastando qualquer vontade e obrigação familiar um para com o outro (DE OLIVEIRA; REZENDE, 2022)<sup>5</sup>.

O objetivo geral desse artigo é analisar a validade jurídica dos contratos de namoro nas relações interpessoais, suas causas e consequências, e de forma específica, conceituar o que vem a ser um contrato de namoro e explicar os motivos da procura por tal contrato principalmente no período pandêmico, visando ampliar o entendimento e validação acerca do contrato de namoro, objetivando de ser uma nova fonte de procura e suporte para novos estudos, visto a pouca literatura física e virtual sobre o tema.

Quanto aos aspectos metodológicos, o mesmo se classifica como qualitativo, e quanto aos procedimentos se classifica como bibliográfico, onde foram consultados livros físicos e virtuais, bem como artigos científicos online, por ser um campo de estudo novo e suas modalidades de interpretação e pesquisa estarem em desenvolvimento, pela incidência atual da escolha por essa modalidade como forma de proteção dos efeitos patrimoniais de uma união estável.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Diferenças entre união estável e namoro

Importa começar discorrer e enfatizar o que fora dito no tópico anterior quanto às novas características das relações amorosas contemporâneas e conseqüentemente os efeitos jurídicos advindos dessa modernização, visto que a instantaneidade e fragilidade dos relacionamentos acabou por gerar inúmeras hipóteses de constituição de relações. Logo, em virtude da modernização da sociedade, cabe ao Direito um

5 DE OLIVEIRA, Debora Cavalcante; REZENDE, Ricardo Ferreira. ANÁLISE SOBRE O CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL EM TEMPOS DE PANDEMIA. *Facit Business and Technology Journal*, v. 2, n. 36, 2022.

olhar mais atento e diferenciado.

O Código Civil (BRASIL, 2002)<sup>6</sup> explica que é considerada união estável, aquela relação entre homem e mulher, que pauta-se na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o *animus* de constituir família. Explicando Gonçalves (2018)<sup>7</sup> a existência dos pressupostos de ordem objetiva (diversidade de sexos, notoriedade, continuidade e estabilidade, ausência de impedimentos e monogamia), e de ordem subjetiva (coabitação e intenção de constituir família).

A união estável foi contemplada no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e antes dessa caracterização, as relações tidas sem laços matrimoniais eram conhecidas por concubinato, não sendo reconhecidas ou bem vistas e, em muitas vezes, até punidas em defesa da figura da família existente por meio da égide do casamento. Por isso, sendo posta às margens da sociedade tradicional brasileira daquela época.

Dessa forma, a Carta Magna vigente trouxe em sua redação a qualificação da união estável, a reconhecendo de igual forma e sendo tão válida quanto o casamento, onde esta se forma nos fatos, a qual indivíduos passam a morar juntos e se apresentam como uma família perante a sociedade, distinguindo-se do casamento, propriamente dito, pela questão do formalismo. Entretanto, a relação tida entre casais, onde um deles esteja proibido de contrair matrimônio, ainda constitui concubinato, por força do art. 1727, CC/02 (BRASIL, 2002).

Nesse diapasão, a CRFB/88 consagrou à união estável em seu artigo 226, §6º (BRASIL, 1988)<sup>8</sup>, proteção estatal, fazendo com que esta ganhasse status de entidade familiar. Farias e Rosensvald (2022)<sup>9</sup> explica que aquela assumiu papel especial na sociedade atual, principalmente por compreender o caráter instrumental que tem a figura familiar, ao permitir a ideia constitucional de que qualquer família, seja matrimonial ou não, merece proteção estatal.

6 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 27 de nov de 2022.

7 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 6: *Direito de Família*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

8 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

9 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENSVALD, Nelson. *Direito das famílias*, volume 6. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

Já o namoro, diferentemente da união estável, constitui apenas um fato social, não interferindo no direito de família, mas em alguns momentos no direito obrigacional, não sendo regulamentado por lei, se tratando de tradição contratual, tendo pauta moral das partes e da sociedade em si, se distinguindo por questão de tempo, geografia, a exemplo de namoros à distância, e sendo variados dentro do aspecto nacional e internacional.

Portanto, fica visível como o namoro apresenta-se como um costume social, sendo ausente qualquer legislação que determine sua existência. Aqui, há o objetivo de constituição futura de uma família, devendo-se atentar a quando o simples namoro torna-se um namoro qualificado, que pode confundir-se com a união estável, posto tratar-se de relação amorosa e sexual madura, entre indivíduos maiores e capazes, que apreciam a companhia uma da outra, e até pernoitem com seus namorados, mas sem objetivo de constituir família (ORTEGA, 2020)<sup>10</sup>.

Com base nisso, Kaiss (2020)<sup>11</sup> afirma que apesar das peculiaridades do namoro simples quando alcançado o status de namoro qualificado, este não adquire qualquer condição especial, já que o relacionamento não deixou de ser namoro por não preencher os requisitos necessários para a configuração da união estável, não possuindo, portanto, condão de produzir efeitos jurídicos, não havendo o que se falar em efeitos patrimoniais.

Dias (2020) expõe que com o reconhecimento e regulamentação da união estável, iniciou-se a discussão e conseqüentemente a preocupação com o fato do simples relacionamento fulgar poder gerar obrigações de cunho patrimonial, e por tal sensação de insegurança, muitos casais de namorados começaram a firmar contratos de namoro, com objetivo de resguardar e assegurar a ausência de comprometimento recíproco e incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro, sendo fato que o principal objetivo deste instituto é a proteção patrimonial.

Com efeito, é notório que o contrato de namoro visa uma espécie de segurança jurídica das relações amorosas, posto que se almeja

10 ORTEGA, Flávia. O que consiste o "namoro qualificado"? JUSBRASIL, 2017. Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/449526864/o-que-consiste-o-namoro-qualificado>>. Acesso em 27 de nov de 2022.

11 KAISS, Celine. Contrato De Namoro: análise do posicionamento majoritário face ao princípio da autonomia privada e da liberdade. Tcc's Direito, P. 62-62, 2020.

assegurar as partes que em casos de eventual término daquele relacionamento, um dos envolvidos não queira pleitear seus direitos em fase dos bens do outro alegando a constituição de união estável, assegurando às partes que sua vontade se sobreponha a uma possível interferência estatal (BARCHET, 2018)<sup>12</sup>.

Dessarte, a união estável, o namoro qualificado e o namoro simples distinguem-se basicamente pelo animus de constituição de família, visto que na primeira, tem-se a presença da intenção de instituir família ensejando diversos efeitos jurídicos. Enquanto que no namoro simples, a intenção é tão somente conhecer melhor e sentirem confortáveis para estabelecer um relacionamento mais profundo, é o que dispõe Barchet (2018).

Já o namoro qualificado, é o que mais se assemelha a união estável e pode ser mais facilmente confundido, isso porque o único pressuposto que distingue os dois institutos é o de ordem subjetiva, referindo-se a intenção de constituir família. Xavier (2015)<sup>13</sup>, enfatiza que ambos os institutos são diferenciados por uma linha tênue, e quando trata-se de um namoro qualificado, anebulosa distinção entre estes relacionamentos acaba por ser potencializada.

Logo, é certo que para uma relação amorosa ser considerada mais que um namoro, é preciso estar presente todos os requisitos caracterizadores da união estável, ou seja, convivência pública, contínua, duradoura e com intenção do casal de naquele momento constituir família, sendo vistos pela sociedade como se casados fossem. Na ausência de qualquer dos requisitos acima, se estará diante de um mero namoro, não tendo esta relação qualquer efeito jurídico, seja ele, patrimonial, alimentar ou sucessório (DA SILVEIRA, 2015)<sup>14</sup>.

Diante do que fora exposto, fica-se evidente o nascedouro da dificuldade em se apontar quando uma relação de namoro acaba por se

12 BARCHET, F. Os reflexos da união estável no contrato de namoro. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 22, p. 170-184, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/125>. Acesso em: 27 nov. 2022.

13 XAVIER, Marília Pedroso. Contrato de namoro: Amor líquido e direito de família Mínimo. 1ª. ed. Paraná: Clássica Editora, 2015.

14 DA SILVEIRA, Diego Oliveira. Namoro e união estável: como diferenciar essas relações?. Revista da Faculdade de Direito Uniritter, v. 1, n. 12, 2015.

transformar em uma união estável, em virtude da modernização das relações interpessoais dos últimos tempos que muito assemelham esses dois institutos.

Seus efeitos, que acarretam a consolidação de um ou de outro, é o foco principal, já que a união estável gera efeitos patrimoniais e de direitos e obrigações recíprocas, enquanto o namoro constitui um simples fato social, não havendo comunicação entre os bens auferidos por cada indivíduo.

## 2.2 Validação jurídica do contrato de namoro

Como exposto, uma vez caracterizado a união estável, há inúmeros efeitos jurídicos e patrimoniais que regem o relacionamento e o seu término, existindo uma linha tênue entre este instituto e o namoro qualificado. Por isso, a fim de resguardar o patrimônio, alguns casais utilizam o contrato de namoro com intuito de deixar bem claro o teor daquela relação.

Um contrato tem a sua validade jurídica voltada aos requisitos formais especificados no Código Civil (BRASIL, 2002), especificamente em seu artigo art. 104, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei e ainda a manifestação da vontade livre e desembaraçada.

Desta forma, para alguns autores, o contrato de namoro, respeitando os requisitos contratuais fundamentais à validação jurídica dos contratos, é um contrato como qualquer outro. Neste sentido, o contrato de namoro seria uma declaração de vontade nas qual as partes afirmam que não vivem em uma união estável, sendo um contrato atípico e de forma livre (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015)<sup>15</sup>.

Assim sendo, observados os princípios da boa-fé e da probidade, não violando normas públicas e os bons costumes, e esses relacionamentos não configurando uma união estável, o referido contrato seria válido (VELOSO, 2020)<sup>16</sup>. Na mesma linha, Freitas e Gonçalves (2017)<sup>17</sup>

15 FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito civil: família e sucessões. 2. ed. Bahia: JusPodivm. 2015.

16 VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável?.IBDFAM. 2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6060>>. Acesso em: 25 nov de 2022.

17 FREITAS, Manoella Queiroz Duarte; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. Contrato de namoro. Disponível em: << [212](https://www.</a></p></div><div data-bbox=)

reiteram que a manifestação de vontade das partes no contrato de namoro deve ser considerada pelos julgadores em um cenário de dúvida.

Porém, já para autores como Maria Berenice Dias (2020), o contrato de namoro seria algo inexistente e desprovido de eficácia em nosso ordenamento jurídico, que não tem o condão de afastar a responsabilidade patrimonial que surja com a caracterização da união estável, posto que visualizar nesses contratos algum efeito jurídico poderia favorecer o enriquecimento ilícito.

Neste sentido, o contrato de namoro seria inválido se firmado visando afastar os efeitos decorrentes da união estável, vez que esta é regulada por normas de ordem pública, indisponíveis pela manifestação de vontades entre as partes, sendo, portanto, nulo pela impossibilidade jurídica do objeto (GAGLIANO, 2006)<sup>18</sup>.

Ademais, o contrato de namoro é nulo quando existe entre as partes uma união estável constituída, visto que por meio desse contrato, a parte renunciaria, de forma indireta, a direitos essencialmente pessoais, como direito a alimentos (TARTUCE, 2017)<sup>19</sup>. Veja-se que o namoro não é capaz de gerar, no mundo jurídico, qualquer dever de alimentos, meação ou direito hereditário (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015).

Dessa forma, pode-se afirmar que os contratos firmados de forma contemporânea ao namoro, perderiam a sua validade com o amadurecimento da relação e o estabelecimento da união estável. Todavia, dentro do instituto jurídico da união estável, as partes podem realizar um contrato de convivência, permitido pela legislação, nos termos do art. art. 1.725 CC/02 (BRASIL, 2002), para regulamentar a relação patrimonial do casal diverso da comunhão parcial de bens.

## 2.3 Contrato de namoro em tempos pandêmicos

Sabe-se que o mundo não estava preparado para os impactos e mudanças trazidas pela pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), ganhando maior proporção a discussão acerca do instituto e incidência do

[>> migalhas.com.br/depeso/262838/contrato-de-namoro\\_namoro](https://migalhas.com.br/depeso/262838/contrato-de-namoro_namoro)  
Acesso: 30 de nov. de 2022.

18 GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de namoro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 mai. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8319>. Acesso em: 30 nov. 2022

19 TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

contrato de namoro, estimulando casais a assinar tal contrato para resguardarem-se de qualquer conflito patrimonial em virtude da coabitação no período da quarentena (DE OLIVEIRA; REZENDE, 2022).

Em virtude de atender às mudanças do “novo normal”, muitos casais optaram por viver na mesma residência por inúmeros fatores, tais como, o trabalho em home office, apoio afetivo em momento de estresse emocional, economia com despesas, diminuição de circulação para encontros, bem como, para buscar diminuir os riscos de contaminação (CABRAL et al, 2020)<sup>20</sup>.

Tal decisão acabou por gerar equívoco acerca da compreensão quanto ao que distingue o namoro de uma união estável, e para ser feita tal diferenciação, muitos casais de namorados aderiram ao contrato de namoro com maior frequência ao ser comparado com o período anterior à COVID-19, sendo ressaltado por Muniz (2020)<sup>21</sup>, como o contrato de namoro é capaz de atuar como solução eficaz no sentido de deixar clara a intenção dos contratantes quanto à forma de seus relacionamentos.

