

ORGANIZADORA
Morena Silveira

Família, Sucessões & Interdisciplinaridade:

DILEMAS E ATUALIDADES

2^a EDIÇÃO

NOTA DE HOMENAGEM
Conrado Paulino da Rosa

PREFÁCIO
Nelson Rosenvald

AUTORES

Angelica Tatiana Tonin	Júlia Farias Mertins
Caroline Said Dias	Jussara Borges
Cíntia Burille	Kassia Hellen Martins
Cleiser Schenatto	Lídia Marangon
Daniela Paiano	Luciana Vedovato
Eduardo Martins	Marcelo Bürger
Ferdinando Scremin Neto	Matheus Queiroz
Fernanda Pederneiras	Morena Silveira
Gláucia Borges	Pablo Stolze
Isabel Cristina Feijó	Ricardo Calderón
Jaylton Lopes Jr.	Sabrina Nerón Balthazar
Jesica Scopel	Thatiana de Arêa Leão Candil
João Sartori	Wilson André Neres
Jonathan Francisco da Silva	

2025 Integrare Editora

Copyright dos Autores

Editora Chefe: Me. Morena Paula Souto Derenusson Silveira

Diagramação e Edição de Arte: André Oliveira Vaz

Capa: Morena Paula Souto Derenusson Silveira

Revisão: Morena Silveira e Jonathan Francisco da Silva

Conselho Editorial:

Dra. Angelica Tatiana Tonin

Dra. Cleiser Schenatto

Dr. Ferdinando Scremin Neto

Dra. Lissandra Aguirre

Dra. Luciana Vedovato

Dra. Thatiana de Arêa Leão Candil

Dr. Wilson André Neres

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

Família, sucessões & interdisciplinaridade :
dilemas e atualidades / organização Morena
Silveira ; nota de homenagem Conrado Paulino da
Rosa ; prefácio Nelson Rosenvald. -- 2. ed. --
Foz do Iguaçu, PR : Integrare ICCOR, 2025.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-980753-1-6

1. Direito de família - Brasil 2. Direito
das sucessões - Brasil 3. Interdisciplinaridade
I. Silveira, Morena. II. Rosa, Conrado Paulino
da. III. Rosenvald, Nelson.

25-295615.0

CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Interdisciplinaridade : Direito 34

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Família, Sucessões & Interdisciplinaridade:

DILEMAS E ATUALIDADES

2ª EDIÇÃO

- I - Direito de Família
- II - Direito das Sucessões
- III - Interdisciplinaridade



Integrare

Diálogos de Família

"Transportai um punhado de terra
todos os dias e fareis uma montanha."

(Confúcio)

AGRADECIMENTOS

Início estas palavras de gratidão inspirada na sabedoria de Confúcio, pois é tocante perceber como verdades tão antigas seguem presentes em nossas jornadas. Uma obra coletiva se constrói, dia após dia, por meio de pequenas entregas, silêncios fecundos, esperas pacientes e gestos generosos que, somados, tornam-se grandiosos.

Organizar este projeto exigiu dedicação constante e sensibilidade para acolher diferentes pensamentos, vozes e estilos, todos guiados pelo propósito comum de contribuir de forma significativa para o estudo do Direito de Família e das Sucessões, com compromisso, profundidade e beleza. Dessa forma, pouco a pouco, a obra foi sendo construída coletiva e cuidadosamente, como uma montanha que se forma grão a grão.

A grandeza deste trabalho reside, sobretudo, em sua alma coletiva. Cada autora e autor trouxe consigo um punhado de saber, sensibilidade e entrega, sempre com uma generosidade singular. Sou profundamente tocada pelo gesto de cada pessoa que, mesmo diante das tantas exigências da vida, estendeu a mão, confiou, partilhou. Nada disso seria possível sem esse encontro de almas que acreditam no poder transformador do conhecimento.

Celebrar os dez anos da Editora e Centro Educacional Integrare com esta segunda edição de Família, Sucessões e Interdisciplinaridade é especialmente significativo para mim. Marca-se aqui uma década de insistência no caminho da formação humanista, da pesquisa responsável, da escuta interdisciplinar e da valorização da afetividade no campo jurídico. Esta obra é expressão viva de tudo isso.

Agradeço, com um abraço sincero, a cada pessoa que aceitou caminhar ao meu lado neste projeto. Vocês fazem este momento ser, para mim, um dos mais especiais de toda a minha trajetória, não apenas profissional, mas também pessoal. Na Integrare, o trabalho se atravessa de afetos; os projetos nascem de sonhos antigos e a realização sempre vem acompanhada do calor das amizades e da beleza das parcerias verdadeiras.

Este livro é, antes de tudo, um gesto de confiança mútua, construção conjunta e esperança no poder do conhecimento. Que sigamos juntos, movendo mais alguns punhados de terra, com a paciência de quem acredita no tempo certo das coisas e a coragem de quem ousa sonhar coletivamente. Quem sabe quantas outras montanhas ainda nos aguardam, silenciosas, prontas para nascer?

Não posso finalizar sem rememorar uma das maiores inspirações desta jornada: o querido professor Cristiano Chaves de Farias, a quem homenageamos nesta obra. Quando o conheci, em 2020, num evento da OAB, fui imediatamente tocada por sua leveza e doçura, tão harmonizadas à profundidade que se revela naturalmente, sem se impor.

Naquela ocasião, ele compartilhou conosco uma citação de Lulu Santos que nunca mais me deixou: “Eu vejo um novo começo de era, de gente fina, elegante e sincera.” Ouvi-la com tamanha sensibilidade transformou-se em convite, quase um compromisso silencioso, para construir, no mundo jurídico e fora dele, uma trajetória pautada por mais humanidade, delicadeza e integridade.

A partir daquele encontro, aprendi com o professor Cristiano a dizer mais “sim” que “não”. Esse gesto aparentemente simples tornou-se uma constante prática de abertura ao outro, ao novo, ao inesperado, à construção conjunta. Foi esse “sim” que tornou este projeto possível.

Esta obra nasce também dos muitos “sins” recebidos ao longo do caminho: de cada autora e autor que generosamente acolheu o convite para escrever, somando talento, sensibilidade e confiança na força do diálogo interdisciplinar e dos encontros verdadeiros.

Cristiano, com sua presença generosa, me ensinou que é possível conjugar erudição e ternura, técnica e afeto, sem perder profundidade nem abrir mão da beleza. Sua influência imprimiu-se em cada etapa deste trabalho, no cuidado com os detalhes, na escuta, no respeito, na esperança que move o coletivo.

Sou também profundamente grata à querida Gabriela Almeida, esposa do professor Cristiano, que, com delicadeza e generosidade, autorizou esta homenagem. Seu gesto permitiu que pudéssemos eternizar, nestas páginas, um pouco da luz que ele irradiou em tantas vidas.

Que este novo começo de era, tão almejado e cantado, se concretize de fato, com gente fina, elegante e sincera como tem sido nossa caminhada até aqui. Que esta obra, nascida dessa inspiração, seja também um gesto de esperança, afeto e gratidão ao tempo que nos une e às pessoas que escolheram trilhar este caminho conosco.

Com todo o afeto,

Morena Silveira.



PREFÁCIO

Existem palavras que possuem uma acepção única, em qualquer idioma. Uma delas é Serendipity: um vocábulo em inglês que significa uma feliz descoberta ao acaso, ou a sorte de encontrar algo precioso onde não estávamos procurando.

Cristiano entrou em minha vida acidentalmente. Em 2003 recebi uma ligação de Salvador, de um jovem promotor de justiça, professor de um curso preparatório para concursos, convidando-me para lecionar as matérias de direitos reais, obrigações e contratos. Segundo ele, seriam as disciplinas que não falavam ao seu coração.

A partir de nosso primeiro encontro surgiu uma enorme afinidade, tendo como mote os diálogos de direito civil, o Ministério Público e, sobretudo, a identidade de perspectivas e visões de mundo. Éramos ousados, criativos e com uma vida de desafios e conquistas pela frente.

Dois anos se passaram e um segundo marco inesperado definiu nossa trajetória. Em um encontro festivo em Belo Horizonte, um amigo comum indagou-nos por qual razão não juntávamos forças e escrevíamos juntos, já que nossos interesses civilísticos eram complementares. Curioso que nunca havíamos cogitado da ideia, mas a abraçamos imediatamente. Esse foi o embrião de nossa coleção de sete volumes de direito civil, concluída em 2014, com a publicação do livro de sucessões.

O processo criativo desenvolvido ao longo dos anos era singelo e plácido, pois pautado na confiança mútua. Cristiano assumiu o conteúdo da parte geral, família e sucessões, enquanto o restante recaía sob a minha responsabilidade. Frequentemente, contribuíamos no intercâmbio para o aperfeiçoamento e atualização

dos temas, sempre de forma intuitiva, pois lecionávamos todas as partes do Código Civil. Ilustrativamente, enquanto sou um apaixonado pelo estudo da curatela, prescrição e direitos da personalidade, Cristiano era um entusiasta do direito de laje, superfície e dos contratos em espécie.

O passar do tempo e assunção de novas responsabilidades familiares e profissionais diluiu nossos encontros festivos. Apesar da admiração mútua, Cristiano e eu tínhamos temperamentos opostos. Ele era um homem da noite, da genialidade inventiva e dos cursos e palestras pelo Brasil. Eu sempre fui um madrugador, afeito ao trabalho diurno e solitário e aos sabáticos europeus. Porém, invariavelmente permanecíamos unidos em cursos, seminários jurídicos e nos lançamentos das obras. Nossa última empreitada conjunta foi o Manual de Direito Civil, volume único – aqui em coautoria com o amigo comum Felipe Braga Netto – que já se encontra na 10. Edição.

A perda de Cristiano pegou a todos de surpresa em novembro de 2023. Um mês após ter completado 52 anos. Em agosto ele havia me enviado um vídeo com uma palestra que foi exibida no dia de minha aposentadoria no MP. Sempre um portento de conteúdo e didática. Como expressou Renato Russo, “É tão estranho, os bons morrem jovens”. Apesar da gravidade da doença, acreditávamos que o pior havia passado e doravante tempos melhores se anunciavam. Porém por muitas vezes a morte é insidiosa e nos prepara uma cilada, em algum beco escuro.

Sem pecar pelo excesso, por seus escritos e aulas, afirmo que Cristiano foi um dos protagonistas da evolução brasileira do direito de família e das sucessões nos últimos 20 anos. A amizade e parceria acadêmica que desenvolveu com o Professor Conrado Paulino densificou esse incrível legado. O IBDFAM tem muito do

DNA de Cristiano e todos nós, de alguma maneira, fomos tocados por seu brilho e presença radiante.

Sou grato a Professora Morena Silveira e a Editora Integrare pela oportunidade de praticar essa catarse por ocasião da publicação da obra coletiva em justa homenagem ao estimado Cristiano. No livro intitulado, “Família, Sucessões e interdisciplinaridade”, somam-se vários coautores, juristas, professores e sobretudo amigos que tiveram a felicidade de passar pela vida do homenageado.

Termino pelo começo. Quem conhece nossa coleção de direito civil sabe que músicas e livros nos inspiram em cada capítulo. No Volume 1, Cristiano abre o livro com uma estrofe da canção Nunca pare de sonhar (Sementes do amanhã) de Gonzaguinha: “Fé na vida, fé no homem, fé no que virá, nós podemos tudo, nós podemos mais, vamos lá fazer o que será”. Enquanto tiver forças, atualizarei nossos livros e sementarei o seu nome para a nova geração.



Belo Horizonte, março de 2025.

Nelson Rosenvald

SUMÁRIO

I - DIREITO DE FAMÍLIA

CAPÍTULO 1.....	23
A CLÁUSULA DO PÔR-DO-SOL (SUNSET CLAUSE) NO DIREITO DE FAMÍLIA	
Pablo Stolze Gagliano	
CAPÍTULO 2.....	43
O IMPACTO DO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL	
Lídia Marangon	
Morena Silveira	
CAPÍTULO 3.....	65
JUSTIÇA MULTIPORTAS: NOVOS RUMOS PARA AS DEMANDAS JUDICIAIS ENVOLVENDO DIREITO DE FAMÍLIA	
Cíntia Burille	
Júlia Farias Mertins	
CAPÍTULO 4.....	85
NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DIREITO DE FAMÍLIA	
Ferdinando Scremin Neto	
Jussara Borges	
CAPÍTULO 5.....	105
A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO	
Daniela Paiano	
João Sartori	
Matheus Queiroz	

II - DIREITO DAS SUCESSÕES

CAPÍTULO 1.....	131
O CONJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO: LIMITES À AUTONOMIA DE VONTADE E A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL	
Angelica Tatiana Tonin	
Thatiana de Arêa Leão Candil	
CAPÍTULO 2.....	157
ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS E DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
Caroline Said Dias	
Fernanda Pederneiras	
Marcelo Bürger	

CAPÍTULO 3..... 187
A DIFERENCIAÇÃO ENTRE IRMÃOS BILATERAIS
E UNILATERAIS NA PARTILHA DO QUINHÃO
HEREDITÁRIO

Gláucia Borges

Jaylton Lopes Jr.

CAPÍTULO 4..... 213
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: LIMITES E
POSSIBILIDADES

Kassia Hellen Martins

Ricardo Calderón

CAPÍTULO 5..... 229
ITCMD E REFORMA TRIBUTÁRIA: IMPACTOS E
PERSPECTIVAS NA TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO

Sabrina Nerón Balthazar

III – INTERDISCIPLINARIDADE

CAPÍTULO 1..... 255
DEMOCRACIA APLICADA AO LAR

Eduardo Martins

CAPÍTULO 2..... 273
OS REFLEXOS PEDAGÓGICOS DOS MÉTODOS
AUTOCOMPOSITIVOS NA CONVIVÊNCIA ENTRE
MADRASTA E GENITORES

Jonathan Francisco da Silva

CAPÍTULO 3..... 289
A DINÂMICA ASSIMÉTRICA DO PROCESSO PENAL
NA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE AOS
OLHOS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Jesica Scopel

Wilson André Neres

CAPÍTULO 4..... 313
ABANDONO DIGITAL E A VITIMIZAÇÃO DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Isabel Cristina Feijó

CAPÍTULO 5..... 339
ANÁLISE DO DISCURSO COMO INSTRUMENTO
PARA AFERIR O IMPACTO DA SOBRECARGA
MATERNA NA FAMÍLIA

Cleiser Schenatto

Luciana Vedovato

Morena Silveira



Centro Educacional

Integrare®

Diálogos de Família

I - DIREITO DE FAMÍLIA

CAPÍTULO 1

A CLÁUSULA DO PÔR-DO-SOL (SUNSET CLAUSE) NO DIREITO DE FAMÍLIA



Pablo Stolze Gagliano

A Cláusula do Pôr-do-Sol (*Sunset Clause*) no Direito de Família

Pablo Stolze Gagliano¹

SUMÁRIO

1. A Autonomia Privada e as Relações de Família no Anteprojeto de Reforma do Código Civil; 2. Compreendendo a *Sunset Clause*: terminologia, conceito, aplicação nas relações contratuais, aplicação no Direito de Família e a experiência estrangeira; 3. *Sunset Clause* na Reforma do Código Civil: introdução, a proposta de tratamento legal (art. 1.653-B), compreensão da sua dinâmica e do seu termo eficaz, efeitos “ex nunc” (irretroatividade eficaz), cláusula *sunset* e pacto pós-nupcial, cláusula *sunset* diante da prática de atos fraudulentos, aplicabilidade imediata no atual sistema jurídico brasileiro; 4. Reflexão Final.

RESUMO:

Partindo da experiência estrangeira, analisou-se a cláusula do pôr-do-sol (*sunset clause*), comumente aplicada na seara contratual, no âmbito do Direito de Família. O texto cuidou da sua dinâmica,

¹ Concluiu a graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, em solenidade ocorrida em 1998, tendo recebido o diploma de honra ao mérito (lâurea). É pós-graduado em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, tendo obtido nota dez em monografia de conclusão. É mestre em Direito Civil pela PUC-SP, tendo obtido nota dez em todos os créditos cursados, nota dez na dissertação, com louvor, e dispensa de todos os créditos para o doutorado. Foi aprovado em primeiro lugar em concursos para as carreiras de professor substituto e professor do quadro permanente da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, e também em primeiro lugar no concurso para Juiz do Tribunal de Justiça da Bahia (1999). É autor e coautor de várias obras jurídicas, incluindo o Manual de Direito Civil, o Novo Curso de Direito Civil, O Contrato de Doação e o Manual da Sentença Cível (Saraiva). É professor da Universidade Federal da Bahia. Já ministrou palestras e cursos em diversas instituições brasileiras, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Atuou como Relator de Comissão na IX Jornada de Direito Civil (STJ/CJF). Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, do Instituto Brasileiro de Direito Contratual e da Academia Brasileira de Direito Civil. Membro da Comissão de Juristas constituída pela Presidência do Senado Federal para a Reforma do Código Civil.

alcance e características fundamentais, sua irretroatividade oficial, com a utilização de exemplos, a admissibilidade da cláusula *sunset* inclusive em pacto pós-nupcial, a sua vedação diante da prática de atos fraudulentos, e, por fim, fora apresentada conclusão no sentido da sua imediata aplicabilidade no atual sistema jurídico brasileiro, a despeito da ausência de norma legal expressa.

PALAVRAS-CHAVE: *Sunset Clause*. Cláusula do Pôr-do-Sol no Direito de Família. Tratamento Jurídico no Brasil. Aplicabilidade Imediata.

1 A AUTONOMIA PRIVADA E AS RELAÇÕES DE FAMÍLIA NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Seguindo a diretriz e critérios editoriais objetivos desta coluna, começo tecendo breves considerações sobre o espaço de destaque dado à autonomia privada, no Livro de Direito de Família, no Anteprojeto de Reforma do Código Civil².

Um maior espaço para a autonomia privada já era esperado.

Aliás, já não era sem tempo.

Primando pela segurança jurídica, a Comissão de Juristas do Senado, presidida pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão, concluiu pela imperiosa necessidade de se conceder mais espaço à autodeterminação dos brasileiros e brasileiras no âmbito das suas próprias questões – e vivências – de Direito de Família.

Afinal, já não havia mais ambiente para um dirigismo estatal asfixiante.

2 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>.

Há muito, a doutrina compreendeu que *autonomia privada* não seria mera tradução de *liberdade contratual*, indo além, pois implicaria o reconhecimento de uma autodeterminação volitiva inclusive no âmbito existencial.

Isso não significa, por óbvio, a consagração de uma autonomia rebelde, temerária e anárquica, mas sim, projetada nos limites da função social e da boa-fé objetiva.

Diversas proposições sugeridas, no Livro de Direito de Família, comprovam esse novo espaço de liberdade.

Destaco algumas delas³:

- **Formação de Família Parental e Assunção de Corresponsabilidade Pessoal e Patrimonial:**

Art. 1.511-B. § 2º - Para a preservação dos direitos atinentes à formação da família parental, é facultado a todos os seus membros declararem, em conjunto, por escritura pública, a assunção da corresponsabilidade pessoal e patrimonial entre seus membros e postularem a averbação dessa declaração nos respectivos assentos de nascimento, na forma do § 1º do art. 10 deste Código, sem que essa providência lhes altere o estado familiar;

- **Doação Pura de Gametas:**

Art. 1.629-F. É permitida a doação pura e simples de gametas, vedada a sua comercialização a qualquer título.