Corroborando para o entendimento acima, Salomão (2020)<sup>22</sup> explica que o contrato de namoro se perfaz em um documento que explicitará formalmente a vontade de que a relação amorosa não configure união estável para não sofrer reflexos patrimoniais, se tornando uma solução viável para os casais de namorados, posto não ter havido previsão quanto à duração da pandemia, bem como do isolamento social, tornando-se o referido contrato um ato de cautela e precaução contra possíveis ações judiciais pós-pandemia.

Nigri (2020)<sup>23</sup> ainda expõe que neste “novo normal” instaurado

20 CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano. A convivência durante a pandemia e a relevância do contrato de namoro. AS RELAÇÕES JURÍDICAS E A PANDEMIA DA COVID-19, p. 13.

21 MUNIZ, Gabriel. Namoramos, mas juntamos as escovas na pandemia de COVID-19. Jusbrasil, jun. 2020. Disponível em: <https://gabrieleliasmuniz.jusbrasil.com.br/noticias/866324459/namoramos-mas-juntamos-as-escovas-na-pandemia-de-COVID-19?ref=feed>. Acesso em: 28 de nov de 2022.

22 SALOMÃO, Cristiane Goebel. Contratos de namoro em tempos de COVID-19. Topview, 29.abr. 2020. Disponível em: <https://topview.com.br/self/contrato-de-namoro-em-tempos-de--COVID-19/>. Acesso em: 27 de nov de 2022.

23 NIGRI, Tânia. Pandemia, quarentena e coabitação – o namoro virou união estável? Jota, 19jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/>

pela pandemia, o contrato de namoro ganhou maior impacto por ter se tornado importante na diferenciação de uma união estável e um namoro qualificado, posto haver uma certa preocupação quanto ao direito a alimentos, divisão de bens, e ainda direito à herança, na hipótese de uma das partes viesse a falecer durante a relação.

Logo, observa-se que a pandemia acarretou uma alteração significativa no *modus vivendi* dos indivíduos, havendo a criação de novos parâmetros comportamentais e de hábitos, a exemplo principal, da divisão do mesmo teto para diminuir circulação e dividir despesas. Nestes casos, em virtude de muitos casais decidirem viver juntos, por questão alheia e estranha ao elemento anímico da união estável, ou seja, a intenção de constituir família, vê-se claramente o não preenchimento dos requisitos do art. 1.723 do CC/02 (CABRAL et al, 2020).

Antes da pandemia, notava-se um menor interesse pelo contrato de namoro, sendo até considerado para algumas pessoas como uma forma de ofensa. No entanto, o novo cenário trazido com a disseminação do Novo Coronavírus, aumentou a busca pelo referido contrato para comprovar a ausência de união estável e o desejo de tão somente se relacionar, daí o porquê da formalização da relação, para preservar os casais que vivem juntos e que não possuem desejo de alterar sua relação, visando proteger seus patrimônios e evitar conflitos futuros (DE OLIVEIRA; CEREWUTA, 2022)<sup>24</sup>.

Dito tudo isso, Veloso (2020) entende ser de suma importância que o contrato de namoro se torne válido, tem em vista a constante mutação dos relacionamentos amorosos, ainda mais após a Covid-19, sendo certo que o Direito deve acompanhar tais mudanças e evoluções, visto que já que a pandemia alterou a realidade da sociedade, conseqüentemente esta por ser um fato social, torna-se também um fato jurídico, devendo o direito tutelá-la.

#### 2.4 A validade do contrato de namoro nos litígios judiciais

Consoante exposto, o aspecto que diferencia um namoro qua-  
opinio-e-analise/artigos/pandemia-quarentena-e-cohabitacao-o-namoro-virou-uniao-estavel-19072020. Acesso em 28 de nov de 2022.

24 DE OLIVEIRA, Cleucienny Borges; CEREWUTA, Pollyanna Marinho Medeiros. O “NOVO NORMAL” E O CONTRATO DE NAMORO. *Facit Business and Technology Journal*, v. 2, n. 39, 2022.

lificado da união estável é o animus da constituição de uma família, um aspecto subjetivo, que deve ser analisado caso a caso. Nesta temática, uma vez já debatido a validade do contrato de namoro e sua ascensão durante a pandemia Novo Coronavírus, importante observar sua incidência nos litígios judiciais.

Apesar de ainda não existir uma quantidade relevante de julgados sobre o tema, Nunes e Cavalcante (2021)<sup>25</sup>, afirmam que, de forma majoritária, a jurisprudência entende pela invalidade do contrato de namoro. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça (2017)<sup>26</sup>, em Agravo de Recurso Especial nº 1.149.402, que discutia o reconhecimento da união estável, o ministro Og Fernandes afirmou:

“A essência da relação não é definida pelo contrato, muito menos pelo olhar da sociedade, ou de testemunhas em audiência. Essa modalidade de união é uma situação de fato que se consolida com o decorrer do tempo (donde surgiu o requisito “relação duradoura”, ou “razoável duração”) e não depende de nenhum ato formal para se concretizar. **Nessa ordem de ideias, pela regra da primazia da realidade, um “contrato de namoro” não terá validade nenhuma em caso de separação, se, de fato a união tiver sido estável.** A contrario sensu, se não houver união estável, mas namoro qualificado que poderá um dia evoluir para uma união estável o “contrato de união estável “celebrado antecipadamente à consolidação desta relação não será eficaz ou seja, não produzirá efeitos no mundo jurídico”. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.149.402 - RJ (2017/0196452-8), Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 12/09/17, DJe 15/09/17). (grifos nossos)

De maneira similar, tem-se julgados que utilizam, em conjunto com outras provas, o contrato de namoro como elemento comprobatório da não constituição da união estável. Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo (2020)<sup>27</sup> utilizou o contrato de namoro, celebrado entre as

25 NUNES, Dayanne Eduarda Alves Matias; CAVALCANTI, João Paulo Lima. A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável. 2021. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/artigos/1644/A+%28in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%ADvel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel->. Acesso em: 01 dez. 2022.

26 BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.149.402 - RJ (2017/0196452-8). Relator: Ministro Og Fernandes, julgado em 12/09/2017, DJE:15/09/2017. Acesso em: 1 dez. 2022.

27 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº

partes, como um dos fundamentos da não constituição da união estável. Veja-se:

É de se observar que, apesar de comprovada a habitação em comum por um curto período, tal fato não é elemento circunstancial, por si só, apto à caracterização da união estável. Nesse sentido, aliás, foi a prova produzida nos autos, que veio a corroborar as alegações da requerida, de modo a concluir que a relação, muito aquém de uma união estável, não passava de um namoro. Em especial, o contrato de namoro firmado pelas partes (fls. 41/43), que foi celebrado dentro dos ditames do artigo 104, do Código Civil, inexistindo patente vício de vontade que poderia ensejar, de plano, o reconhecimento de eventual nulidade. De tal sorte, é válido. Deste modo, não comprovada a alegada união estável, não há que se falar em meação quanto aos bens adquiridos pela recorrida. (TJ-SP - AC: 10008846520168260288 SP 1000884-65.2016.8.26.0288, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 25/06/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020). (grifo nosso).

Portanto, verifica-se que o contrato de namoro, em respeito à regra da primazia da realidade, não terá validade se usado como forma de afastar o instituto da união estável. Porém, o contrato também poderá ser usado, em conjunto com outros meios probatórios, como um elemento de prova da não caracterização do *animus familiae* e, conseqüentemente, não ser reconhecida a união estável, também em respeito à realidade fática vivida entre as partes.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Logo, observa-se que o contrato de namoro até pode ser um instrumento útil como meio de prova da inexistência da configuração de uma possível união estável, entretanto, quando houver provas de que esta é fato real, o contrato perderá toda a capacidade de produzir qualquer que seja o efeito jurídico, em 10008846520168260288. SP 1000884-65.2016.8.26.0288, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 25/06/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020. Acesso em 1 dez. 2022.

virtude de a união estável ser regulada por normas de ordem pública, indisponíveis pela manifestação de vontades entre as partes.

Visto isso, fica claro que é majoritária a corrente que afirma não reconhecer a validade jurídica do contrato de namoro, em virtude desse instituto ser incapaz de afastar os efeitos de uma união estável, se esta for comprovada por meio de análise pelo magistrado de forma particular, já que é regulamentada por normas de ordens pública, por isso, cogentes e indisponíveis, e se fosse reconhecida, ficando explícito o contexto do enriquecimento ilícito.

Destarte, fica evidenciado que a elaboração de um contrato de namoro é lícita, porém se o explicitado no contrato for contrário a realidade fática, a exemplo da visão clara de uma união estável pública, contínua, duradoura e estabelecida com o *animus* de constituir família, este perde sua validade, sendo incapaz de gerar efeitos sobre a égide jurídica, por aquela ser regulamentada em lei e ser considerada matéria de ordem pública, tendo portanto, direitos e deveres indisponíveis atrelados a sua redação, não resguardando-se assim, o patrimônio apenas pela convenção das partes.

## REFERÊNCIAS/BIBLIOGRAFIA

BARCHET, F. **Os reflexos da união estável no contrato de namoro.** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 22, p. 170–184, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/125>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 27 de nov de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.149.402** - RJ (2017/0196452-8). Relator: Ministro OG Fernandes, julgado em 12/09/2017, DJE:15/09/2017. Acesso em: 1 dez. 2022.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVESTRE, Gilberto Fachetti; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano. **A convivência durante a pandemia e a relevância do contrato de namoro.** AS RELAÇÕES JURÍDICAS E A PANDEMIA DA COVID-19, p. 13.

DA SILVEIRA, Diego Oliveira. **Namoro e união estável: como diferenciar essas relações?** Revista da Faculdade de Direito Uniritter, v. 1, n. 12, 2015.

DE OLIVEIRA, Cleucienny Borges; CEREWUTA, Pollyanna Marinho Medeiros. **O “NOVO NORMAL” E O CONTRATO DE NAMORO.** Facit Business and Technology Journal, v. 2, n. 39, 2022.

DE OLIVEIRA, Debora Cavalcante; REZENDE, Ricardo Ferreira. **ANALISE SOBRE O CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL EM TEMPOS DE PANDEMIA.** Facit Business and Technology Journal, v. 2, n. 36, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 13 ed. (e-book). Salvador: Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito de família. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, volume 6. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito civil: família e sucessões**. 2. ed. Bahia: JusPodivm. 2015.

FREITAS, Manoella Queiroz Duarte; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. **Contrato de namoro**. Disponível em: << <https://www.migalhas.com.br/depeso/262838/contrato-de-namoro-namoro>>> Acesso: 30 de nov. de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 mai. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8319>. Acesso em: 30 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil 6**, 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 424;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: Direito de Família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KAISS, Celine. **Contrato De Namoro: análise do posicionamento majoritário face ao princípio da autonomia privada e da liberdade**. Tcc's Direito, P. 62-62, 2020.

MUNIZ, Gabriel. **Namoram, mas juntamos as escovas na pandemia de COVID-19**. Jusbrasil, jun. 2020. Disponível em: <https://gabrieleliasmuniz.jusbrasil.com.br/noticias/866324459/namoram-mas-juntamos-as-escovas-na-pandemia-de-COVID-19?ref=feed>. Acesso em: 28 de nov de 2022.

NIGRI, Tânia. **Pandemia, quarentena e coabitação – o namoro virou união estável?** Jota, 19

jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pandemia-quarentena-e-cohabitacao-o-namoro-virou-uniao-estavel-19072020>. Acesso em 28 de nov de 2022.

NUNES, Dayanne Eduarda Alves Matias; CAVALCANTI, João Paulo Lima. **A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável**. 2021. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/s/1644/8in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%ADvel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

ORTEGA, Flávia. **O que consiste o “namoro qualificado”?** JUSBRASIL, 2017. Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/449526864/o-que-consiste-o-namoro-qualificado> >. Acesso em 27 de nov de 2022.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Namorar com contrato?” A validade jurídica dos contratos de namoro**. Disponível em: [http://www.consequenciaspatrimoniaisdeumauniãoestavel.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11589](http://www.consequenciaspatrimoniaisdeumauniãoestavel.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589). Acesso em 25 nov de 2022.

SALOMÃO, Cristiane Goebel. **Contratos de namoro em tempos de COVID-19**. Topview, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://topview.com.br/self/contrato-de-namoro-em-tempos-de-COVID-19/>. Acesso em: 27 de nov de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 10008846520168260288**. SP 1000884-65.2016.8.26.0288, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 25/06/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020. Acesso em 1 dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VELOSO, Zeno. **É namoro ou união estável?**. IBDFAM. 2016. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6060>>. Acesso em: 25 nov de 2022.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: Amor líquido e direito de família Mínimo**. 1ª. ed. Paraná: Clássica Editora, 2015.