Art. 1.629-G. O doador deve ser maior de 18 (dezoito) anos e manifestar, por escrito, a sua vontade livre e inequívoca, de doar material genético. Parágrafo único. É vedado ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços e aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham

3 Para facilitar a compreensão, cuidei de inserir um breve título em cada dispositivo citado.

serem doadores de gametas na unidade ou rede que integram.

- **Manifestação Volitiva para Uso *Post Mortem* de Material Genético**

Art. 1.629-Q. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa após a sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião, desde que haja expressa manifestação, em documento escrito, autorizando o seu uso e indicando:

I - a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o deverá gestar após a concepção;

II - a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião.

Parágrafo único. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial.

- **Livre Estipulação de Bens e Interesses Patrimoniais Antes ou Depois de Celebrado o Casamento ou a União Estável**

Art. 1.639. É lícita aos cônjuges ou conviventes, antes ou depois de celebrado o casamento ou constituída a união estável, a livre estipulação quanto aos seus bens e interesses patrimoniais.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges ou conviventes começa a vigorar desde a data do casamento ou da constituição da união estável.

§ 2º Depois da celebração do casamento ou do estabelecimento da união estável, o regime de bens pode ser modificado por escritura pública e só produz efeitos a partir do ato de alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

- **Cláusulas Especiais (para Guarda e Sustento dos Filhos) em Pactos Conjugais e Convivenciais**

Art. 1.655-A. Os pactos conjugais e convencionais podem estipular cláusulas com solução para guarda e sustento de filhos, em caso de ruptura da vida comum, devendo o tabelião informar a cada um dos outorgantes, em separado, sobre o eventual alcance da limitação ou renúncia de direitos.

Parágrafo único. As cláusulas não terão eficácia se, no momento de seu cumprimento, mostrarem-se gravemente prejudiciais para um dos cônjuges ou conviventes e sua descendência, violando a proteção da família ou transgredindo o princípio da igualdade.

Essa breve seleção de dispositivos confirma a premissa aqui exposta: a autonomia privada, com as justas limitações impostas pela segurança jurídica, ganhou protagonismo na Reforma, com a percepção, cada vez maior, do fenômeno de *contratualização nas relações de família*.

E, desde que esse movimento seja pautado pela segurança e preservação de valores existenciais, resultará, sem dúvida, em um aperfeiçoamento de todo o sistema, com mais espaço de liberdade e autodeterminação⁴.

Note-se, aliás, que todo esse processo de mudança projeta as suas luzes, inclusive, no âmbito sucessório, conforme se pode verificar, por exemplo, em face da importante mudança sugerida

4 Sobre a autodeterminação, merece transcrição o ensinamento de Otávio Luiz Rodrigues Jr.: “A autodeterminação, a seu modo, seria um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não. O plano da autodeterminação estaria no poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências (RIBEIRO, 1999, p. 22)”. (RODRIGUES Jr., Otávio Luiz. Autonomia da Vontade, Autonomia Privada e Autodeterminação - Notas sobre a Evolução de um Conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, p. 126).

quanto à regra proibitiva do contato que tenha por objeto a herança de pessoa viva (*pacta corvina*)⁵.

Nesse contexto, merece destaque a interessantíssima *sunset clause* (“cláusula do pôr-do-sol”), proposta no âmbito do Regime de Bens, objeto deste texto.

2 COMPREENDENDO A *SUNSET CLAUSE*: TERMINOLOGIA, CONCEITO, APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS, APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA E A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.

A denominada *sunset clause* (“cláusula do pôr-do-sol”), também conhecida como “cláusula de caducidade”, é oriunda da experiência anglo-saxônica.

5 Nova redação do art. 426, segundo o anteprojeto de Reforma do Código Civil:

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

§ 1º Não são considerados contratos tendo por objeto herança de pessoa viva, os negócios:

I - firmados, em conjunto, entre herdeiros necessários, descendentes, que disponham diretivas sobre colação de bens, excesso inoficioso, partilhas de participações societárias, mesmo estando ainda vivo o ascendente comum;

II - que permitam aos nubentes ou conviventes, por pacto antenupcial ou convivencial, renunciar à condição de herdeiro.

§ 2º Os nubentes podem, por meio de pacto antenupcial ou por escritura pública pós-nupcial, e os conviventes, por meio de escritura pública de união estável, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge ou convivente.

§ 3º A renúncia pode ser condicionada, ainda, à sobrevivência ou não de parentes sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do art. 1.829 deste Código, não sendo necessário que a condição seja recíproca.

§ 4º A renúncia não implica perda do direito real de habitação previsto no art. 1.831 deste Código, salvo expressa previsão dos cônjuges ou conviventes.

§ 5º São nulas quaisquer outras disposições contratuais sucessórias que não as previstas neste código, sejam unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.

§ 6º A renúncia será ineficaz se, no momento da morte do cônjuge ou convivente, o falecido não deixar parentes sucessíveis, segundo a ordem de vocação hereditária.

É importante compreender o seu conceito: por meio dessa estipulação negocial, prevê-se um termo ou uma condição resolutive, que opera a alteração de uma situação jurídica ou a extinção dos seus efeitos.

Encerra-se um panorama ou horizonte jurídico, para iniciar-se outro, como se dá, diariamente, após o pôr-do-sol, daí derivando a origem da expressão “*sunset clause*”.

A sua aplicação não é restrita ao Direito de Família, estando presente, em especial, no campo das obrigações contratuais, e, até mesmo, nas relações internacionais⁶.

Estudando o instituto, com olhos na aplicação da *sunset clause* em pedidos formulados perante a Administração Pública, à

6 “Naturalmente, el acuerdo también resultaría de aplicación respecto de la ‘**sunset clause**’ de 20 años contenida en el art. 47.3 del TCE en relación con las inversiones anteriores a la denuncia del Tratado²², permitiendo así evitar arbitrajes intra-UE basados en el art. 26 tanto respecto de Estados miembros de inversión que hubieran denunciado el Tratado con anterioridad a su conclusión (como es el caso de Italia) como que lo hagan en el futuro. En este sentido, la propuesta de acuerdo de la Comisión incluye una disposición con-forme a la cual ‘[p]ara mayor seguridad, las Partes contratantes confirman[...] que [...] el artículo 47, apartado 3, del TCE no se aplica ni se ha aplicado nunca a las relaciones en el interior de la Unión’, añadiendo que ‘[e]n consecuencia, dicha disposición no puede haber producido efectos jurídicos en el interior de la Unión cuando un Estado miembro se haya retirado del TCE antes de la celebración del presente Acuerdo, ni producirá efectos jurídicos en el interior de la Unión si un Estado miembro se retira del TCE posteriormente’. Así pues, la celebración de dicho acuerdo entre los Estados miembros, la UE y Euratom resulta necesaria (o, al menos, muy conveniente) aun cuando todos ellos se retiren del Tratado, como propugna el Parlamento Europeo, si se quieren evitar nuevos arbitrajes intra-UE basados en el TCE.” (DIEZ-HOCHLEITNER, Javier. Práctica Española de Derecho Internacional Público – España Anuncia su Decisión de Denunciar el Tratado sobre la Carta de la Energía, disponível no <https://www.revista-redi.es/redi/article/view/83/83>, acesso em 23 de junho de 2024). (grifei) Cf. tb. *Sunset Clauses in International Law and their Consequences for EU Law*. Antonios Kouroutakis, IE University, Madrid, Spain, disponível no [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU\(2022\)703592_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU(2022)703592_EN.pdf), acesso em 24 de junho de 2024.

luz da Lei da Liberdade Econômica – Lei n.º 13.874/19, escreveu Carlos Eduardo Elias de Oliveira:

Trata-se da regra que estabelece o deferimento tácito de pedidos administrativos de liberação de atividade econômica após o transcurso de um prazo especificamente estipulado (art. 3º, IX e §§ 7º e 8º, LLE)⁷.

Logicamente, aqui, o foco é o Direito de Família.

No âmbito dos pactos antenupciais, segundo a experiência estrangeira, não é incomum a inserção de uma cláusula *sunset* a qual “can cancel or substantially alter the agreement during the marriage. Sunset clauses take effect after a certain period of time or upon the occurrence of a certain event”. Vale dizer, a referida estipulação pode extinguir ou substancialmente alterar o pacto, durante o casamento. A referida cláusula vigorará após um certo lapso de tempo ou em face do implemento de determinado evento.⁸

Nessa linha, o casal pode, em um primeiro momento, nos dois primeiros anos do casamento, por exemplo, estabelecer normas patrimoniais mais restritivas, de maneira que, após o decurso do prazo, o regime passaria a ser mais comunitário ou compartilhado.

Como se houvesse um “período de teste” ou “estágio probatório”, que, por medida de segurança, recomendaria inicialmente um estatuto normativo mais cauteloso.

7 Lei da Liberdade Econômica: Diretrizes Interpretativas da Nova Lei e Análise Detalhada das Mudanças no Direito Civil nos Registros Públicos, disponível no <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/25/lei-da-liberdade-economica-diretrizes-interpretativas-da-nova-lei-e-analise-detalhada-das-mudancas-no-direito-civil-e-nos-registros-publicos/>, acesso em 21 de junho de 2024.

8 Fonte: <https://www.stratlaw.org/blog/what-is-a-sunset-clause-in-a-pre-nuptial-agreement-and-how-does-it-work/>, acesso em 19.06.2024.

Matéria publicada no Chicago Tribune traz essa ideia, no sentido de que, por meio da cláusula *sunset*, o casal objetiva “testar” o casamento: se não der certo, pretende-se, com aquela previsão normativa, que o fim do matrimônio se opere com o menor índice de dano patrimonial possível; mas, se o casamento for exitoso, projetar-se-ão as regras “normais” do pacto pré-conjugal:

Many couples who use sunset clauses in their prenuptial agreements do it because they essentially want to test the marriage out. If it doesn't work and that becomes quickly apparent, they both want to get out of the marriage with all of their assets intact and with as little trouble as possible. However, if the marriage does work and continues on for years, they want to revert back to a “normal” arrangement and do away with the prenuptial agreement⁹.

A mesma matéria aponta uma interessante situação de risco na previsão de uma *sunset clause*: “after all, if you set your sunset clause at 10 years and get divorced after 11 years, you could lose a lot because of that one extra year of marriage”¹⁰. Explico esse trecho com um exemplo. Imagine-se que, por estipulação no pacto, nos dez primeiros anos do casamento, houvesse completa separação patrimonial, com clara exclusão de comunicabilidade de bens, além de outras regras restritivas. Ultrapassado o decênio, a cláusula *sunset* operaria a “ativação” de um regime de comunhão

9 A Sunset Clause Can Test a Marriage - On Behalf of Weinman & Associates, P.C. | May 20, 2016 | Prenuptial Agreements. Source: Chicago Tribune, “Is a prenup expiration date an ex-wife’s best revenge?,” Margaret Littman, accessed May 20, 2016, disponível no: <https://www.weinmanfamilylaw.com/blog/2016/05/a-sunset-clause-can-test-a-marriage/> acesso em 19 de junho de 2024.

10 Em tradução livre: afinal, se você estipular a mudança do regime de bens após 10 anos e vier a se divorciar após 11 anos, você poderá ter grande perda patrimonial apenas por causa de um único ano adicional de casamento.

total de bens. O casal permaneceu unido apenas um ano após o termo previsto na *sunset*. Esse “ano extra” poderá significar (ou custar) muito...

Por tais razões, penso que, na perspectiva do planejamento familiar, deve a cláusula ser redigida com extrema cautela, evitando-se prazos demasiadamente longos para efeito de “teste” da relação conjugal.

Mas, logicamente, cada caso recomendará tratamento próprio, não havendo, portanto, regra imutável e absoluta a ser seguida.

3 *SUNSET CLAUSE* NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL: INTRODUÇÃO, A PROPOSTA DE TRATAMENTO LEGAL (ART. 1.653-B), COMPREENSÃO DA SUA DINÂMICA E DO SEU TERMO EFICACIAL, EFEITOS “EX NUNC” (IRRETROATIVIDADE EFICACIAL), CLÁUSULA *SUNSET* E PACTO PÓS-NUPCIAL, CLÁUSULA *SUNSET* EM FACE DA PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS, APLICABILIDADE IMEDIATA NO ATUAL SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.

Como já tive a oportunidade de escrever, a Reforma do Código Civil é, na atualidade, o tema mais importante do Direito Privado:

A efervescência tecnológica da virada do século, a reconstrução profunda dos standards familiares, a velocidade da comunicação são apenas alguns fatores que não puderam - ou não podiam – ser absorvidos por aquele importante diploma.

Dou-lhes um exemplo simples.

Vasculhe em sua memória os cinco últimos contratos que você pactuou. Certamente, não o fez por correspondência epistolar ou sequer utilizou uma chamada telefônica. Provavelmente, o negócio fora consumado pelo computador ou, simplesmente,

pela tela do seu celular, utilizando um aplicativo. Aliás, por meio de um “app”, atualmente, nós comemos, passeamos, viajamos, compramos, jogamos, trabalhamos, ou, até mesmo, podemos encontrar o amor das nossas vidas. Um enredo que causaria espanto até mesmo a George Orwell.

O Código de 2002 não pôde antever essa realidade. Mas é a realidade da vida de cada brasileiro.

A atualização das suas normas não podia mais tardar, inclusive diante da lúcida advertência feita por Otávio Rodrigues Jr., no sentido de que o Direito Privado vive um “renascimento” como esfera de desenvolvimento das relações jurídicas.”

Comentando a codificação de 1916, o grande Eduardo Espínola ponderou que “antes de publicado o nosso Código Civil, todos aqueles que, por dever de ofício ou inclinação de espírito, se dedicavam ao estudo do Direito Civil entre nós, reconheciam as inúmeras dificuldades que se lhe apresentavam, a cada passo, quer provenientes, em certos pontos, da deficiência do nosso direito positivo então em vigor, quer, em outros, do excesso de leis incompletas e contraditórias”.

Por certo, avanço legislativo houve, embora não isento de críticas, a partir da edição e publicação do Código Beviláqua, e, muitos anos mais tarde, com o advento do Código Civil de 2002.

Mas os novos tempos impõem urgente atualização¹¹.

Sem dúvida, nesse esforço necessário de atualização, o Direito de Família desponta com grande força e importância.

Como dito linhas acima, o trabalho empreendido pela Comissão de Juristas do Senado, no sentido de fazer dialogar, com mais proximidade e clareza, as “normas familiaristas” e a

11 GAGLIANO, Pablo Stolze. A Cessão da Posição Contratual no Direito Brasileiro, artigo inédito a ser publicado na obra coletiva “Os 35 Anos do Superior Tribunal de Justiça: A Concretização da Interpretação do Direito Federal Brasileiro”, volume 2, Direito Privado, Ed. Thoth, coordenador geral Min. Mauro Campbell Marques.

sociedade brasileira, resultou no reconhecimento da necessidade de um espaço mais adequado para a autonomia privada.

Nesse contexto, a consagração de uma regra prevendo a *sunset clause* no âmbito patrimonial do casamento ou da união estável – no pacto conjugal ou no convivencial, respectivamente - tem um grande significado social e jurídico. Confira o dispositivo sugerido pelo Anteprojeto:

Art. 1.653-B. Admite-se convencionar no pacto antenupcial ou convivencial a alteração automática de regime de bens após o transcurso de um período de tempo prefixado, sem efeitos retroativos, ressalvados os direitos de terceiros

Com isso, consagra-se um interessante instituto oriundo do direito comparado e que, sem dúvida, confere mais liberdade e segurança jurídico-patrimonial aos casais brasileiros.

Trata-se, sem dúvida, de relevante (e inovadora) regra, limitada ao âmbito patrimonial: não poderá, pois, dispor sobre aspectos existenciais ou de ordem pública, como, por exemplo, a alteração de deveres cogentes emanados da autoridade parental.

Discorrendo sobre o instituto, observa Flávio Tartuce:

Trata-se da chamada “sunset clause” ou cláusula de caducidade - literalmente, “cláusula do pôr do sol” -, com origem no sistema da Common Law, tendo sido destacada pelo Professor Pablo Stolze Gagliano em vários momentos dos encontros da Comissão de Juristas. Como constou do Relatório da Subcomissão de Direito de Família, da qual ele fez parte, sempre foi a sua intenção tratar da “regra inovadora (sunset clause), no sentido de permitir ao casal optar, após um lapso de tempo, pela alteração automática do regime de bens (‘é admitido pactuar a alteração automática de regime de bens após o transcurso de um período de tempo prefixado’)”. Assim, a título de exemplo, os cônjuges e compa-

nheiros poderão convencionar que nos cinco anos iniciais do relacionamento o regime patrimonial será o da separação convencional de bens, convertendo-se em comunhão parcial depois desse período de experiência. A previsão, mais uma vez, é essencialmente patrimonial, não havendo qualquer lesão a normas cogentes ou de ordem pública, o que foi uma preocupação constante da Reforma. Mais uma vez, segue-se a linha de redução de burocracias, de desjudicialização, de destravar a vida das pessoas, como tenho destacado de forma constante¹².

De acordo com a regra sugerida (art. 1.653-B), a *sunset clause* brasileira não está adstrita a condição resolutiva (acontecimento futuro e incerto), mas, sim, a termo (acontecimento futuro e certo), porquanto é claramente mencionado que a alteração automática do sistema patrimonial inicialmente adotado ocorrerá “após o transcurso de um período de tempo prefixado.”

E note-se: “sem efeitos retroativos”, o que reforça a regra segundo a qual a alteração de regime de bens projeta efeitos para o futuro (*ex nunc*) e não para o passado (*ex tunc*).

Assim, por exemplo, pode, o casal, estabelecer que, no primeiro ano do casamento, vigorará o regime da separação total de bens, com a administração exclusiva do patrimônio pessoal, sem nenhuma comunicabilidade patrimonial.

Ultrapassado o primeiro ano, por aplicação da cláusula *sunset*, o regime, conforme acordado, converter-se-á, automaticamente, em comunhão parcial de bens, imediatamente a partir de findo o lapso de um ano.

12 TARTUCE, Flávio. A Reforma do Código Civil e as Mudanças quanto ao Regime de Bens – Parte 1, disponível no <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/406125/a-reforma-do-codigo-civil-e-as-mudancas-quanto-ao-regime-de-bens>, acessado em 24 de junho de 2024.

Observe-se que essa alteração não retroagirá para a data da convalidação das núpcias, de maneira que, até a data da conversão, o regime aplicável, inclusive em face de terceiros, será, para todos os fins, o da separação total (*tempus regit actum*).

A regra proposta é clara: “sem efeitos retroativos”.

Ora, operada a conversão automática, o que for apurado como patrimônio pessoal de cada cônjuge deve ser considerado bem exclusivo de cada um, na perspectiva do novo (e convertido) regime da comunhão parcial.

Trata-se, sem dúvida, de uma consequência natural decorrente da escolha que fizeram, ao estabelecer um período inicial de “teste” no casamento, sujeitando-se aos efeitos das regras patrimoniais do regime escolhido naquele primeiro momento.

Logicamente, se a alteração for para o regime da comunhão universal, ter-se-á a impressão de que a mudança operou efeitos retroativos, o que não é verdade, porquanto essa falsa impressão decorre da própria natureza do regime comunitário adotado que opera a comunicabilidade de bens passados e futuros.