# 10

## A PRISÃO DO DEVEDOR ALIMENTAR E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UM NOVO OLHAR PÓS PANDEMIA

*Adara Gomes Barbosa de Sousa*<sup>1</sup>  
*Adriana Airemoraes Sousa*<sup>2</sup>

*1 Pós graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Estácio CEUT. Pós graduada em Ciências Criminais pela PUC Minas. Pós graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela ESA-PI. Mestranda especial em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas, Saúde, Exatas e Jurídicas de Teresina - CEUT (2015). Graduada em Comunicação Social - Jornalismo pela Universidade Federal do Piauí (2011). Advogada atuante na área de Direito de Família, Sucessões e Consumidor. adara.gomes@hotmail.com.*

*2 Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro de Ensino Superior do Vale do Parnaíba- CESVALE; Mediadora e Árbitra extrajudicial formada pela Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB-PI; Mediadora e Conciliadora Judicial pelo Centro de Mediadores e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Pós-graduada em Mediação, Conciliação e Arbitragem pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci - SC; Pós-graduanda em Planejamento Patrimonial, Familiar e Sucessório; Pós-graduanda em Direito Imobiliário. Advogada atuante nas áreas Civil e Imobiliário. adriana\_airemoraes@hotmail.com*



## RESUMO

A pandemia do Covid-19 foi capaz de gerar um verdadeiro agigantamento de conflitos já pré-existentes, trazendo à tona diversas falhas estruturais e jurídicas relacionados aos direitos fundamentais da sociedade, principalmente àqueles à beira do colapso como o sistema penitenciário brasileiro. Nesse lume, a execução de pensão alimentícia, iniciou um debate gritante acerca da prisão civil por dívidas, na qual de um lado têm-se a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, a impossibilidade de segurança sanitária a todos os presos, a dignidade da pessoa humana, a liberdade e, neste momento, a própria vida do alimentante. E de outro, as necessidades do alimentado, sua subsistência e, principalmente, a sua também sobrevivência. Nesta mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento preliminar da ADPF 347, firmou que as prisões brasileiras estão em verdadeiro estado de coisas inconstitucional, devendo, assim, a prisão civil por dívida se coadunar com a realidade atual e ser aplicada de maneira mais ordenada e estudada pelos julgadores, atribuindo alguma forma de punição, mesmo o mundo enfrente outra pandemia. O escopo, portanto, levantado neste trabalho é analisar de que forma o Estado de Coisas Inconstitucional pode substituir a prisão por métodos despenalizadores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prisão Civil. Estado de Coisas Inconstitucional. Pandemia.

## INTRODUÇÃO

O início do ano de 2020 foi sinônimo de calamidade pública, superando o imaginário mundial e obrigando toda uma sociedade a isolar-se uns dos outros, inclusive a se distanciar fisicamente de sua própria família, desencadeando incontáveis danos à população do país.

A pandemia do novo vírus, o Covid-19, incitou, inclusive, ao Judiciário realizar a visualização de outros panoramas e a mudar paradigmas. Nesses meandros surgiu a indagação: Quando

se imaginou que a única prisão civil por dívidas poderia sofrer alterações?

A prisão civil, disposta no artigo 528 do Código de Processo Civil, é o objeto deste trabalho e merece ser estudado com profundo afinco, visto tratar-se de um tema bastante delicado.

O inadimplemento alimentar é há anos um dos maiores fatores de difícil solução nas Varas de Família de todo o Brasil, por isso, com o intuito de conferir uma efetividade, por meio de coerção, uma das grandes novidades do Diploma Processual Civil de 2015 foi, consoante as molduras do art. 528, a possibilidade de que o devedor de alimentos seja preso, pelo prazo de um a três meses, em regime fechado, explicitando que não se trata de medida punitiva, mas sim coercitiva, mediante pressão psicológica judiciária.

Nesse liame, existem dois valores a se observar: de um lado as necessidades do alimentado, sua subsistência e, principalmente, sobrevivência. De outro temos a dignidade da pessoa humana e a liberdade. E, durante a pandemia surgiu à tona: a própria vida do alimentante.

No tocante ao sistema brasileiro, observa-se que segundo o Conselho Nacional de Justiça, existem mais de 700 mil presos atualmente<sup>1</sup> – sem contar os presos em regime domiciliar - em penitenciárias que sequer suportam metade dessa capacidade de pessoas em seus alojamentos, o que acaba causando penalidades abusivas, por conta da falta de estrutura física para tratar estas pessoas, simplesmente, como seres humanos.

Os dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional, com última pesquisa realizada de janeiro a junho de 2022<sup>2</sup>, revelam que a população carcerária do Brasil é de cerca

1 Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php).

2 12º Ciclo – INFOPEN. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios>

de 837.000 presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial entre as maiores populações de presos. Isso piora ao perceber que há um déficit de aproximadamente 24,9% de vagas no sistema carcerário.

Diante disso, o sistema prisional brasileiro tem, no decurso do tempo, revelado que está indo de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, concebido como direito fundamental, base principal de sustentação dos demais princípios.

O ponto chave para a modificação de perspectiva ocorreu quando – diante da pandemia<sup>3</sup> instaurada – fez-se extremamente necessário analisar as condições fáticas das prisões brasileiras, tendo como consequência a Resolução nº 62 do CNJ, a qual recomendou aos magistrados que considerassem a colocação em prisão domiciliar de pessoas presas por dívida alimentícia, com o intuito de conter a disseminação do vírus.

Neste sentido, resgata-se o fenômeno enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, desde 2015, o “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI”, no qual julgou, cautelarmente, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347 confirmando que o sistema prisional brasileiro é sim um Estado de Coisas Inconstitucional.

Assim, diante deste litígio estrutural enfrentando por anos pelo ordenamento jurídico, a presente pesquisa visa compreender como a pandemia interferiu nos julgamentos das prisões civis, influenciou o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e como essa influência pode vir a formatar a substituição do cárcere pela adoção de métodos desencarceradores (Súmulas Vinculantes 26 e 56 do Supremo Tribunal Federal - STF), sempre em prol da dignidade da pessoa humana tanto para o Alimentante quanto para o Alimentado.

---

analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf.

3 Organização Mundial da Saúde – OMS decretou situação de pandemia em 11 de março de 2020 e o consequente Decreto Legislativo nº 06.

## BREVE RELATO SOBRE O PODER DE PUNIR AO LONGO DA HISTÓRIA BRASILEIRA

A palavra prisão sempre foi associada a algo ruim, ao desafio da liberdade, direito este que a pessoa abriu mão por cometer algum ato ilícito. Segundo Gonçalves (2014) o objetivo das prisões sempre foi combater a criminalidade, segregando os agentes infratores de modo a impedi-los de voltar a delinquir. O texto em si é bonito, porém a realidade é totalmente controversa.

Charles Darwin, em sua obra “Origem das Espécies”<sup>4</sup> assevera que o homem, mesmo primata, percebia a necessidade de se proteger dos infratores, sendo que, dentre inúmeras opções de que dispunha, prendiam temporariamente seus inimigos nas escavações subterrâneas das cavernas, conhecidas como “masmorras” que serviam para abrigar o acusado até o dia de seu julgamento.

Assevera Távora (2018, p. 515) que:

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir da decisão condenatória transitada e julgada, que é chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com respectivo sistema de cumprimento que é verdadeira prisão satisfatória, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

Sendo assim, analisando o antecedente histórico, sobre o Brasil Colônia, discorre-se que as instituições carcerárias existiam apenas para punir e isolar (TÁVORA, 2018).

Somente após a chegada da família real portuguesa, em 1808, foi que se procurou abolir certos tipos de punições associados ao caráter bárbaro e retrógrado do sistema colonial.

A prisão, como forma de penalizar o autor pela prática delituosa é algo tido como inovador na história da humanidade. Sobre isso, Almeida citado por Gonçalves (2014, p.69) afirma que:

4 Gonçalves, 2014.

Até o século XVIII, recorria-se com frequência a pena de morte, as penas corporais e as infamantes. Servia principalmente como uma espécie de medida cautelar para assegurar a execução das penas mencionadas ou para submeter o condenado à tortura visando à confissão da prática de crimes ou apenas para custodiar pessoas que aguardavam o julgamento. Isso não quer dizer que um ou outro país não adotasse mesmo nos tempos antigos, a prisão como pena principal.

Porém, a população prisional, tanto no Brasil, quanto no mundo, cresceu absurdamente nos últimos anos, de modo que a prisão passou a ser a um só tempo, espaço de punição, exclusão e materialização da criminalização e da pobreza, se transformando em um verdadeiro antro de perversão e disseminação do crime.

Segundo o advogado Daniel Sarmento, em sustentação oral feita em Plenário, durante julgamento das medidas cautelares da ADPF 347, ele afirma que:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos (Informação verbal)<sup>5</sup>.

Diante disso, é francamente impossível vislumbrar um cenário

5 Entrevista gravada em plenário. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kuA1BNi67-o>.

compatível com a Constituição Federal de 1988.

Tomando por base as dificuldades em efetivar o crédito alimentício, a Carta Magna autorizou, unicamente para o caso dos devedores alimentícios, a prisão civil por esta dívida como um meio de coerção e não punição.

Desta forma, percebemos que o legislador pretendeu alcançar métodos para que os responsáveis pelos alimentos se sentissem na obrigação, sob a forma de pressão, de quitar aquele débito com seus filhos e, assim, continuar na realização de sua obrigação.

Ao contrário do que se pensa, o objetivo do legislador não era prender, e sim, evitar esta prisão, mas submetendo medidas rígidas para que o teor da obrigação fosse cumprido.

### **O DEVER DE ALIMENTAR E A PRISÃO CIVIL**

O dever de alimentar nasce no momento que uma relação conjugal chega ao fim e ao genitor, que não fica com a guarda física, nasce a obrigação alimentar, para fornecer uma vida digna ao seu filho.

Esta obrigação deve observar o trinômio proporcionalidade, possibilidade e necessidade. Levando em consideração tanto a possibilidade do pai de alimentar quanto da necessidade do filho, envoltos na justa proporcionalidade. Essa última condição é um requisito a mais atribuído pelo novo Código de Processo Civil no artigo 1.694, §1º.

Sobre isso, nas palavras de Rizzardo (2017, p. 744):

O alimentante os prestará sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício para a sua condição social.

No âmbito judicial, o atraso no pagamento dessa obrigação, enseja a execução por alguns mecanismos, dentre eles está o

tema deste trabalho: a prisão civil do devedor de alimentos em regime fechado.

Esta medida extrema está disciplinada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, nos artigos 528 e 911 do Código de Processo Civil de 2015 e no artigo 19 da Lei 5.478/60 (Lei de Ação de Alimentos).

Além disso, a legislação internacional, convencionada como Pacto San Jose da Costa Rica, aplicada ao Brasil, também admite a prisão civil do devedor de alimentos, pois prevê expressamente em seu artigo 7:

Artigo 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Percebe-se, portanto, que a obrigação alimentar é de extrema importância no ordenamento jurídico nacional e internacional, pois tutela o direito de menores que dependem totalmente de seus genitores para terem uma vida digna, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, bem como no princípio do maior interesse da criança (TAVARES, 2021).

Porém, a necessidade do “distanciamento social” fez com que, em março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça publicasse a recomendação nº 62, na qual informa em seu artigo 6º, o seguinte:

Art. 6º Recomendar aos magistrados com competência cível que considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Têm-se, portanto, a autorização da mudança da prisão do devedor de alimentos em regime fechado para o regime prisional em regime domiciliar, como forma de conter a disseminação do

novo coronavírus.

No mesmo viés, para a situação tornar-se obrigatória e não mais recomendável, foi publicada a lei nº 14.010/20, em 12 de junho de 2020, dispondo em seu artigo 15 que:

Até 30 de outubro de 2020, a prisão civil por dívida alimentícia, prevista no art. 528, §3º e seguintes da Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações.

Com o avanço dos meses e a chegada do ano de 2021, percebeu-se que não houve grandes diferenças no rol epidemiológico brasileiro: os hospitais continuaram cheios, a crise proveniente da pandemia continuava vigente e a população continuava a adoecer.

Assim, mesmo com a falta de disposição legal, após 30 de outubro, os magistrados puderam continuar a atribuir a prisão domiciliar ao devedor de alimentos, visto que a já mencionada alhures, Recomendação nº 62/2020 do CNJ, teve sua vigência prorrogada por mais 180 dias, através da Recomendação nº 78 do CNJ, “ante a subsistência da crise sanitária e da permanência dos motivos que justificaram a sua edição”. Desta forma, tais previsões foram prorrogadas até março de 2021.

De todo modo, ao menos até surgirem soluções mais seguras para contornar os efeitos da pandemia, o regime fechado não parecia ser a modalidade mais adequada para o cumprimento da prisão do devedor de alimentos, tanto é que diversos juízes não aderiram a resolução, tendo em vista que se tratava apenas de recomendação.

Sobre isso, o juiz Edson Marcos de Mendonça, titular da 2ª Vara de Família da Comarca de Blumenau-SC discorreu o seguinte: “por força do isolamento social provocado pela pandemia, grande

parte da população já permanecia reclusa em suas residências, razão pela qual esta medida se revelou inócua para os fins a que se destinava”<sup>6</sup>.

Desta forma, a resolução estaria fadada a fazer crescer o inadimplemento, segundo o próprio magistrado.

Assim, os menores acabaram sendo prejudicados nesse quadro, visto que essa medida inibia a própria capacidade de coerção da prisão, pois durante o período pandêmico já se vislumbrava a todos uma espécie de “prisão domiciliar”, posto que a recomendação do “ficar em casa” não é apenas uma visão empática, como também de sobrevivência.

Nessa medida, alia-se também à realidade do sistema prisional brasileiro, que se trata de uma verdadeira aglomeração, em que os indivíduos não possuem escolha ao isolamento social, pelo contrário, dividem celas com inúmeros presos, de divergentes famílias e aumentam ainda mais a taxa de mortalidade no sistema carcerário, o que esbarra no contexto do Estado de Coisas Inconstitucional.

Com o avanço da vacinação, o CNJ verificou a prioridade da subsistência alimentar e aprovou uma nova recomendação (Ato Normativo 0007574-69.2021.2.00.0000), orientando aos magistrados voltarem a decretar a prisão de devedores por pensão alimentícia.

Porém, os quadros pandêmicos começam a galgar novas vítimas na trajetória final de 2022, aumentando os perigos concretos do Covid-19 e sendo inegável que o poder Judiciário deverá empregar novos métodos para se adequar a prisão civil, de forma a produzir a coerção sem ensejar o cárcere.

<sup>6</sup> Informações retiradas do site de Notícias do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/pandemia-arrefecida-prisao-de-devedores-de-alimentos-voltar-a-ser-opcao-para-juizes>

## A PRISÃO CIVIL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Percebe-se que o drama carcerário brasileiro vem desde os primórdios e apenas se agrava com o decorrer do tempo, em razão do crescimento exponencial da população prisional.

Foi envolto nesse sentimento de mudança na situação carcerária que a ADPF 347 entrou no cenário brasileiro. Em maio de 2015, o Partido Socialista Brasileiro (PSOL) ajuizou tal ADPF pedindo que o Supremo Tribunal Federal declare que a situação penitenciária atual viola preceitos fundamentais da Constituição, principalmente, os direitos fundamentais dos presos.

Adotando esta técnica já empregada pela Corte Colombiana, surge, ineditamente no Brasil, a teoria do “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI”, decorrente de falhas estruturais em políticas públicas que envolvem um grande número de pessoas, e cuja superação demande providências estruturais de diversas autoridades e poderes estatais.

A corte Colombiana, na decisão T 025/20047, sistematizou sete fatores que costumam ser levados em conta para estabelecer que um determinado caso concreto constitua um estado de coisas inconstitucional: (1) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas; (2) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; (3) a adoção de práticas inconstitucionais a gerar, por exemplo, a necessidade de sempre ter que se buscar a tutela judicial para a obtenção do direito; (4) a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; (6) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização

7 Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

de recursos adicionais consideráveis; e (7) a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica.

No Brasil, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), finalmente, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)<sup>8</sup> no sistema carcerário brasileiro, ocasionado por violações generalizadas de direitos fundamentais e reiterada inércia estatal, porém, o que se percebe até então, é que muito pouco ou nada mudou.

Campos (2019), já afirma sobre isso:

Todavia, a declaração do ECI dá-se sempre em cenário extremado de falhas e bloqueios estruturais que revelam a incapacidade de os poderes políticos resolverem os problemas de violação massiva de direitos fundamentais. À situação extrema de violação de direitos, decorrente de falhas estatais estruturais, as cortes respondem com medidas de ativismo judicial sobre a formulação e condução de políticas públicas. Inércia político-administrativa de um lado, intervenção judicial atípica de outro. É possível legitimar o ativismo judicial presente na declaração do ECI?

Um dos pontos mais importantes a se analisar, é em relação ao caso específico do devedor de alimentos, visto que sua obrigação é pautada no cumprimento do pagamento ao alimentado, com sua prisão há a conseqüente deficiência no acesso ao trabalho, o que acarreta um prejuízo tanto para o infante quanto para o alimentante.

Ao que a própria advogada Tavares (2021) ressaltou:

É verdade que cada caso de pensão alimentícia aos filhos menores deve ser analisado criteriosamente pelo Poder Judiciário antes que se decreta a prisão civil, porém a teoria nem sempre acompanha a prática. Quando um pai ou uma mãe são privados de sua liberdade por falta de pagamento de pensão alimentícia e não têm meios de provê-la, ficam

8 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>

no cárcere sem chances de redimir sua pena, pois não tem acesso ao trabalho, meio pelo qual poderiam adimplir com suas obrigações.

Porém, sobre este tema, a Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça já decidiu em 2021 que, mesmo preso, o alimentante não fica isento ao pagamento da prestação alimentícia, pois existe a possibilidade de exercer atividade remunerada no cárcere.

O relator do caso, ministro Marco Aurélio Bellize<sup>9</sup> afirmou:

O nascimento do filho faz surgir para os genitores o dever de garantir a sua subsistência, obrigação personalíssima, irrenunciável e imprescritível, e que, em regra, não pode ser transmitida ou cedida, pois deriva do vínculo singular existente entre pais e filhos. Não se pode afastar o direito fundamental do menor à percepção dos alimentos ao argumento de que o alimentante não teria condições de arcar com a dívida, sendo ônus exclusivo do devedor comprovar a insuficiência de recursos financeiros. Ademais, ainda que de forma mais restrita, o fato de o alimentante estar preso não impede que ele exerça atividade remunerada.

Há que se destacar, também, que um prisioneiro cível, por não ter cometido nenhum ilícito penal deve ter cela separada dos demais presos comuns, de acordo com o artigo 528, §4º do Código de Processo Civil de 2015, que prevê:

Art. 528. § 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

Porém, é evidente que esta demanda não é cumprida, pois é nítida a impossibilidade de distinção e separação do devedor alimentício aos outros presos, simplesmente por não haver espaço nas penitenciárias.

Denota-se, também, que houveram divergências nos julgamentos nos últimos dois anos, simplesmente em decorrência da falta de normas e da incapacidade técnica em se lidar com

<sup>9</sup> Notícia do Superior Tribunal de Justiça.

uma pandemia sanitária.

Além do mais, foram várias as contradições existentes com relação a prisão domiciliar, nas quais alguns magistrados aderiram, outros entenderam que era incoerente e não produzia a sanção necessária para o pagamento da dívida.

Desta forma, pode-se deliberar sobre dois casos concretos. Em um deles, em processo de nº: 0081408-13.2020.8.19.0000, o desembargador Luiz Eduardo Cavalcanti Canabarro da 24ª câmara Cível do TJ/RJ concedeu habeas corpus a um homem devedor de alimentos, baseando-se na recomendação do CNJ, convertendo a prisão carcerária pela domiciliar.

Em contrapartida, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou a colocação em prisão domiciliar do devedor de pensão alimentícia, a despeito da crise sanitária causada pelo novo coronavírus. Para o colegiado, a medida mais adequada fora a suspensão da prisão civil durante o período da pandemia, para que fosse cumprida com o advento da melhoria sanitária.

O magistrado, ministro Villas Bôas Cueva<sup>10</sup>, relator do caso, ressaltou que, de fato, é necessário evitar a propagação do novo coronavírus, porém afirmou que:

Assegurar aos presos por dívidas alimentares o direito à prisão domiciliar é medida que não cumpre o mandamento legal e que fere, por vias transversas, a própria dignidade do alimentando. Não é plausível substituir o encarceramento pelo confinamento social – o que, aliás, já é a realidade da maioria da população, isolada no momento em prol do bem-estar de toda a coletividade.

Dessa forma, o ministro endossou não haver possibilidades de concessão de prisão domiciliar, admitindo-se, excepcionalmente, a suspensão da prisão dos devedores de pensão alimentícia em regime fechado, enquanto durar a pandemia, ao qual pontuou<sup>11</sup>:

<sup>10</sup> Notícia do Supremo Tribunal de Justiça.

<sup>11</sup> Notícia do Supremo Tribunal de Justiça.

A prisão civil suspensa terá seu cumprimento no momento processual oportuno, já que a dívida alimentar remanesce íntegra, pois não se olvida que, afinal, também está em jogo a dignidade do alimentando – em regra, vulnerável.

Ao passo, os julgadores poderiam acompanhar decisões anteriores à pandemia, ao qual versavam sobre a possibilidade de monitoramento eletrônico ou outras formas de sanção alheias a prisão civil, como a decisão do desembargador Luís Carlos Gambogi<sup>12</sup>, em sentença no final de 2019, ao qual afirmou:

Na decisão, o desembargador afirmou que desde a promulgação do Código de Processo Civil/2015, entende que se tornou possível reavaliar a questão da ordem de prisão do devedor. Observou que a crise de encarceramento pela qual passa o País requer do magistrado cautela na adoção dessa medida, sobretudo quando o ilícito tem natureza civil. Para ele, “tal medida extrema, a prisão, deve ser adotada levando-se em conta a sua visceral necessidade e eficácia para os fins pretendidos”. [...] Em entrevista ao portal IBDFAM, Gambogi ressaltou: “Eu penso que você prender alguém que está em débito, sem permitir que ele trabalhe, não pode produzir um resultado positivo e temos que levar em conta também, ao meu ver, a situação gravíssima do encarceramento no nosso País”. [...] Gambogi observou que existem outras medidas, inclusive com expressa previsão no Código de Processo Civil de 2015, que podem ser adotadas pelo juízo da execução, a fim de constranger o devedor de alimentos ao seu pagamento, antes da decretação de sua prisão civil. Além disso, pontuou que a alternativa de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico já vem sendo adotada por outros estados como Paraná e Rio Grande do Sul.

Diante do exposto, a vanguarda do direito e os doutrinadores brasileiros, à luz da aplicabilidade dos direitos humanos em todos os demais ramos do Direito, vem buscando novas possibilidades da aplicabilidade da medida extrema da prisão civil, pactuando com a demanda coercitiva da imposição.

Porém, apesar de se tratar de norma constitucional, prevista

<sup>12</sup> Ibdfam

no artigo 5º, LVII, esta demanda sancionatória tem sido palco para diversos questionamentos. Temos como exemplo o juiz de direito do TJ-ES, Rafael Camon<sup>13</sup> que defende a ideia de inconstitucionalidade progressiva da prisão civil, argumentando que está técnica não é mais compatível com o estado de coisas existente no cenário atual nacional e internacional.

Para o magistrado a realidade brasileira vive um verdadeiro paradoxo frente à prisão, tendo em vista “o anacronismo frente ao sistema de liberdades abraçado pela Constituição Federal”, o que seria claro para a revogação de prisão, porém em outro aspecto: “circunstâncias de fato existentes no nosso país, especialmente a pobreza e o grande índice de inadimplência alimentar talvez pudessem justificar sua permanência dentro do ordenamento jurídico”.

Neste íterim, com a exaustão da pandemia e a possível retomada de calamidades públicas futuras, o Poder Público está sendo obrigado a mitigar os rigores e a repensar a técnica da prisão civil.

Nesse viés, há que se buscar o aprimoramento do instituto, sob gestão judicial, de forma que contemple os anseios sociais, resguardando os direitos fundamentais do Alimentado e sem violar os direitos fundamentais do devedor.

Assim, no momento atual de aumento de casos pelo Covid-19 e a iminência de um novo estado de calamidade pública, mostra-se essencial uma decisão estrutural para adequar-se a proteção dos credores e devedores, superando toda a burocracia envolta na execução de alimentos e relegando o regime inicial fechado, por exemplo, eliminando-se aos poucos as técnicas executivas extremas da prisão do devedor.

<sup>13</sup> Rafael Calmon, juiz TJES reflete em artigo no site IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1696/A+inconstitucionalidade+progressiva+da+pris%C3%A3o+civil> Acesso em: 10 de maio de 2021.

## CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo procurou-se demonstrar, de forma ponderada, os critérios utilizados para a implantação do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI no Brasil e o que isso representa na situação acometida pelo coronavírus aos presos por dívidas alimentícias.

Diante do abordado, pode-se perceber que a decretação do ECI em nada ou em muito pouco alterou a realidade das penitenciárias brasileiras, visto que o número de presos cresce deliberadamente ao longo dos anos, e a dignidade da pessoa humana continua a ser critério não devidamente observado dentro dos cárceres.

Com o advento do Covid-19, em 2020, a situação piorou, visto que existiram duas vertentes: a coação do artigo 528 do Código de Processo Civil de 2015, em adequação ao inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal e ao Pacto San José da Costa Rica, e a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia constitucional do direito à saúde.

Atualmente, o que se tem são questões não satisfatoriamente sanadas pelo Código de Processo Civil, nem por legislações infraconstitucionais, que não conseguem acompanhar a evolução sanitária da população brasileira.

Especificamente, durante a exacerbação da crise sanitária, percebeu-se que os julgamentos foram pautados em recomendações do Conselho Nacional de Justiça e nos sentimentos basilares dos julgadores envolvidos na pandemia do Coronavírus.

Em suma, houve a discrepância entre as realidades, tendo em vista que durante a pandemia muitos ficaram sem emprego e, portanto, não conseguiram cumprir suas obrigações alimentares, sendo certo que as mudanças das realidades normativas

costumam ser lentas.

Somado a isso, o STJ já reconheceu de um lado a existência de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro e de outro o encarceramento de devedores alimentares em presídio de segurança máxima ou média (já que todos iniciam em regime fechado), levando assim em conta os cursos elevadíssimos ao erário, cerca de R\$ 2 mil por mês aos cofres públicos, conforme dados do TCU.

Em suma, verifica-se que a prisão civil do devedor de alimentos deve ser repaginada, de forma a se adequar até mesmo a períodos de extrema necessidade sanitária, de forma a resguardar a dignidade humana de todos os envolvidos e eliminando-se, aos poucos, as técnicas exaustivas de extrema coação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **ADPF nº 347 – Voto**. 03/09/2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150904-11.pdf>. Acesso em: 10/01/21.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/l13105.htm). Acesso em: 21/02/2022.

CAMON, Rafael. A inconstitucionalidade progressiva da prisão civil. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1696/A+inconstitucionalidade+progressiva+da+pris%C3%A3o+civil>. Acesso em 05/11/2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 2ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2019, pg 290.



servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/brasil. Acesso em 01/12/22.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 744.

SARMENTO, Daniel. Sustentação Oral. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kuA1BNi67-o>. Acesso em: 02/12/22.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma nega regime domiciliar, mas suspende prisão de devedor de alimentos durante a pandemia. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-nega-regime-domiciliar--mas-suspende-prisao-de-devedor-de-alimentos-durante-a-pandemia.aspx>. Acesso em: 15/09/22.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mesmo preso, alimentante não fica isento de pagar pensão para filho menor, decide Terceira Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16032021-Mesmo-preso--alimentante-nao-fica-isento-de-pagar-pensao-para-filho-menor--decide-Terceira-Turma.aspx>. Acesso em: 14/07/22.

TARTUCE, Fernanda e NUNES, Leonardo Silva e ROCHA, Victor Fernando Muniz. A prisão do devedor de alimentos em tempos de pandemia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/opiniao-prisao-devedor-alimentos-covid-19#:~:text=Após%20o%20avanço%20jurisprudencial%2C%20houve,domiciliar%20do%20devedor%20de%20alimentos>. Acesso em: 20/08/22.