Interessante ainda destacar que a *cláusula do pôr-do-sol* também pode ser estipulada em contrato convivencial, ou seja, na perspectiva da união estável. Aliás, a Comissão de Reforma, em diversos momentos, no anteprojeto, teve o cuidado de atentar para a situação dos conviventes, razão por que, a título exemplificativo, ao abrir o Título II, do Direito Patrimonial, expressamente mencionou, no Subtítulo I, “Do Regime de Bens entre Cônjuges e Conviventes”. Embora casamento e união estável não sejam, por certo, institutos idênticos, merecem, em certos pontos, tratamento equiparável ou isonômico.

Uma ponderação interessante ainda pode ser feita.

A regra proposta (art. 1.653-B) menciona que a cláusula pode ser inserida “no pacto antenupcial” o que conduziria à falsa conclusão de não ser possível a sua pactuação após o casamento. De fato, a ambiência natural para a pactuação da *sunset* é o pacto antenupcial (ou convivencial), mas nada impede que, após o início do enlace conjugal, o casal conclua ser mais seguro e adequado convencionar uma cláusula dessa natureza.

Suponha-se, por exemplo, que, um ou dois meses após convolarem núpcias, os cônjuges (o mesmo, claro, seria aplicável à união estável) busquem assistência jurídica para estabelecer uma cláusula no sentido de que, a partir da data da sua pactuação, sujeitar-se-ão, por um ano, ao regime de separação total, admitindo-se a conversibilidade automática em comunhão parcial após a consumação do prazo ajustado.

Aliás, a possibilidade de se ajustar um “pacto pós-nupcial” é algo perfeitamente possível, inclusive em outros sistemas no mundo.

No dizer de Polly Morgan,

An agreement made before de marriage is a pre-nuptial agreement, sometimes called an ‘antenup-tial’ agreement. An agreement made during the marriage but before it has broken down is a post-nuptial agreement¹³.

O anteprojeto de Reforma, nesse ponto, é claro:

Art. 1.639. É lícita aos cônjuges ou conviventes, **antes ou depois** de celebrado o casamento ou cons-

13 MORGAN, Polly. Property Division on Divorce, in Family Law (edited by Ruth Lamont), Oxford University Press, 2018, p. 152. A ideia aqui sustentada é simples. Um acordo, um pacto, firmado antes do casamento é pré-nupcial, algumas vezes denominado ‘pacto antenupcial’. Um acordo feito no curso do casamento, e antes do seu fim, é um pacto ‘pós-nupcial’ (tradução livre).

tituída a união estável, a livre estipulação quanto aos seus bens e interesses patrimoniais. (grifei)

É desnecessário anotar – mas, por cautela, vale o registro – que a previsão da cláusula *sunset* não pode encobrir prática de ato fraudulento (para prejudicar, por exemplo, o direito de credores ou de terceiros de boa-fé).

Por fim, a despeito da inegável importância de se consagrar, em texto de lei, o instituto aqui estudado, penso já ser perfeitamente possível, no sistema jurídico atual, pactuar-se a *sunset clause*, na perspectiva da admissibilidade de um regime de bens progressivo, à luz da autonomia privada, desde que não haja violação a direitos de terceiros.

Nessa linha, discorrendo sobre essa admissibilidade do regime patrimonial progressivo, sustentam Carlos Eduardo Elias de Oliveira e João Costa-Neto:

Regime progressivo é o regime de bens que, após o transcurso de tempo ou ocorrência de evento futuro indicado no pacto antenupcial, muda de regras. Por exemplo, pactua-se que as regras do regime da separação de bens vigorarão até o 10º ano de casamento, a partir de quando passará a vigor as regras do regime da comunhão parcial. Esse regime progressivo é plenamente viável, desde que o evento futuro indicado no pacto antenupcial seja inteligível e operacional. Em regra, recomendamos que o evento futuro seja meramente temporal (uma data ou um tempo de casamento)¹⁴.

Portanto, defendo, firmemente, a possibilidade, pelos argumentos supra, de se já poder convencionar a cláusula *sunset* no atual sistema jurídico brasileiro.

14 Oliveira, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2024, p. 1.344.

4 REFLEXÃO FINAL

É de inegável valor a proposta, constante no anteprojeto de Reforma do Código Civil, no sentido de se consagrar, no âmbito do Direito Patrimonial de Família, a cláusula do pôr-do-sol (*sunset clause*).

Essa consagração dialoga com a autonomia privada, respeitando a autodeterminação e a liberdade dos casais brasileiros.

Ao longo desse texto, partindo da experiência estrangeira, cuidei de conceituar o instituto, além de analisar a sua dinâmica, alcance e características fundamentais, sua irretroatividade eficaz, com a utilização de exemplos, a admissibilidade da cláusula *sunset* inclusive em pacto pós-nupcial, a sua vedação diante da prática de atos fraudulentos, e, por fim, concluí no sentido da sua imediata aplicabilidade no atual sistema jurídico brasileiro, a despeito da ausência de norma legal expressa.

Trata-se, sem dúvida, de um instituto útil, fascinante, e que, por certo, vai ao encontro do anseio de inúmeros casais brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIEZ-HOCHLEITNER, Javier. Práctica Española de Derecho Internacional Público – España Anuncia su Decisión de Denunciar el Tratado sobre la Carta de la Energía, disponível no <https://www.revista-redi.es/red/article/view/83/83>, acesso em 23 de junho de 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A Cessão da Posição Contratual no Direito Brasileiro, artigo inédito a ser publicado na obra coletiva “Os 35 Anos do Superior Tribunal de Justiça: A Concretização da Interpretação do Direito Federal Brasileiro”, volume 2, Direito Privado, Ed. Thoth, coordenador geral Min. Mauro Campbell Marques.

KOUROUTAKIS, Anotonios. Sunset Clauses in International Law and their Consequences for EU Law. IE University, Madrid, Spain, disponível no [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU\(2022\)703592_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703592/IPOL_STU(2022)703592_EN.pdf), acesso em 24 de junho de 2024.

MORGAN, Polly. Property Division on Divorce, in Family Law (edited by Ruth Lamont), Oxford University Press, 2018.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2024.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Lei da Liberdade Econômica: Diretrizes Interpretativas da Nova Lei e Análise Detalhada das Mudanças no Direito Civil nos Registros Públicos, disponível no <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/25/lei-da-liberdade-economica-diretrizes-interpretativas-da-nova-lei-e-analise-detalhada-das-mudancas-no-direito-civil-e-nos-registros-publicos/>, acesso em 21 de junho de 2024.

RODRIGUES Jr., Otávio Luiz. Autonomia da Vontade, Autonomia Privada e Autodeterminação - Notas sobre a Evolução de um Conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004.

TARTUCE, Flávio. A Reforma do Código Civil e as Mudanças quanto ao Regime de Bens – Parte 1, disponível no <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/406125/a-reforma-do-codigo-civil-e-as-mudancas-quanto-ao-regime-de-bens>, acessado em 24 de junho de 2024.

CAPÍTULO 2

O IMPACTO DO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL



Lídia Marangon



Morena Silveira

O IMPACTO DO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Lídia Leite Aragão Marangon¹

Morena Paula Souto Derenusson Silveira²

RESUMO

O presente artigo analisa o impacto do reconhecimento da família socioafetiva no processo de reforma do Código Civil brasileiro, com ênfase no Projeto de Lei nº 4/2025. Parte-se da constatação de que, embora a jurisprudência e a doutrina já reconheçam os vínculos afetivos como legítimos para a constituição da parentalidade, a ausência de previsão legislativa expressa ainda compromete a segurança jurídica e a efetividade dos direitos das famílias socioafetivas. Com base em pesquisa qualitativa, o estudo aborda: (i) a construção jurídica do afeto como categoria normativa; (ii) o reconhecimento doutrinário, jurisprudencial e administrativo da parentalidade socioafetiva; e (iii) as inovações propostas no PL

1 Defensora Pública do Distrito Federal. Coordenadora do NAJ Riacho Fundo. Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - Uniceub. Pós Graduação em Direito Público pela Universidade Presidente Antônio Carlos - MG. Pós Graduação em Direito Processual Civil pela Faculdade Ibra de Tecnologia - FITEC. Pós Graduação em Direito de Família pela Faculdade Ibra de Brasília - FABRAS. Pós Graduação em Direito Penal pela Faculdade Ibra de Brasília - FABRAS. Pós Graduação em Direito do Consumidor pela Faculdade Ibra de Brasília - FABRAS. Professora de Direito Processual Civil do Gran Cursos Online e Coordenadora da Pós Graduação da Gran Faculdade.

2 Doutoranda e Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela Universidade Estadual do Paraná. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina - PR. Especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Franca - SP. Graduação em Direito pela Universidade de Uberaba - MG. Professora de Pós-Graduação no Gran Cursos On-line. Atua como advogada em Direito de Família. Fundadora e Diretora da Integrare - Diálogos de Família, Conselheira e Coordenadora do Setor de Processo Disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Subseção de Foz do Iguaçu - PR.

nº 4/2025, que prevê expressamente a filiação afetiva e a multiparentalidade no ordenamento jurídico. Conclui-se que a inclusão da família socioafetiva na legislação é medida urgente para garantir coerência normativa, proteção integral e justiça relacional.

Palavras-chave: Família socioafetiva; Parentalidade; Afeto; Código Civil; Multiparentalidade.

1 INTRODUÇÃO

Beatriz é mãe de Nicolas. O pai biológico nunca o assumiu. Quando o menino tinha dois anos, ela se casou com Gustavo, que desde então assumiu o papel de pai com afeto, presença e responsabilidade. Algum tempo depois, nasceu Otávio, filho do casal. Mas, dentro daquela casa, não havia hierarquia de afeto. Para Gustavo, não existia diferença entre os dois: ambos eram seus filhos. E ponto final.