TAVARES, Amanda Drummond e PEREIRA, Claudia de Moraes Martins. A prisão civil por dívida de alimentos e o estado de coisas inconstitucional. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1655 / A+prisão+civil+ por+dívida+de+ alimentos+e+ o+estado+de +coisas+inconstitucional>. Acesso em: 20/09/22.

TAVORA, Nestor. Curso de direito processual penal. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Pandemia arrefecida, prisão de devedores de alimentos volta a ser opção para juízes. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/pandemia-arrefecida-prisao- de- devedores-de- alimentos-voltar- a-ser-opcao-para-juizes>. Acesso em: 22/11/22.



## MULTIPARENTALIDADE E A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MÚTIPLAS PENSÕES POR MORTE AO FILHO

Ana Flávia de Melo Araújo <sup>1</sup>

Carlos Mendes Monteiro da Silva <sup>2</sup>

Isamara da Silva Gomes<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Bela. em Direito (UESPI). Pós-graduada em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Superior de Advocacia do Piauí (ESA-PI). Pós-graduada em Direito Previdenciário e Trabalho pela ESA-PI. Advogada. e-mail: anaflaviameloadv@gmail.com. Tel: (86) 98833-2699. End.: Av. Aderson Ferreira, 1012, Centro, Piripiri-PI.*

<sup>2</sup> *Bacharel em Direito pela UFPI. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Escola do Legislativo e em Direito Digital pela FACULESTE. Mestre em Direito pela UFPI. e-mail: carlosmendesmds@gmail.com. Tel: (86) 99953-3023. End.: Rua Ver. Álvaro Monteiro, 313, São Joaquim. Teresina-PI.*

<sup>3</sup> *Bela. em Direito pela (UESPI). Pós-graduada em Dir. Civil e Processo Civil (Faculdade LEGALE). Pós-graduanda em Dir. Previdenciário e do Trabalho (ESA-MA). Advogada. e-mail: isamaragomes.adv@gmail.com. Tel: (86) 98829-7478. End: Rua Tenente Antônio de Freitas, Nº 1425, B. Fonte dos Matos, Piripiri-PI.*



## RESUMO

O presente artigo aborda o tema: Multiparentalidade e a possibilidade de concessão de múltiplas pensões por morte ao filho. O objetivo do estudo é discutir a possibilidade do filho dependente de dois pais e/ou duas mães biológicos e socioafetivos receber duas ou mais pensões concomitantes. Para isso, foi realizada uma revisão bibliográfica na doutrina, jurisprudência e legislação em vigor acerca do tema, fazendo uma correlação com a tese com repercussão geral firmada pelo STF, sobre a possibilidade da dupla paternidade ou dupla maternidade. Inicialmente, foi abordado a parentalidade socioafetiva, discorrendo sobre os novos arranjos familiares e a afetividade como novo pilar dos vínculos familiares. Em seguida, foi explanado o conceito e os aspectos envolvendo a multiparentalidade. Posteriormente, foi analisada a tese de repercussão geral nº 622 firmada pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC. E por fim, o artigo destaca as repercussões do instituto da multiparentalidade no direito previdenciário, especialmente no que tange ao benefício de pensão por morte.

**Palavras-chaves:** Multiparentalidade. Socioafetividade. Parentalidade. Previdenciário. Pensão por morte.

## ABSTRACT

This article addresses the topic: Multiparenthood and the possibility of granting multiple pensions for death to the child. The objective of the study is to discuss the possibility of the dependent child of two biological and socio-affective fathers and/or mothers receiving two or more concomitant pensions. For this, a bibliographic review was carried out on the doctrine, jurisprudence and legislation in force on the subject, making a correlation with the thesis with general repercussion signed by the STF, on the possibility of double paternity or double maternity. Initially, socio-affective parenting was addressed, discussing the new family arrangements and affectivity as a new pillar of family ties. Then, the concept and aspects involving multiparenting were

explained. Subsequently, the thesis of general repercussion nº 622 signed by the STF, in the judgment of Extraordinary Appeal 898.060-SC, was analyzed. Finally, the article highlights the repercussions of the multiparenthood institute on social security law, especially with regard to the death pension benefit.

**Keywords:** Multiparenting. Socioaffectivity. Parenting. Pension. Pension for death.

## INTRODUÇÃO

Segundo Maria Berenice Dias (2021, p. 43), a “organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar”. O casamento era considerado uma conveniência necessária para a aceitação social do núcleo familiar, centralizado na figura do pai. Além disso, as entidades familiares eram numerosas, uma vez que quanto mais filhos, maior era a força de trabalho. Portanto, o vínculo afetivo não era o pilar da sua formação, mas sim, a melhoria econômica e aquisição de patrimônios.

Ao longo do tempo, o direito vem passando por diversas adaptações, sempre em busca de seguir a evolução humana. Vários segmentos sociais também acompanham esse avanço e as estruturas familiares não ficaram de fora, bem como as diretrizes que as conduzem.

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se a desconstrução do modelo tradicional de família, cabendo ao Estado o dever de proteger os novos arranjos familiares que tem como alicerce o afeto. Deste modo, a família foi reconhecida como base da sociedade (CAMELO, 2016).

Conceitos de família passaram a abranger significados de afetividade e convivência, rompendo as limitações da consanguinidade. Novas formas e núcleos familiares foram surgindo e aos poucos os reflexos dessas transformações foram atingindo o ordenamento jurídico (COELHO; SILVA, 2021).

Nesse sentido, é essencial destacar a tese firmada com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, que reconhece a possibilidade de coexistência de mais de dois vínculos parentais. A importância da decisão se destaca por suas consequências não só para o Direito de Família, mas como também para outras searas, como o Sucessório e o Previdenciário.

Em vista disso, o presente artigo tem como objetivo entender os reflexos da multiparentalidade no Direito Previdenciário, notadamente na possibilidade de concessão de múltiplas pensões por morte aos dependentes multiparentais.

Para a realização da pesquisa, utilizou-se como abordagem metodológica a revisão bibliográfica, com um cauteloso levantamento de fontes que versam sobre o tema, através de revistas eletrônicas, trabalhos de conclusão de curso, artigos científicos, livros, bem como outros estudos.

Nessa pesquisa tomou-se por base o pensamento de autores consagrados no meio acadêmico, como Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves, Frederico Amado, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari.

### 1. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

As mudanças sofridas pela sociedade a partir do século XX, refletiram no entendimento da parentalidade, surgindo novos conceitos e modalidades. A ideia de parentesco transpôs o liame puramente consanguíneo e reconheceu a socioafetividade como forma de identificação de vínculos de parentalidade (SCHREIBER, 2020).

Na sociedade contemporânea, o afeto passou a ser o elo norteador das relações familiares, servindo como parâmetro para identificação dos vínculos de parentesco. Origina-se da convivência familiar, sendo propulsor de cuidado, companheirismo

e amor (SILVA, 2018).

Adicionalmente, o doutrinador Rolf Madaleno:

Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente (MADALENO, 2018, p. 659).

Ainda na mesma corrente doutrinária, DIAS pontua que:

É a convivência entre pais e filhos que caracteriza a paternidade, e não o elo biológico ou o decorrente de presunção legal. Constituído o vínculo de parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade (DIAS, 2021, p. 233).

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, a família foi aceita como base da sociedade, recebendo proteção do Estado não só aquelas formadas pelo casamento, como também as monoparentais e as decorrentes da união estável. Assim, rompendo a percepção de que os vínculos parentais são formados unicamente pela consanguinidade.

Nesse contexto, Maria Berenice Dias explica que:

Todas essas mudanças se refletem na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, do mais significativo elemento estruturante do Direito das Famílias, a ética do afeto (DIAS, 2021, p. 207).

Nessa esteira, Fernanda Ferreira Silva (2018), em seu trabalho

de conclusão de curso, dividiu o parentesco em biológico, civil e socioafetivo. O parentesco consanguíneo ou natural é aquele em que a filiação decorre da ligação biológica ou de sangue, de forma direta ou indireta (TARTUCE, 2019). Por outro lado, o parentesco civil não advém somente da adoção, mas também “decorre de qualquer outra origem que não seja a biológica” (DIAS, 2021, p. 191).

Já o parentesco socioafetivo vai além dos conceitos acima mencionados. Envolve convivência, afetividade, onde a figura paterna ou materna independe de vínculo biológico. Desse modo, a doutrina majoritária reconhece a afetividade como um princípio implícito que “tem fundamento constitucional na dignidade humana e no direito à convivência familiar” (SILVA; SOARES, 2014).

Embora nem todas as inclinações afetivas gerem o vínculo socioafetivo de filiação, esta forma de exercício da parentalidade foi recepcionada pela doutrina e jurisprudência gerando, inclusive, todos os efeitos decorrentes da relação paterna ou materna.

Sob esse enfoque, Dias afirma que:

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil (DIAS, 2021, p. 233).

Ainda segundo Dias (2021, p. 231), “a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto”. A autora complementa que para caracterizar a parentalidade socioafetiva, se faz necessário comprovar o estado de posse de filho, que nada mais é do que considerar determinada pessoa como se filho fosse não havendo, portanto, distinção entre filhos biológicos,

adotivos ou socioafetivos.

Por sua vez, Nascimento pontifica que:

Essa posse de estado é concebida quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem o papel de pai ou mãe ou os papéis de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. Dito de outra forma, a posse de estado ocorre quando as aparências fazem com que todos acreditem existir uma situação real, que não corresponde a verdadeira. Logo, há a exteriorização da afetividade atrelada à convivência familiar, devendo ser contínua (NASCIMENTO, 2021).

Nascimento ainda assevera que:

A declaração do estado de filho é um efeito jurídico a ser observado com o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Esse estado de filiação, decorrente do nascimento ou de um ato jurídico, como a adoção, fixa a condição do indivíduo na família e na sociedade, constituindo uma fonte de direitos e deveres e fornecendo características personalizadas, pelos quais é possível identificar a pessoa.

Dessa forma, a posse do estado de filho configura uma modalidade de parentesco civil de “outra origem”, ou seja, de filiação socioafetiva. Nesse sentido, o Enunciado 256 do CJF estabelece que: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Todavia, para efetivar essa forma de parentalidade, se fez necessário a chancela judicial para reconhecer o instituto da multiparentalidade.

## 2. MULTIPARENTALIDADE

Com a valorização do afeto nas relações familiares e a aceitação pela doutrina e jurisprudência da filiação socioafetiva, surgiram muitas indagações sobre qual filiação prevalecia, a biológica ou a afetiva.

Nesse cenário, com o aumento das famílias reconstituídas,

cresceram também as chances de aparecimento de laços afetivos que geram efetivamente uma relação de filiação socioafetiva. Como os padrastos e madrastas não possuem, por lei, obrigações em relação aos seus enteados, surgiram questionamentos sobre quais seriam seus deveres em relação a estes.

Outro ponto que merece destaque é que, a partir do reconhecimento das famílias homoafetivas, foi possível a inclusão de mais de um pai ou mais de uma mãe no registro de nascimento dos filhos, já que, nesses casos, aconteceria sempre uma “dupla maternidade” ou “dupla paternidade”.

Nessa perspectiva, Madaleno afirma que:

A dupla maternidade ou dupla paternidade, contudo, em tese, nada impede que exista maior número de progenitores, sendo que a pluriparentalidade surgiu no sistema jurídico brasileiro a partir da adoção conjunta para casais do mesmo sexo, existindo um sem-número de precedentes que acolhem o registro de filiação constando, nas hipóteses de casais homoafetivos, o nome de dois pais ou de duas mães ao invés do clássico registro de pai e mãe (MADALENO, 2018, p. 645).

Assim, nas famílias reconstituídas e nos demais arranjos familiares, algumas situações passaram a merecer ponderação, nas quais se cria uma relação de socioafetividade sem que se desconsidere o valor e o contato com o vínculo biológico.

Segundo Lima e Cavalcanti:

A multiparentalidade surgiu como possibilidade de sanar a indagação sobre qual o estado de filiação prevalece, a filiação biológica ou a afetiva. Ao averiguar que ambas eram possíveis, surgiu a tese multiparental, a qual consiste na possibilidade de uma pessoa física ter múltiplos pais, ou seja, uma pessoa ter dois pais ou duas mães no assentamento do registro civil (LIMA; CAVALCANTI, 2021).

Em linhas gerais, o fenômeno da multiparentalidade trata-se do estabelecimento de vínculo do filho com mais de um pai

ou com mais de uma mãe, com a aplicação da multiplicidade de vínculos, onde nenhum dos pais é excluído da relação familiar.

Rebelato e Abreu (2021) asseveram que: “A multiparentalidade funda-se na possibilidade de concomitância de vínculos biológicos e afetivos. Tal instituto possibilita que um indivíduo venha a ter dois pais ou duas mães ou dois pais e duas mães, quiçá até mais”.

Para Scarin, a multiparentalidade em acepção ampla:

[...] consiste no reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de que uma pessoa tenha mais de um vínculo parental paterno ou mais de um vínculo parental materno, ou seja, o conceito abarca não somente os arranjos que envolvam, no mínimo, três ascendentes, mas também os casos de biparentalidade homoafetiva (SCARIN, 2019, p. 37).

A multiparentalidade pode ser temporal, quando um dos genitores falece e alguém assume o papel de pai ou de mãe, tornando-se referência para a criança ou adolescente. Podendo ser ainda coexistente, quando ambos os pais (ou mães) exercem com efeito a função que lhes cabe.

Nesse aspecto, a coexistência de dois tipos de parentalidade podem ser observados no Código Civil em seu artigo 1.593, que dispõe que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Assim, em análise do artigo, percebe-se que o termo “outra origem” trata não só do parentesco por adoção, como também da filiação socioafetiva.

Nesse diapasão, a multiparentalidade foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao firmar tese com repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, sobre a possibilidade da dupla paternidade ou dupla maternidade. Permitindo, assim, a coexistência entre dois vínculos, o consanguíneo e o socioafetivo (STF, RE 898.060/SC).

### **3. O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE PELO STF E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS**

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu, em 21 de setembro de 2016, que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. No caso em análise, o pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo havido com o pai socioafetivo.

Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898.060-SC e firmaram a tese de repercussão geral nº 622:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais (STF, RE 898.060/SC).

Para Madaleno, a tese aprovada:

[...] afirma a possibilidade de cumulação de uma paternidade socioafetiva concomitantemente com uma paternidade biológica, admitindo a possibilidade jurídica da pluralidade de vínculos familiares e reconhecendo a ocorrência da multiparentalidade (MADALENO, 2018, p. 647).

Nesse sentido, Maria Berenice Dias, em sua obra Manual de Direito das Famílias, reconhece o instituto da multiparentalidade e ensina que:

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar a presença do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. A pluriparentalidade é reconhecida sob o prisma da visão do filho, que passa a ter dois ou mais novos vínculos familiares. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo o

direito à afetividade (DIAS, 2021, p. 237).

Vários foram os fundamentos utilizados pelo STF para firmar a tese acima mencionada, dentre eles o direito a busca pela felicidade calcado no princípio da dignidade da pessoa humana, o direito a paternidade responsável, bem como a igualdade dos filhos.

Assim, a decisão do STF trouxe inúmeros reflexos no ordenamento jurídico, principalmente no reconhecimento jurídico da afetividade como norteadora das relações familiares. Outro ponto importante, foi o rompimento da hierarquia que ainda pairava sobre a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, colocando ambos nas mesmas condições de igualdade. Vale mencionar, ainda, o acolhimento jurídico da possibilidade de coexistência entre pais e mães biológicos e afetivos, ou seja, da multiplicidade de vínculos (CALDERON, 2016).

É válido mencionar que a multiparentalidade reflete em todas as repercussões da filiação para os envolvidos e, por isso, somente deve ser estabelecida quando de fato ela estiver presente para os filhos, pois o objeto nuclear da vivência é o interesse da criança e do adolescente.

Nessa perspectiva, Madaleno assevera que:

[...] o STF consolidou a prevalência da responsabilidade do pai biológico, mesmo que nunca tenha convivido com o filho e, não obstante a figura paterna tenha sido exercida por um genitor socioafetivo, sendo perfeitamente admissível o acréscimo registral ou o reconhecimento da filiação biológica, com todos os efeitos jurídicos subsequentes, tais como: a) a possibilidade de aplicação da tese inversa, que seria a de reconhecer a existência paralela de uma filiação socioafetiva ao lado da biológica; b) a alteração do nome e registro da dupla filiação; c) guarda e convivência familiar; d) alimentos de todos os pais; e) pagamento de alimentos aos pais idosos; f) herdeiro de ambos os pais e todos os genitores figurando como herdeiros do filho; g) direitos previdenciários e securitários.

Dessa forma, seus efeitos poderão ser observados no que tange ao direito ao nome e questões inerentes a guarda. Também refletirá na obrigação de prestar alimentos, bem como no direito sucessório. Destaca-se, ainda, que a coexistência de vínculos parentais traz repercussões previdenciárias, notadamente, no direito a pensão por morte, objeto do presente artigo e que será analisado no capítulo seguinte.

#### **4. POSSIBILIDADE DO FILHO CUMULAR MÚLTIPLAS PENSÕES POR MORTE**

O reconhecimento pelo STF da possibilidade da coexistência de vínculos multiparentais, trouxe conflitos importantes no que diz respeito ao benefício de pensão por morte, especialmente sobre múltiplos benefícios para um mesmo beneficiário e a impossibilidade de cumulação de benefícios.

Antes de adentrar nessa discussão, se faz necessário conceituar o benefício em tela. Para Castro e Lazzari (2020), a pensão por morte é um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não na hora do óbito. É uma prestação continuada que visa substituir a renda do segurado aos seus dependentes. Para ter direito é preciso comprovar o óbito ou a morte presumida do segurado; a qualidade de segurado do de cujus na época do falecimento; e a qualidade de dependente do segurado na data do óbito.

Nesse sentido, estabelece o caput do artigo 74 da Lei 8.213/91: “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)”. O direito ao presente benefício está assegurado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal: “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §

2º". Também está disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1988).

Assim, a pensão por morte é um benefício destinado aos dependentes do de cujos. Tais dependentes estão elencados no artigo 16 da Lei 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II) os pais; e III) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (BRASIL, 1991).

Nota-se que a legislação previdenciária é clara no sentido de assegurar aos filhos do segurado falecido o direito à pensão por morte, não fazendo distinção entre filhos biológicos, adotivos e socioafetivos. Diante disso, para averiguar a possibilidade da concessão de múltiplas pensões por morte aos filhos multiparentais é necessário analisar o artigo 124 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre as hipóteses que não permitem a cumulação de benefícios previdenciários:

Art.124: Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social: I - aposentadoria e auxílio-doença; II - duas ou mais aposentadorias; III - mais de uma aposentadoria; IV - aposentadoria e abono de permanência em serviço; V - salário-maternidade e auxílio-doença; VI - mais de um auxílio-acidente; VII - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (BRASIL, 1991).

Tendo isso em vista, verifica-se que quanto a cumulação de duas pensões por morte, só há vedação legal quando a acumulação é proveniente do falecimento do cônjuge ou companheiro, desde que ambos sejam do mesmo regime previdenciário.

Ainda que se tentasse buscar traços congruentes entre a proibição de cumular pensão por morte por parte do cônjuge e de cumulação por parte do filho que se encaixa no conceito da multiparentalidade, esbarrar-se-ia em contradições severas.

Dado que a obrigação de se abster de uma das pensões por parte do cônjuge ou companheiro sobrevivente é aceitável pelo fato de entender-se que a dependência econômica já estaria derivando apenas do último cônjuge falecido. Enquanto que o descendente que necessite de uma pensão advinda de outro pai ou mãe, poderia depender financeiramente de todos, uma vez que para o filho não existe conceito de fidelidade em relação aos pais, diferentemente do casamento.

Nesse sentido, Souza e Felício pontificam que:

[...] de acordo com a legislação previdenciária em vigor, não é possível apontar qualquer irregularidade na concessão de mais de uma pensão por morte aos filhos multiparentais, ou seja, um mesmo filho (dependente) pode receber, por exemplo, a pensão por morte de 4 (quatro) instituidores, 2 (dois) pais e 2 (duas) mães (2019, p. 21).

É basilar fomentar que diante da omissão sobre qualquer vedação neste sentido, e pautando-se ainda no princípio da legalidade, em que os cidadãos apenas são impedidos de realizar atos contrários às normas jurídicas, não há motivos para opor-se à concessão do benefício em comento.

Compartilhando do mesmo pensamento, Scarin afirma que:

[...] o filho não emancipado até vinte e um anos, ou se inválido ou com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, se torna dependente de todos os pais constituídos em seu registro de nascimento. No caso de todos serem segurados da Previdência Social, em suas mortes, o filho terá direito ao recebimento cumulado de, no mínimo, três pensões, caso esteja dentro do lapso temporal que caracterize a dependência, independentemente do regime previdenciário dos pais (RGPS, RPPS, ou Regime

Complementar), uma vez que a legislação é omissa quanto à hipótese de acumulação desse benefício no caso de morte dos pais (SCARIN, 2019, p. 57).

Em continuidade ao pensamento do autor supracitado, é interessante salientar acerca da dependência econômica que os filhos possuem dos pais enquanto incapazes. E em caso de falecimento dos alimentantes não há o desaparecimento desta vulnerabilidade. Ficando a carga apenas dos pais sobreviventes respeitarem o princípio da solidariedade, ou seja, o dever de cuidado com o próximo.

À vista disso, é notório a onerosidade àqueles que continuariam a cuidar do filho, ao passo que, este problema teria uma forma de suprir sua ausência financeira, que seria com a contemplação do seguro da previdência do(a) falecido(a). Que, inclusive, passou grande parte da vida custeando, na maioria dos casos, de forma obrigatória. Portanto, deixou de fruir uma parte de seus vencimentos com o filho durante a vida, e quando chega o momento de obter um retorno deste seguro, há uma privação do direito de seus dependentes.

Coelho e Silva (2020) reitera que na hipótese de filho registrado por mais de dois genitores, a prole faz jus a no mínimo dois benefícios de pensão por morte, dado a ausência de previsão legal em relação a cumulação referente ao falecimento dos progenitores, em casos de multiparentalidade. Posto a omissão legislativa, em concomitância com a garantia constitucional da isonomia, subentende-se que a pensão por morte é devida, visto não haver previsão de impedimento de acúmulo do benefício, diante da ratificação da multiparentalidade.

Assim, restou comprovado que uma vez reconhecida a multiparentalidade e havendo o falecimento do pai ou mãe socioafetivos e biológicos, deverá o filho receber o benefício de pensão por morte deixado pelos genitores, uma vez que a

legislação previdenciária não proíbe a acumulação dos dois benefícios.

No entanto, conforme MILANI (2020), existe a possibilidade de tentativas de favorecimento por pessoas que de fato não geraram vínculos socioafetivos, mas decidiram registrar a parentalidade apenas visando fins patrimoniais. Como nos casos de pedidos post mortem.

O autor justifica a preocupação, posto que o reconhecimento da paternidade/maternidade origina outros efeitos jurídicos, inclusive com direitos e obrigações sinalagmáticas entre os parentes. Outro ponto é quanto aos abalos psicológicos que podem ocorrer em uma família que não se constituiu de fato, podendo influenciar na formação da personalidade, convicções e valores dos menores.

Resta claro que a multiparentalidade não será benéfica em todas as situações. No entanto, exceções como estas podem ser analisadas judicialmente, à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e assim, combater possíveis fraudes, sem prejudicar àqueles que realmente façam jus às benesses da multiparentalidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No presente artigo, pôde-se verificar que houveram modificações da visão social acerca dos conceitos de parentalidade, surgiram novos campos a serem explorados frente aos efeitos jurídicos familiares. Tendo o arranjo familiar sofrido grandes alterações, como o amplo reconhecimento da filiação socioafetiva.

Esses novos núcleos familiares são amparados pela doutrina e jurisprudência, tendo o STF reconhecido a possibilidade da multiparentalidade. Pois pode decorrer de formas variadas de

situações, como o questionamento acerca da situação de padrasto ou madrasta, em razão de não possuírem obrigação legal quanto aos enteados. Bem como, nas relações homoafetivas, em que há a possibilidade da inserção de mais de um pai ou mais de uma mãe, Outra situação fatídica comumente acontece é o caso de criança ou adolescente que se tornou órfão e outra(s) pessoa(s) assume o papel de genitor ou genitora.

Dessa forma, há respaldo legal para que, no núcleo familiar, uma pessoa possa ter dois pais e/ou duas mães, sendo um socioafetivo e outro biológico, equiparando-os juridicamente em seus direitos e obrigações.

Esse reconhecimento da multiparentalidade tem repercussões tanto no âmbito de direito de família e sucessões, como na esfera previdenciária. Analisando a legislação, constatou-se que não há vedação legal para que o filho multiparental receba mais de duas pensões por morte concomitantes, no caso de ser dependente de dois pais e/ou duas mães.

Percebe-se que em casos que o(a) segurado(a) preencheu os requisitos para assegurar os dependentes não seria justo deixar os mesmo sob o risco de vulnerabilidade econômica. Ademais, diante da ausência de previsão legal que impeça de cumular pensões por morte de pais, é mais justo que apenas em alguns casos, em que o reconhecimento socioafetivo seja realizado com fins patrimoniais, venham a ser analisados judicialmente e concretamente para não prejudicar quem realmente faça jus ao benefício

Embora a lei seja omissa quanto ao assunto, a doutrina e a jurisprudência assentem quanto ao direito do filho no recebimento simultâneo do benefício em tela. Dessa maneira, constata-se a necessidade de maiores discussões sobre a temática abordada, devendo o Estado elaborar leis que amparem e assegurem de forma efetiva os direitos desses novos arranjos familiares.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 ago. 2022.

\_\_\_\_\_, **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 jul. 1991. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2022.

AZEREDO, Christiane Torres de. O conceito de família: origem e evolução. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610ceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CALDERÓN, Ricardo. Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CALDERON, Ricardo Lucas. O PERCURSO CONSTRUTIVO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: CONTEXTO E EFEITOS. 2011. 288 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 29 jul. 2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 23. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CREMASCO, Bianca. E SILVA, Vinícius Medeiros Rossi da. Impactos da multiparentalidade diante do benefício previdenciário de pensão por morte. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/308215/impactos-da-multiparentalidade-diante-do-beneficio-previdenciario-de-pensao-por-morte>. Acesso em: 03 ago. 2022.

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

FUNAKURA, Larissa Emi. Multiparentalidade no direito previdenciário. 2019. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2293/3/MULTIPARENTALIDADE%20NO%20DIREITO%20PREVIDENCIARIO%20-%20LARISSA%20EMI%20FUNAKURA.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

LIMA, Lucicleide Monteiro dos Santos; CAVALCANTI, João Paulo Lima. Multiparentalidade: uma análise entre o reconhecimento e seus efeitos no âmbito do direito da família. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1634/Multiparentalidade:+uma+an%C3%A1lise+entre+o+reconhecimento+e+seus+efeitos+no+%C3%A2mbito+do+direito+da+fam%C3%ADlia..> Acesso em: 29 jul. 2021.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MILANI, Hellen Caroline Agostini. **Efeitos da multiparentalidade:(im) possibilidade do benefício previdenciário por morte.** 2020.