Na convivência diária, o vínculo cresceu como tudo aquilo que é cuidado com constância. Nicolas e Otávio tornaram-se irmãos na prática, na rotina, na infância dividida entre brinquedos, afeto e cuidado. E foi assim, lado a lado, que estavam naquela noite de Natal. A casa estava decorada com luzes piscando, e o cheiro da ceia preenchia o ar. As duas crianças esperavam ansiosas a chegada dos familiares. A noite prometia ser de celebração, mas também de revelações silenciosas.

Chegou dona Teresa, mãe de Gustavo. Para ela, havia uma fronteira invisível entre o neto de “sangue” e o do “coração”. E foi em nome dessa fronteira que, naquela noite de Natal, ela protagonizou um gesto cruel: estendeu um presente apenas para Otávio. Nicolas, ao lado, disfarçou a decepção com o olhar treinado de quem já aprendeu que nem todos reconhecem como família aquilo que ele vive como lar.

Os nomes aqui são fictícios. A história, infelizmente, não é. Ela se repete todos os dias. Está nas festas de fim de ano, nos aniversários, nas visitas de domingo, nas pequenas preferências, nos silêncios que doem mais do que palavras. Famílias formadas pelo afeto ainda enfrentam barreiras invisíveis que as colocam à margem do reconhecimento e da legitimação. O que Nicolas viveu naquela noite de Natal não é um caso isolado. É apenas um entre tantos episódios cotidianos que revelam, com delicadeza e contundência, uma realidade persistente nos lares brasileiros.

O afeto, embora constitua vínculo verdadeiro e profundo, ainda é frequentemente ignorado como base legítima das relações familiares. Famílias construídas na convivência e no cuidado seguem sendo tratadas como menores, frágeis ou provisórias, enquanto o critério biológico continua sendo, para muitos, o único passaporte para o reconhecimento.

A cena protagonizada por dona Teresa é reveladora não apenas no plano afetivo, mas também no simbólico. Sua recusa em reconhecer Nicolas como neto reflete, em alguma medida, a resistência histórica do Direito em acompanhar as transformações da vida familiar. Ambos operam a partir de uma lógica de exclusão. Ambos ignoram o afeto como elo legítimo de pertencimento.

Esse ponto de partida, uma cena corriqueira, mas emblemática, remete diretamente ao debate jurídico contemporâneo. Afinal, como o Direito deve tratar os vínculos formados no afeto? Como incorporar, de modo efetivo e igualitário, as famílias que não nascem da consanguinidade ou da formalidade, mas da presença, da responsabilidade e do cuidado diário?

As transformações sociais e culturais das últimas décadas impactaram profundamente a estrutura das relações familiares no Brasil, evidenciando a coexistência de múltiplas formas de orga-

nização. Entre elas, destaca-se a família socioafetiva, marcada por laços construídos no afeto vivido e reiterado. Embora amplamente reconhecida pela doutrina e legitimada pela jurisprudência, essa forma de família ainda enfrenta barreiras para sua plena inserção no ordenamento jurídico.

Ainda que impulsionado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância, o Direito continua caminhando com lentidão diante da complexidade das relações familiares contemporâneas. Desde a promulgação da Constituição de 1988, houve, de fato, um alargamento conceitual importante. Mas entre o texto constitucional e a realidade vivida, muitas estruturas afetivas permanecem invisíveis à letra da lei.

O Código Civil de 2002 promoveu avanços significativos, como a igualdade entre filhos biológicos e adotivos. No entanto, ainda está preso a uma visão tradicional de família, centrada em vínculos jurídicos formalizados. A ausência de dispositivos que contemplem expressamente a parentalidade socioafetiva gera insegurança, descontinuidade e, por vezes, desigualdade.

Este artigo tem como propósito analisar o impacto do reconhecimento da família socioafetiva no processo de reforma do Código Civil brasileiro. Parte-se da premissa de que a ausência de previsão normativa expressa ainda compromete a efetividade dos direitos afetivos e expõe essas famílias a riscos interpretativos e institucionais. Embora a jurisprudência tenha avançado de modo significativo, a ausência de uniformidade e a dependência de entendimentos judiciais pontuais revelam a urgência de uma atualização legislativa sensível à realidade vivida.

A partir de uma abordagem histórico-jurídica, o estudo propõe uma reflexão crítica sobre os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que reconhecem o afeto como elemento jurídico

estruturante, bem como os desafios e as potencialidades trazidas pela proposta de reforma legislativa em trâmite.

A pesquisa é qualitativa e exploratória, baseada em análise bibliográfica, decisões judiciais e documentos legislativos recentes. O destaque recai sobre o Projeto de Lei nº 4, de 2025, protocolado no Senado Federal em 31 de janeiro daquele ano, que inaugura um novo ciclo de debates sobre a atualização do Código Civil. Esse marco legislativo, que sucede a entrega do anteprojeto elaborado por comissão presidida pelo ministro Luis Felipe Salomão, representa uma oportunidade real de transformação normativa.

Neste percurso, serão abordados três núcleos fundamentais: a construção jurídica do afeto como categoria normativa (Capítulo 1), o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da família socioafetiva no Direito brasileiro (Capítulo 2), e, por fim, as perspectivas trazidas pela reforma do Código Civil, com foco na inclusão expressa da parentalidade socioafetiva como instrumento de segurança jurídica e justiça relacional (Capítulo 3).

Porque o afeto, ainda que não deixe vestígios no DNA, sustenta, educa, forma e transforma. Ele é, muitas vezes, a única coisa que verdadeiramente define o que chamamos de lar.

2 AFETO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA PARENTALIDADE

O afeto, por muito tempo compreendido como uma dimensão privada e subjetiva das relações humanas, passou nas últimas décadas a ocupar papel central no Direito de Família. Esse sentimento transformou-se em critério legítimo de pertencimento e, mais do que isso, em fundamento jurídico para a definição da parentalidade. Tal transição reflete uma profunda mudança de

paradigma: a superação de modelos baseados exclusivamente na consanguinidade ou na formalização documental, em favor do reconhecimento de laços fundados na convivência, no cuidado e na responsabilidade afetiva.

Partimos do entendimento de que família não é, nem nunca foi, mera consequência genética. Pensamos que o que verdadeiramente estrutura uma relação familiar são os vínculos afetivos construídos e sustentados por atitudes cotidianas: o amor, o querer bem, a escolha contínua de cuidar. A dignidade da pessoa humana, a busca por justiça relacional e o compromisso ético com o bem-estar do outro compõem esse alicerce.

Nesse contexto, há na doutrina contemporânea um consenso crescente de que o afeto não apenas tem relevância social, mas adquire densidade jurídica. Diversos autores vêm contribuindo para esse alargamento teórico. Em especial, na 5ª edição da obra *Teoria Geral do Afeto*, Conrado Paulino da Rosa e Cristiano Chaves de Farias argumentam que o afeto opera como verdadeiro elemento normativo e princípio jurídico estruturante do Direito das Famílias, legitimando arranjos parentais baseados na convivência, no cuidado e na escolha afetiva, independentemente de vínculos biológicos ou formais (CHAVES DE FARIAS; ROSA, 2024).

Essa compreensão também é desenvolvida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que, na 15ª edição do *Novo Curso de Direito Civil*, defendem a existência de uma normatividade implícita da afetividade. Para os autores, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e do melhor interesse da criança fundamentam, ainda que de forma não expressa, o reconhecimento jurídico de vínculos parentais baseados no afeto (Gagliano; Pamplona Filho, 2025).

Ricardo Calderón, na 3ª edição de sua obra *Princípio da Afetividade no Direito de Família*, também contribui significativamente para esse debate ao afirmar que a afetividade é fator de reorganização das categorias tradicionais do Direito das Famílias. Para ele, o afeto fundamenta uma leitura relacional da filiação e projeta efeitos concretos em áreas historicamente marcadas por rigidez normativa, como o direito sucessório, o processo de adoção e os vínculos formados por reprodução assistida, inclusive em casos de inseminação caseira. Calderón defende que o Direito deve acompanhar a pluralidade das experiências afetivas e superar a lógica restritiva ainda presente no Código Civil, substituindo-a por um sistema aberto à diversidade familiar e comprometido com a justiça relacional (Calderón, 2023).

Na mesma direção, Maria Berenice Dias afirma que o afeto é o verdadeiro critério de legitimação da parentalidade. Para a autora, o vínculo afetivo deve bastar para a atribuição de direitos e deveres parentais, inclusive em contextos de multiparentalidade, guarda, alimentos e sucessão. Ela sustenta que o Direito das Famílias deve libertar-se de modelos arcaicos centrados na origem biológica e reconhecer como legítimas as estruturas baseadas no amor, no cuidado e no vínculo construído (Dias, 2023).

Concordamos que o reconhecimento da afetividade como princípio jurídico não se dá apenas por força da doutrina. Ele já se expressa, ainda que de forma implícita, no ordenamento jurídico. A Constituição Federal, ao tratar da proteção da família (art. 226), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227), fornece as bases para essa leitura (Brasil, 1988). O Código Civil, por sua vez, ao admitir no artigo 1.593 o parentesco civil derivado de outras origens além da

consanguinidade, permite uma interpretação ampliativa que acolhe os vínculos socioafetivos (Brasil, 2002).

Além disso, é no campo jurisprudencial que essa evolução tem se mostrado mais evidente. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a reparação civil por abandono afetivo (Brasil, STJ, 2021), sinalizando que o cuidado emocional é tão relevante quanto o material. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 (tema 622), fixou tese vinculante reconhecendo a multiparentalidade, estabelecendo a afetividade como fundamento apto a produzir efeitos jurídicos plenos nos campos registral, alimentar e sucessório (Brasil, Stf, 2016).