MONTEIRO DOS SANTOS LIMA, Lucicleide. E CAVALCANTI, João Paulo Lima. **Multiparentalidade: uma análise entre o reconhecimento e seus efeitos no âmbito do direito da família.** IBD-FAM, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1634/Multiparentalidade:+uma+an%C3%A1lise+entre+o+re>

[conhecimento+e+seus+efeitos+no+%C3%A2mbito+do+direito+da+fam%C3%ADlia](https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1634/Multiparentalidade:+uma+an%C3%A1lise+entre+o+reconhecimento+e+seus+efeitos+no+%C3%A2mbito+do+direito+da+fam%C3%ADlia). Acesso em: 15 jun. 2022.

NASCIMENTO, Tulio Barros. **A real possibilidade da “desbiologização” da paternidade.** 2021. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56063/a-real-possibilidade-da-desbiologizacao-da-paternidade>. Acesso em: 12 jul. 2022.

REBELATO, Daniela Rocegalli. ABREU, Eduardo João Gabriel Fleck da Silva. **A multiparentalidade reconhecida por repercussão geral: significado, problemáticas e críticas à decisão proferida e seus consectários no ordenamento jurídico.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 06, Vol. 04, pp. 142-161. Junho de 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/repercussao-geral>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/repercussao-geral

RIBEIRO, Bruno Valente. **A multiparentalidade e os possíveis efeitos previdenciários.** 2021. Disponível em: <https://www.oguiaprevidenciario.com.br/a-multiparentalidade-e-os-possiveis-efeitos-previdenciarios/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SAUZEM, Bárbara. **O fenômeno da multiparentalidade e as pensões por morte do regime geral da previdência social.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/370897/o-fenomeno-da-multiparentalidade>. Acesso em: 04 ago. 2022.

SCARIN, Jéssica Bolpeti. **A MULTIPARENTALIDADE ADVINDA DA SOCIOAFETIVIDADE: SENTIMENTOS E IDEIAS QUE ALICERÇAM AS FAMÍLIAS E OS REFLEXOS JURÍDICOS NO ORDENAMENTO PÁTRIO.** 2019. 68 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://files.core.ac.uk/pdf/2545/219388377.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2022.

SIQUEIRA, D. P., & Lima, H. F. C. (2020). **MULTIPARENTALIDADE E A EFETIVIDADE DO DIREITO DA PERSONALIDADE AOS ALIMENTOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL N. RE 898.060**. *Revista Direito Em Debate*, 29(54), 246–259. <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2020.54.246-259>.

SILVA, D. M. da C.; BRITO, M. F. G. de; MORAIS, I. B. de A.; CARVALHO, G. C. G. Multiparentality and the legal effects of its recognition. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 10, n. 9, p. e4610917629, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i9.17629. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/17629>. Acesso em: 5 aug. 2022.

SILVA, Fernanda Ferreira da. **POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE SOCIOAFETIVA**. 2018. 29 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Instituto Ensinar Brasil Faculdades Doctum de Guarapari, Guarapari, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2481/1/TRABALHO%20DE%20CONSLUS%-C3%83O%20DE%20CURSO%20-%20POSSIBILIDADE%20DA%20DESCONSTITUI%3%87%C3%83O%20DA%20PATERNIDADE%20MATERNIDADE%20SOCIAL.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2022.

SILVA, Pedro Gerônimo Alves da; SOARES, Ana Carolina Trindade. **A AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: A FALTA DE AFETO COMO ENSEJADORA DO DANO MORAL**. Disponível em: <file:///C:/Users/Ana%20Fl%C3%A1via/Downloads/733-Texto%20do%20artigo-6051-1-10-20141215.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2022.

SOUZA, Luciana Domingues de; SOUZA, Marcelly Cristina Pereira de; OTTONI, Ana Lúcia Andrade Tomich. **O DIREITO À PENSÃO POR MORTE NA MULTIPARENTALIDADE**. Disponível em: [https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2020/272\\_o\\_direito\\_a\\_pensao\\_por\\_morte\\_na\\_multiparentalidade.pdf](https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2020/272_o_direito_a_pensao_por_morte_na_multiparentalidade.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.

SOUZA, Thiago Guilherme de; FELÍCIO, Clarissa Machado. **A multiparentalidade advinda da parentalidade socioafetiva e seus reflexos na concessão de pensões por morte no regime geral de previdência social**. 2019. Disponível em: <https://revista.unifagoc.edu.br/index.php/juridico/article/view/573>. Acesso em: 27 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VALADARES, Letícia Ribeiro. **Multiparentalidade à Luz dos Princípios Constitucionais Norteadores do Direito de Família**. *Âmbito Jurídico*, 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/multiparentalidade-a-luz-dos-principios-constitucionais-norteadores-do-direito-de-familia/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

VASSOLE, Gilberto. **A dupla paternidade biológica e socioafetiva e a possibilidade de acumular duas pensões por morte**. 2020. Disponível em: <https://saberalei.com.br/paternidade-biologica-e-socioafetiva/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

VERZEMIASSI, Samirys. **O que é multiparentalidade e os seus efeitos jurídicos no Direito de Família**. Aurum, 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/multiparentalidade/>. Acesso em: 10 jun .2022.

# 12

## **REFLEXÃO SOBRE OS AVANÇOS DA MULTIPARENTALIDADE E A PREDILEÇÃO AO BIOLOGISMO NOS PROCESSOS DE ADOÇÃO**

*Ana Letícia Sousa Arraes de Resende*

*Advogada. Presidente da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB-PI(2022-2024). Especialista em Direito Civil e Processo Civil-UESPI. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões- Damásio. Secretária-Geral do Instituto Brasileiro de Família-IBDFAM-PI. Professora na Universidade Estadual do Piauí*



## INTRODUÇÃO

Zygmunt Bauman, na sua obra *Vida Líquida* (2007, p.7) , afirma que as condições de formação de uma sociedade evoluem em curto período de tempo, não podendo permanecer engessada da mesma forma sem que haja o acompanhamento junto com os avanços da sociedade, devendo para tanto, abrir mão de preconceitos que atrasam suas novas formações.

Esse tipo de evolução é perceptível quando analisamos os avanços das complexidades familiares, em que a família deixa de ser apenas um núcleo de reprodução e patrimonial, para tornar-se um local de afeto e formação de valores aos seus membros.

Embora a discussão sobre a influência do afeto nas relações familiares seja recente, a ponta que instigou esse debate ocorreu antes mesmo da Constituição Federal de 1988, com o Professor João Baptista Villela, em seu artigo *Desbiologização da Paternidade* (1979, p. 400-418), na qual destaca que a paternidade é um fato cultural e que, com a resignificação do modelo de família ocorre o “esvaziamento biológico” fundamentado na afetividade e companheirismo.

Contudo, foi com a Constituição Federal de 1988 que consagrou a igualdade de direitos entres filhos havido dentro ou fora do casamento, concebidos de forma natural ou civilmente, por meio da adoção. Ampliou ainda, o conceito de família, reconhecendo o afeto como um princípio formador da família,

Entretanto, o afeto não dever ser o único fator significante para o Direito de Família, é necessário analisar todo o contexto que está envolto, o sentimento por si só, não poderá ser apenas um agente ponderante.

O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o direito deverá se ater aos fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará

investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que eleger como relevantes. (CALDERON. 2017, p. 396. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 2021, p.97)

Além de analisar a presença do afeto é necessário observar, nos casos de filiação socioafetiva, a posse do estado de filho, conforme o Artigo 1606 do Código Civil, devendo estar presente os elementos objetivos, como o tractus, a publicidade perante terceiros de que os pais afetivos tratam a criança ou adolescente como seus filhos fossem.

Com o avanço da afetividade, chegamos ao instituto da multiparentalidade ou pluriparentalidade, que ocorre quando uma pessoa reconhece outra como se seu pai ou sua mãe fosse, com isso é perceptível a adesão do afeto como um valor jurídico e que vem tomando força em muitos Tribunais do país, assegurando ainda, todos os direitos inerentes à filiação, conforme desprende o Enunciado nº632 da VII Jornada de Direito Civil.

Contudo, a multiparentalidade e o princípio do afeto encontra-se destoante ao Instituto da Adoção. Percebe-se esse distanciamento quando é analisado o Estatuto da Criança e Adolescente, quando coloca a adoção como uma medida excepcional, é possível identificar uma falha na interpretação dos julgadores ao tratar de família extensa. Confundindo laços biológicos com laços afetivos, ao tentar, a todo custo a reinserção da criança e do adolescente no núcleo familiar, ou na família extensa, na qual por muitas dessas crianças não possuem sequer vínculo afetivo ou amoroso com seus parentes.

Rodrigo Pereira da Cunha (2021) afirma que existe um equívoco ao tentar priorizar a família genética à afetiva, pois os julgadores ignoram a evolução conceitual e antropológica do significado da família, que a mesma está ligado a um fato cultural, portanto, suscetível as mudanças.

Verifica ainda que, o instituto da adoção, nem sempre atinge a sua finalidade, pois a constante insistência em prevalecer os laços sanguíneos inviabiliza o melhor interesse da criança e do adolescente que, nem sempre, é o de permanecer no núcleo familiar biológico ou em casas institucionais esperando alguém demonstrar interesse em seu zelo.

É possível observar esse descompasso de tratamento entre as filiações biológicas e afetivas quando é necessário provar a existência do vínculo afetivo, observando os aspectos subjetivos e objetivos. Nota-se que para registrar um pai biológico, faz-se necessário apenas a comprovação do compartilhamento genético, por meio do exame de DNA, não sendo necessário comprovar se há presença do vínculo afetivo.

Quando o pai biológico é quem consta no registro, parece evidente a necessária demonstração da construção dos laços afetivos, para que seja possível a inclusão também do pai socioafetivo; Porém, quando no registro consta o pai socioafetivo, e se quer inserir o biológico, pela construção do STF, não é obrigatória a comprovação ou existência de convivência, bastando a prova dos laços genéticos. (GHILARD, 2017 )

O mesmo ocorre nos casos de família extensa e família substituta, os julgadores procuram a todo custo reinserir a criança ou adolescente na sua família extensa, fazendo apenas a comprovação do vínculo biológico, ignorando por muitas vezes se existe, ou não, a presença do vínculo afetivo entre a criança e o seu parente e não observando o potencial afetivo que a família substituta pode apresentar.

Observa-se ainda que, o Estatuto da Criança e Adolescente, criado na década de 90, permaneceu engessado ao tempo, não alcança os avanços que a modernidade lhe exige. Por exemplo, o caso da multiparentalidade, em que é possível o registro de mais de um pai ou mãe na certidão de nascimento, enquanto na

adoção, ocorre a exclusão do registro dos pais da criança, sua história é apagada e seu laços familiares, invalidados.

Como é possível afirmar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é respeitado se a sua história e ancestralidade são apagadas, não podendo ser possível a multiparentalidade em casos de adoção legal, não protegendo e não possibilitando as relações das crianças com seus pais afetivos e pais biológicos, no caso de inserção na família substituta.

## **2- REFLEXÃO SOBRE O TEMA**

Sabe-se que o Direito é volátil e deve sempre modificar-se para acompanhar as evoluções da sociedade, para que a ordem e a proteção aos interesses dos indivíduos sejam devidamente preservados, nesse sentir, afirma Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 19) que, por ser a família um fenômeno social, deve adaptar-se às mudanças de costumes e às novas formas de constituir família.

Por ser fruto dessas modificações, e resultante dos novos arranjos sociais, a estrutura familiar deixa de ser um núcleo meramente reprodutivo com interesses patrimoniais, para um centro de apoio, cuidado e afeto, podendo dividir, ou não, o mesmo material genético.

Conforme entende Lobo (2018, p. 14), a mudança da família começou a partir do momento que seus membros foram tornando-se independentes financeiros e quando as mulheres começaram a preencher as vagas no mercado de trabalho, ocasionando dessa forma, a perda da família como função meramente econômica e reprodutivos. A popularização dos métodos contraceptivos na década de 70 (setenta) fomentou a possibilidade de um planejamento familiar e a união entre casais sem interesse de procriação, fortalecendo assim, o surgimento de novas formas de famílias.

Dessa forma, com a mudança do conceito ideal de família, saindo da seara de procriação, a adoção e a filiação socioafetiva começa a ganhar mais força dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tornando, como consequência, o princípio da afetividade como um grande vetor que define a organização jurídico familiar. Embora não seja expresso, o princípio da afetividade está implícito nas normas constitucionais quando garante a igualdade entre os filhos, independentemente de sua formação, garantindo e legitimando a proteção da família formada por meio de vínculo afetivo.

A adoção é um instituto milenar e uma das maiores comprovações que a família é a base do afeto, de amor e de solidariedade. Para Rosa (2020, p. 432), a adoção é um meio de colocar a criança e o adolescente em uma família substituta, como medida excepcional, devendo ocorrer em casos de esgotamentos de tentativas em manter a criança ou adolescente na sua família biológica ou extensa, e, em caso de comprovar a presença do vínculo afetivo e o melhor interesse da criança na família substituta, essa deverá prevalecer em detrimento da família biológica, o que, infelizmente, não acontece na prática.