Nesse cenário, o reconhecimento da família socioafetiva representa, hoje, a expressão mais concreta do afeto como fundamento da parentalidade. Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira destacam, ao tratarem da parentalidade socioafetiva, que os vínculos construídos pelo exercício cotidiano das funções parentais — o sustento, o cuidado e a presença — têm plena legitimidade jurídica, conforme o espírito do artigo 229 da Constituição (Tepedino; Teixeira, 2024). Giselle Câmara Groeninga e Adriana Maluf, em estudos sobre multiparentalidade, reforçam que a afetividade deve produzir efeitos concretos, reconhecendo a coexistência legítima de vínculos biológicos e socioafetivos (Groeninga; Maluf, 2024).

Por fim, acreditamos que a parentalidade não nasce de um vínculo sanguíneo nem de um registro lavrado. Ela nasce de um gesto. De um colo dado (mesmo permeado pelo cansaço), de uma mão estendida na hora certa, de um prato dividido à mesa, de uma ausência notada, de um abraço que acolhe e protege. O que constitui família não é o que se herda, mas o que se constrói. E o Direito, se quiser estar à altura das relações que pretende proteger,

precisa reconhecer que a origem da parentalidade está no afeto, e sua legitimidade, no cuidado.

3 RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NO BRASIL

Nas últimas décadas, o sistema jurídico brasileiro tem sido desafiado a responder, de forma adequada e coerente, à emergência das novas estruturas familiares, entre elas, a família socioafetiva. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha representado um marco de reconhecimento da pluralidade familiar, e o Código Civil de 2002 tenha abandonado distinções hierárquicas entre os filhos, a legislação ordinária ainda não contempla, de maneira expressa e sistemática, a filiação socioafetiva, o que coloca milhares de famílias em situação de vulnerabilidade jurídica, especialmente no que tange ao exercício de direitos sucessórios, obrigações alimentares e à multiparentalidade (Brasil, 1988; Brasil, 2002).

O artigo 1.593 do Código Civil, ao admitir que o parentesco pode resultar “da consanguinidade ou de outra origem”, oferece uma abertura interpretativa importante, mas insuficiente para conferir plena segurança jurídica aos vínculos afetivos. Como destaca a doutrina, essa expressão “outra origem” foi fundamental para o reconhecimento das novas formas de parentesco, dentre elas a filiação socioafetiva, mas não supriu a necessidade de regulamentação detalhada e eficaz para garantir direitos plenos aos filhos reconhecidos por laços de afeto.

Em virtude dessa lacuna legislativa, o Poder Judiciário passou a exercer papel criativo e garantista na proteção das famílias formadas por laços não biológicos, reconhecendo o afeto como elemento legítimo de constituição da parentalidade. Essa atuação

encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e na prioridade absoluta conferida à proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CF), princípios que servem de base para a filiação socioafetiva e para a igualdade de direitos entre filhos biológicos e de outra origem (BRASIL, 1988).

A jurisprudência dos tribunais superiores tem demonstrado notável evolução nesse campo. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SP (Tema 622), fixou a possibilidade jurídica do reconhecimento simultâneo da filiação biológica e socioafetiva, consolidando a multiparentalidade como expressão da afetividade no plano jurídico (BRASIL, STF, 2016). A tese aprovada afirma: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Como observa Calderón (2023), o STF extraiu essa conclusão a partir de uma hermenêutica civil-constitucional robustecida por princípios e valores constitucionais, colocando o Brasil na vanguarda mundial do Direito de Família.

Essa orientação foi incorporada a decisões subsequentes do Superior Tribunal de Justiça, como nos Recursos Especiais 1.274.240/SC e 1.328.380/MS, que firmaram entendimento favorável ao reconhecimento da filiação socioafetiva mesmo diante da existência de vínculo biológico ou registral anterior (Brasil, STJ, 2021; 2022). O STJ tem destacado que a constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e voluntariedade de quem assume o papel parental, sendo imprescindível a exteriorização de afeto, cuidado e convivência, elementos que caracterizam o estado de posse de filho.

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) tem reconhecido

a validade e os efeitos da parentalidade socioafetiva com base na convivência, na presença e na afetividade reiterada. No Acórdão 1057315, o tribunal reconheceu expressamente a possibilidade de coexistência entre os vínculos biológico e socioafetivo, destacando que “a paternidade socioafetiva decorre da relação de afeto e do exercício das funções parentais, mesmo na ausência de vínculo biológico”. Tal decisão reforça que o afeto, manifestado por meio da posse do estado de filho, é suficiente para o reconhecimento jurídico da filiação, com efeitos concretos e duradouros no plano familiar e patrimonial.

A afetividade, portanto, deixou de ser um princípio abstrato para se consolidar como critério concreto e operativo no reconhecimento de direitos familiares. Como afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2025), a afetividade deve ser reconhecida como critério autônomo de constituição familiar, não subordinado à biologia ou à formalidade documental, devendo o Direito das Famílias refletir a experiência vivida e não um modelo idealizado de família. Na mesma linha, Dias (2023) reforça que o vínculo afetivo, por si só, deve bastar para gerar efeitos jurídicos plenos, inclusive quanto à sucessão, alimentos, guarda e convivência.

A consolidação teórica da família socioafetiva é acompanhada por inovações normativas relevantes. O Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça, posteriormente alterado pelo Provimento nº 83/2019, regulamentou o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva no âmbito dos cartórios de registro civil, permitindo que pessoas maiores de dezoito anos, mediante consentimento mútuo entre as partes, reconheçam vínculos de parentalidade afetiva sem a necessidade de judicialização (CNJ, 2017; 2019). Tal normatização, fundamentada nos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, representa um

esforço institucional para ampliar o acesso à filiação socioafetiva e reforçar sua legitimidade no ordenamento jurídico.

Paralelamente, a doutrina constitucionalista tem atribuído densidade jurídica à afetividade como vetor interpretativo. Rosenvald (2023) destaca a necessidade de uma leitura civil-constitucional do Direito das Famílias, em que os princípios fundamentais da Constituição orientem a hermenêutica civilista. Tepedino (2023) defende a constitucionalização do Direito Civil como instrumento de aproximação entre o direito normativo e as transformações sociais, tornando imperativo o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva para garantir coerência sistêmica e efetividade normativa.

A legitimação social da família socioafetiva também se manifesta na prática cotidiana. Os laços construídos no afeto, no cuidado e na convivência se tornaram comuns nas relações familiares brasileiras, refletindo um processo de transformação cultural que desafia os moldes jurídicos tradicionais. Esse fenômeno é amplamente registrado em pesquisas do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2025), que identificam aumento significativo de registros civis por vínculo socioafetivo e uma crescente demanda por políticas públicas e normativas que reconheçam essa realidade.

Giselle Câmara Groeninga (2023), em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito de Família, sustenta que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva não pode mais ser visto como exceção, mas como expressão legítima da pluralidade familiar assegurada pela Constituição.

Diante desse cenário, a positivação do vínculo socioafetivo no Código Civil torna-se uma exigência de coerência e justiça normativa. A omissão legislativa já não corresponde à legitimidade

vivida nem à jurisprudência consolidada. O Direito das Famílias, ao reconhecer a parentalidade socioafetiva, não apenas protege sujeitos concretos, mas fortalece os valores constitucionais da dignidade, da solidariedade e do melhor interesse da criança.

4 A INCLUSÃO DA FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL (PL Nº 4/2025)

A proposta de reforma do Código Civil brasileiro, apresentada pelo Projeto de Lei nº 4/2025, representa um marco significativo no processo de consolidação jurídica da família socioafetiva no país. O texto, elaborado por uma comissão de juristas e apresentado pelo senador Rodrigo Pacheco, tem como objetivo atualizar a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para adequá-la às profundas transformações sociais e familiares observadas nas últimas décadas (BRASIL, 2025). Entre as inovações mais relevantes, destaca-se a inclusão expressa da parentalidade socioafetiva como forma legítima de filiação, o que representa um avanço fundamental diante do histórico vazio normativo sobre o tema.

O artigo 1.617-A do projeto de reforma estabelece de maneira inequívoca que a ausência de vínculo genético não exclui a filiação quando houver vínculo socioafetivo, consagrando o entendimento de que o afeto e a convivência são elementos constitutivos da parentalidade. Complementarmente, o artigo 1.617-B dispõe que a socioafetividade não limita a autoridade dos genitores naturais, e o artigo 1.633-A confirma que todos os pais, sejam naturais ou socioafetivos, compartilham a autoridade parental (Correio Braziliense, 2025). Essa abordagem legislativa reflete não apenas a evolução social, mas também o entendimento já consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 898.060/SP (Tema 622), fixou a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (Brasil, STF, 2016). Tal decisão consolidou o princípio da multiparentalidade e rompeu com o modelo excludente tradicional, legitimando a coexistência de vínculos biológicos e socioafetivos. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem reafirmado em diversos julgados, como o Recurso Especial 1.487.596/MG, que a filiação socioafetiva produz todos os efeitos jurídicos inerentes à parentalidade, inclusive no âmbito sucessório e alimentar (Brasil, STJ, 2021).

Além do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, o PL nº 4/2025 propõe alterações de grande impacto em outros aspectos do direito de família, como a ampliação do conceito de família para incluir diversas formas de organização familiar, a legitimação da união homoafetiva e a regulamentação de questões relacionadas à reprodução assistida (Correio Braziliense, 2025). Essas mudanças demonstram o compromisso do legislador com a promoção da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção integral de crianças e adolescentes, princípios consagrados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

A doutrina especializada reconhece que a positivação da família socioafetiva no Código Civil representa um avanço histórico na proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, garantindo-lhes segurança jurídica e reconhecimento dos vínculos afetivos que permeiam suas relações familiares (Dias, 2023; IBDFAM, 2025). Como destaca Maria Berenice Dias (2023),

“a filiação não pode ser restrita ao vínculo biológico ou formal; é o afeto que constrói e legitima a parentalidade, devendo o ordenamento jurídico reconhecer essa realidade”. O Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2025) também aponta que a reforma atende a uma demanda social crescente por reconhecimento da pluralidade das estruturas familiares e pela superação de preconceitos e desigualdades históricas.