Manifesta-se Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 449) que, há uma interpretação inadequada quando o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que é necessário tentar todas as possibilidades, até o seu esgotamento, de manter a criança na sua família genética, sem levar em consideração a necessidade da família extensa manter um vínculo de afetividade e afinidade com a criança ou adolescente, incentivando dessa forma, o biologismo, cravando de vez o preconceito que muitos carregam e a insegurança jurídica de quem deseja adotar, o que seria então, tentar todas as possibilidades? Quanto tempo duraria esgotar essas tentativas de inserção?

Não é dever do judiciário fazer uma busca por entes familiares

que possuam condições de ter a criança ou adolescente em seus cuidados, pelo contrário, é dever desses familiares sair da inércia e demonstrar seu interesse em zelar pelo menor, conforme afirma Maria Berenice Dias em entrevista para a revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (2017, p. 5), o Estado deve oportunizar aqueles que desejam adotar, evitando dessa forma, as longas esperas em casas institucionais.

Afirma ainda que, um dos principais erros do Judiciário é não saber interpretar o sentido de família extensa, conceituada no artigo 25 do ECA, no qual deixa claro que é necessário que a criança possua uma convivência anterior e mantenha os vínculos de afinidade e afetividade com os parentes próximos.

Percebe-se dessa forma que, embora o afeto tenha tornado um princípio determinante na constituição e validação das formas de família, garantindo proteção constitucional e possibilitando a formação de famílias multiparentais, esse avanço ainda não está presente na adoção legal.

Embora seja comum utilizar o critério do afeto e da multiparentalidade para legalizar a adoção à brasileira, bastando que apenas comprove-se o vínculo socioafetivo para possibilitar a inclusão de novas filiações no registro de nascimento, não é possível a múltipla filiação na adoção, ou sequer a permanência dos nomes dos avós paternos ou maternos, mesmo que possa reduzir a potencialidade da sensação de rejeição e abandono.

A ilegalidade da adoção à brasileira é suprida pelo vínculo afetivo entre a criança ou adolescente pelos pais registrais, entretanto, em decisão de apelação pelo Tribunal de Justiça do Amapá (APL: 00053288520168030002), a Desembargadora Relatora, Sueli Pereira Pini, afirma que não é possível a inclusão do nome da mãe biológica e dos avós maternos no registro de nascimento, levando em consideração a ausência de afinidade, havendo negativa expressa da filha adolescente em incluir o

nome materno.

Beira a contradição uma espécie de adoção ser mais beneficiada pelo princípio da afetividade do que a adoção legal, em que ainda está presente a prevalência do biologismo em detrimento aos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente, não é raro ver decisões do Superior Tribunal de Justiça reformar os julgados de tribunais para que, de fato, seja observado o direito da criança e adolescente, conforme decisão de Habeas Corpus 505730, o acolhimento institucional não é do melhor interesse da criança, salvo em caso de risco à sua integridade física ou psíquica.

Dessa forma, o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze (2020), permitiu que o menor permanecesse na guarda da família substituta, observando o princípio do melhor interesse e que, o seu acolhimento com a família substituta não apresentava riscos à integridade física e psíquica do infante como justificativa de devolução ao acolhimento institucional.

É possível perceber que há uma interpretação falha ao Estatuto da Criança e do Adolescente nos tribunais, quando tentam a todo custo inserir as crianças em acolhimento institucional para que sejam feitas as tentativas de reinserção em seu núcleo familiar ou em família extensa, ignorando os laços afetivos e de afinidade constituídos na família substituta.

Ressalta-se que, a multiparentalidade, no caso de adoção legal, deve ser analisado o fator de melhor interesse da criança e do adolescente, com intuito de relativizar a necessidade da exclusão da rede de ancestralidade do infante. Entende Luciana Villela Junqueira, na sua tese de Doutorado (2017) que a multiparentalidade, nesses casos, não pode ser utilizada como uma tese universal para a proteção dos interesses dos infantes. É necessário, antes de tudo, analisar a situação e se, a possibilidade de permanecer a ancestralidade é considerada pela criança ou

pelo adolescente.

Alguns juristas consideram que a multiparentalidade pode ser utilizada com o pretexto meramente patrimonial, causando desgastes emocionais, abarrotando o judiciário na tentativa de resolver conflitos sentimentalistas. Como afirma Doris Ghilard (2017), o judiciário não pode ser utilizado apenas em pretextos financeiros como consequência da liquidez das relações contemporâneas, não pode ainda ser um protetor de sentimentos de abandono nas relações voláteis, que podem ser intensificadas com a possibilidade da multiparentalidade.

Entretanto, no contexto da Adoção legal, o afeto como intuito meramente econômico, não condiz com o interesse subjetivo dessas crianças invisíveis, a sua grande maioria deseja a manutenção de sua ancestralidade e a preservação de suas origens, que são apagadas ao ocorrer a adoção e futuramente procuram o judiciário para investigação de vínculo biológico.

Em julgamento do RE 898.060, pelo Relator Ministro Fux, o mesmo reconhece a existência da paternidade socioafetiva, afirmando ainda que, a sua existência não exige a paternidade do pai biológico, sendo possível a sua existência de forma concomitante. Anuindo dessa forma que, o melhor interesse ao filho é o reconhecimento jurídico de ambos os pais.

Percebe-se a contradição do reconhecimento da multiparentalidade como forma de prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, mas esse tipo de reconhecimento pluriparental não é permitido à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente. Por que apenas um molde de família pode ser abraçada pela multiparentalidade e na adoção deve ser rejeitada?

Nota-se dessa forma que há um descompasso entre os avanços da multiparentalidade e a burocratização da adoção e dos jurisdicionados em insistir, de todos os meios, que a criança seja reinserida na família biológica, sem sequer ser ouvida ou

oportunizada a chance de criar laços afetivos com as famílias substitutas.

Abrir a possibilidade da multiparentalidade na adoção legal, bem como possibilitar o reconhecimento das duas filiações, caso o adotado assim deseje, faz com que a criança ou adolescente seja protagonista de sua própria história, evitando a potencialização da sensação de abandono e de possíveis danos psicológicos, conforme decisão de Apelação Cível nº 201800818610 pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

Pressupõe-se que, uma das motivações para que ocorra a exclusão de todos os vínculos biológicos no registro de nascimento é no intuito de assegurar a nova vinculação afetiva com o potencial pais adotivos e como forma de evitar a distinção de filhos.

Entretanto, a exclusão familiar não apaga a memória afetiva do infante com seus avós, tios, primos, e não garante também, o tratamento igualitário entre os demais filhos. O conhecimento de sua rede de ancestralidade não os torna inferior aos filhos sanguíneos, o que assegura a igualdade é o afeto e a afinidade presente na relação familiar.

Apagar a história da criança ou do adolescente em seu registro de nascimento dificulta o seu direito fundamentado no Artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura a busca de sua ancestralidade e seu direito à identidade.

Deve-se levar em consideração que, o reconhecimento da vinculação não importa o reconhecimento de vínculo parental, podendo ser utilizado o artigo 17, §3º do Provimento 63 do CNJ ao abordar a ascendência genética da reprodução assistida, no qual não gera vínculos jurídicos, apenas garante o reconhecimento da ancestralidade.

Ao analisar o artigo 48 do ECA, entende-se como direito

fundamental da criança e do adolescente conhecer sua origem biológica como forma de garantir o desenvolvimento psíquico saudável da criança e do adolescente. E, conforme entendimento de Garcia e Borges (2017, p. 10), o registro de nascimento deve refletir a verdade real, não podendo ser um obstáculo para a multiparentalidade e, caso a criança deseje, o registro deve conter o nome daqueles que exercer e exerceram sua função parental.

Como o legislador indica a idade de 12 (doze) anos como a idade em que a criança entende o meio em que vive, podendo consentir sobre a adoção e a multiparentalidade, ser ouvida em determinados procedimentos, nada mais lógico seguir essa linha de raciocínio para permitir a escolha de manutenção ou não de seus ancestrais sanguíneos no registro de nascimentos, após a consolidação da adoção, uma vez que a parentalidade legal não reflete necessariamente em uma realidade biológica (Boone, 2017, p. 3, tradução nossa).

Entretanto, para alguns a manutenção da filiação biológica pode ser considerada como uma forma de desestimular a adoção, principalmente no país em que é costumeiro velar que o filho foi adotado e esconder essa verdade para criança de tenra idade.

Vale ressaltar que a multiparentalidade nessas situações seria um caminho para facilitar e estimular a adoção, uma vez que o afeto e a afinidade estariam presentes na relação, o melhor interesse da criança e dos adolescentes seriam preservados e não submeteriam os infantes a longas esperas em casas institucionais na esperança de alguém desejar lhe adotar.

Nesse sentido, Ingrid Boone (2017, p. 8, tradução nossa), propõe que a multiparentalidade deverá ser analisada pelo Tribunal em cada caso concreto, com a intenção de avaliar e averiguar que o melhor interesse da criança e do adolescente é o fator principal para possibilitar a pluriparentalidade no assentamento civil.

Ainda nessa ótica, Luciana Villela Junqueira (2017) afirma que as decisões dos tribunais devem, sempre que possível, ponderar na decisão que acolher ou rejeitar a múltipla filiação, o benefício que ocorrerá para a criança, fazendo uma análise sobre sua percepção de família, afeto e pertencimento.

A propósito, ao contrário das famigeradas expressões “pai desconhecido” ou “não declarado”, encrustadas nos documentos mais antigos e que era motivo de vergonha e de tristeza pela ausência de filiação paterna, a multiparentalidade deve ser encarada como uma conquista à pluralidade dos afetos, como consagração do amor e da liberdade de existir sem amarras institucionais e, portanto, celebrada. [...] Em muitas adoções, não é incomum que os pais reclamem também pela alteração do prenome lastreada no apagamento total das histórias, lembranças e vivências progressas desses sujeitos. (JUNQUEIRA, 2017, p. 171)

Afirma ainda que, o modelo atual de adoção plena, no qual extingue todos os vínculos importantes das relações de crianças e adolescentes e a substituição imposta desse vínculo pelo vínculo socioafetivo pode acarretar danos psicológicos que venham a perdurar por anos. E o reconhecimento de seus vínculos originários poderá evitar angústias, transtornos de abandono.

Embora esse método possa preocupar alguns doutrinadores afirmando que a multiparentalidade possa levar um aumento de conflitos e superlotar o tribunal para solucionar questões como exercício da parentalidade ou questões financeiras. Mas conforme é estabelecido em lei, os pais biológicos não poderão exercer a paternidade em conjunto com os pais adotivos, visto que, a adoção extingue o poder familiar e todas as suas consequências jurídicas, exceto os impedimentos matrimoniais.

Demonstrada a contradição, seria um caminho para solucionar essa incompatibilidade uma atualização ao Estatuto da Criança e Adolescente ao que diz respeito ao Instituto da Adoção legal?

Debruçando-se, dessa forma, à compatibilidade aos avanços

das complexidades familiares e da multiparentalidade, garantindo decisões mais padronizadas e atenciosas no que diz respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente?

Esses são alguns dos questionamentos que leva a refletir qual seria o melhor caminho da adoção na legislação brasileira frente aos avanços das complexidades familiares, da multiparentalidade e da aplicação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmund. *Vida Líquida*. Rio de Janeiro. Zahar.2007

BOONE, Ingrid. Co-parenting before conception. The Low Countries' approach to intentional multi-parent families. *Family & Law* February 2018, DOI: 10.5553/FenR/.000034. Disponível em <http://www.familyandlaw.eu/tijdschrift/fenr/2018/02/FENR-D-18-001>. Acesso em 12 jun. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 00005899220168250055. AÇÃO DE ADOÇÃO – SENTENÇA QUE DEFERIU O PLEITO AUTURAL E DESTITUIU O PODER FAMILIAR DOS GENITORES Relator: Desembargador José dos Anjos. Sergipe, . Disponível em: <https://ibdfam.org.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2021

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília-DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) . Acesso em 14 jun.2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº505730 AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze, Brasília.

Disponível em: <https://ibdfam.org.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. Apelação de nº 00053288520168030002. DIREITO CIVIL - “ADOÇÃO À BRASILEIRA” - ILEGALIDADE MITIGADA EM FACE DA NOBREZA DO ATO E DO VÍNCULO SÓCIOAFETIVO ESTABELECIDO E CONSOLIDADO ENTRE OS PAIS ADOTIVOS E A CRIANÇA. Relator: Desembargadora Sueli Pereira Pini <https://ibdfam.org.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 14 jun.2021

DIAS, Maria Berenice. Crianças Invisíveis. *Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte-MG. 31ed. Fev.2017.

GHILARD, Dóris. FAMÍLIA LÍQUIDA E SUA REINVENÇÃO SOB O MOLDE DO AFETO: encontros e desencontros. *Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 12, n. 26, p. 13-179, out. 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/322285956\\_Revista\\_Completa/fulltext/5a5035e4a6fdcc7690015a05/Revista-Completa.pdf](https://www.researchgate.net/publication/322285956_Revista_Completa/fulltext/5a5035e4a6fdcc7690015a05/Revista-Completa.pdf). Acesso em: 14 jun. 2021

JUNQUEIRA, Luciana.Vilella. *A Multiparentalidade como garantia do direito à origem na adoção de crianças e adolescentes em acolhimento institucional*. 239 f. Doutorado(Serviço Social), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo( PUC-SP), São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20239/2/Luciana%20Vilella%20Junqueira.pdf>. Acesso

em 28 de junho de 2021

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 8ªed. São Paulo. Saraiva.2018

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2ºed. Rio de Janeiro. Forense. 2021

ROSA, Conrado Paulino da. Direito de Família Contemporâneo. 7ªed. Salvador: JusPODVIM. 2020.

VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. Revista da Faculdade de Direito, Minas Gerais. n.21. 1979. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/62> . Acesso em 14 jun.2021