Em suma, o Projeto de Lei nº 4/2025 busca consolidar, no plano normativo, uma realidade já firmemente estabelecida no tecido social brasileiro, reconhecendo a pluralidade das estruturas familiares e assegurando direitos a todos os seus membros, independentemente da existência de vínculos biológicos. Ao reconhecer a importância do afeto na constituição da parentalidade, o legislador brasileiro dá um passo fundamental na construção de um ordenamento jurídico mais justo, inclusivo e alinhado com a realidade social contemporânea.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da família socioafetiva como estrutura legítima no Direito brasileiro representa um avanço significativo rumo à construção de um sistema jurídico mais inclusivo, plural e coerente com a realidade social contemporânea. Ao longo das últimas décadas, doutrina, jurisprudência e práticas administrativas têm atuado para preencher a lacuna normativa deixada pelo Código Civil de 2002, que ainda não contempla de forma explícita os vínculos formados no afeto, na convivência e na responsabilidade.

A análise empreendida neste artigo demonstra que o afeto, longe de ser mera expressão subjetiva, assume papel central na definição da parentalidade moderna, sendo reconhecido como cri-

tério legítimo e juridicamente relevante tanto no plano doutrinário quanto nos tribunais superiores. A multiparentalidade, os efeitos jurídicos da posse do estado de filho e a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva são exemplos concretos de como o sistema jurídico brasileiro já vem incorporando, ainda que de forma fragmentada, os princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse cenário, a proposta legislativa contida no Projeto de Lei nº 4/2025 representa uma resposta institucional necessária, que visa consolidar em norma expressa uma realidade vivida por milhares de famílias brasileiras. A inclusão da parentalidade socioafetiva no Código Civil atende não apenas a uma exigência de segurança jurídica, mas também a um imperativo ético: reconhecer, proteger e valorizar os laços formados por livre vontade, cuidado e amor.

É preciso que o legislador assuma o compromisso de garantir tratamento igualitário a todas as formas de família, rompendo definitivamente com modelos excludentes baseados exclusivamente em critérios biológicos ou formais. A valorização do afeto como elemento estruturante das relações familiares não implica desconsiderar as demais formas de filiação, mas ampliar o olhar jurídico para abranger a complexidade das relações humanas.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento normativo da família socioafetiva é medida não apenas desejável, mas urgente. A reforma do Código Civil deve refletir os avanços já consolidados pela jurisprudência e pela doutrina, transformando o afeto em categoria jurídica expressa e efetiva. Dessa forma, o Direito das Famílias cumprirá sua função constitucional de promover justiça relacional, garantir dignidade e proteger quem verdadeiramente vive e sente como família.

Histórias como a de Nicolas, que encontrou no afeto cotidiano o verdadeiro sentido de pertencimento, mas foi silenciado diante da ausência de reconhecimento formal, revelam a urgência de uma resposta normativa. Ao reconhecer o afeto como fundamento legítimo da parentalidade, o Direito não apenas acolhe essas vivências, mas afirma que vínculos construídos no cuidado têm o mesmo valor jurídico daqueles definidos pela biologia. Que a lei, enfim, veja o que os olhos e o coração já reconhecem como família.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Direito Civil: Famílias**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4/2025. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre a família socioafetiva, a multiparentalidade e outras questões de direito de família. **Senado Federal**, 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 898.060/SP**. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 21 set. 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1.274.240/SC**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1.328.380/MS**. Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgado em 15 ago. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1.487.596/MG**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 16 fev. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria geral do afeto**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Dispõe sobre o reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019**. Altera o Provimento nº 63/2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 maio 2025.

CORREIO BRAZILIENSE. **As mudanças no Código Civil e no direito de família**. 06 mar. 2025. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

GROENINGA, Giselle Câmara. A afetividade como princípio constitucional no Direito das Famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 24, n. 125, p. 45-67, 2023.

GROENINGA, Giselle Câmara; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Multiparentalidade: novos rumos dos direitos das famílias. **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales**, 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Efeitos patrimoniais da multiparentalidade**. 2025. Disponível em: <https://ibdfam.org.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Famílias unipessoais, direitos post-mortem e registro em inseminação caseira: dez tendências no Direito de Família e Sucessões para 2025**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Relatório sobre Filiação Socioafetiva no Brasil**. 2025. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

JUSBRAZIL. **O reconhecimento da paternidade socioafetiva**. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

LÔBO, Paulo. **Famílias Socioafetivas e o Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

LÔBO, Paulo. **O afeto e a posse de estado de filho no ordenamento jurídico brasileiro**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Multiparentalidade e socioafetividade: avanços e desafios**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), n. 58, p. 112-130, 2024.

ROSENVALD, Nelson. **Constitucionalização do Direito Civil e o papel da afetividade**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 83-102.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do Direito Civil e a parentalidade socioafetiva. **Revista dos Tribunais**, v. 1.023, p. 89-104, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Parentalidade socioafetiva: fundamentos e efeitos jurídicos**. In: DELLA NINA, Pedro Linhares (org.). Da parentalidade socioafetiva. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. p. 75-112.

TJDFT. **Jurisprudência sobre Multiparentalidade**. 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2025.

CAPÍTULO 3

JUSTIÇA MULTIPORTAS: NOVOS RUMOS PARA AS DEMANDAS JUDICIAIS ENVOLVENDO DIREITO DE FAMÍLIA



Cíntia Burille



Júlia Farias Mertins

JUSTIÇA MULTIPORTAS: NOVOS RUMOS PARA AS DEMANDAS JUDICIAIS ENVOLVENDO DIREITO DE FAMÍLIA

Cíntia Burille¹

Júlia Farias Mertins²

RESUMO

Trata o presente artigo do estudo acerca da possibilidade de utilização de métodos adequados de resolução de conflitos no âmbito dos processos familistas. Para tanto, analisou-se o sistema de justiça multiportas, seguido de um estudo acerca da conciliação, da mediação e da arbitragem e, por fim, da aplicação dos métodos nos processos envolvendo direito de família. O estudo utilizou-se do método de abordagem hipotético-dedutivo e possui relevância considerando a necessidade de verificar se o atual sistema processual oferece os instrumentos adequados para tratamento das demandas familistas. Por fim, foi possível concluir que nas referidas demandas a judicialização no formato litigioso não atende integralmente aos interesses das partes envolvidas.

Palavras-Chave: Justiça Multiportas; Direito de Família; Processo Civil.

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestra em Direito pela Fundação do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões (FMP). Pós-graduada em Direito e Processo Civil (UniRitter). Pós-graduanda em Direito Digital, Cybersecurity e Inteligência Artificial (FMP). Professora na graduação (FABIN) e em programas de pós-graduação lato sensu. Advogada. E-mail: cintia@burillemarquesdias.com.br

2 Mestre em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela mesma instituição. Pós-graduada em Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, vinculado ao PPGD da FMP/RS. Pesquisadora no Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Civil-Constitucional, Família, Sucessões e Mediação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada. E-mail: julia@fariasmertinsadvocacia.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O atual Código de Processo Civil representa importante marco no direito processual brasileiro, ao prever, ao longo do seu texto, o incentivo à autocomposição no âmbito do processo judicial.

No direito de família, os métodos adequados de solução de conflitos possuem importante destaque, pois, grande parte das vezes, as razões expostas processualmente pelas partes não coadunam com as verdadeiras razões que levam um ou outro integrante do núcleo familiar ao pleito judicial, servindo a mediação, a conciliação e, por vezes, a arbitragem como agentes de verdadeira pacificação entre os envolvidos, com um melhor resultado prático para a demanda em questão.

Partindo dessa premissa, busca-se com o presente estudo verificar qual a melhor forma de tratamento dos conflitos familiares, bem como se a judicialização responde aos interesses dos envolvidos. Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, no qual formuladas as hipóteses, serão testadas ou falseadas, mediante a análise das consequências (deduzidas das hipóteses), com o estudo de doutrina e legislação que envolvem a temática.

A pesquisa foi estruturada em três partes. Na primeira, serão abordados aspectos relacionados ao modelo de justiça multiportas, com especial destaque às mudanças ocasionadas pela legislação processual de 2015. No ponto seguinte, pretende-se analisar a conciliação, a mediação e a arbitragem como instrumentos para resolução de conflitos previstos no âmbito do Poder Judiciário. No último tópico, busca-se compreender a litigiosidade e a judicialização no âmbito das demandas processuais que envolvem o direito de família e identificar quais os melhores métodos para tratamento deste tipo de conflito.

Por fim, destaca-se que o estudo do tema se faz necessário para que se possa verificar se o atual sistema processual oferece os instrumentos adequados para tratamento das demandas familistas e, em caso positivo, quais são estes instrumentos.

2 JUSTIÇA MULTIORTAS: NOVOS PARADIGMAS PARA O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A primeira ideia de uma justiça multiortas, ainda que com nome diverso à época, se deu em 1976, idealizada por Frank Sander, na qual a premissa básica era a criação de centros de resolução de disputas em que os litigantes passariam por uma triagem e, verificada a forma mais adequada de solução daquele conflito, guiados para essa “porta”, pautados por critérios como “a natureza da controvérsia, a relação entre as partes, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, os custos e o tempo exigidos para a solução do caso” (Didier Jr; Fernandez, 2023, p.13-41).

No Brasil, foi o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 o responsável por trazer essa mudança de paradigmas no âmbito legal do procedimento comum processual no que diz respeito à forma de resolução de conflitos (CNJ, 2010), representando uma importante evolução legislativa, eis que “prestigia o tratamento adequado dos conflitos, por meio de métodos que se ajustam às peculiaridades do caso concreto, com incentivo deliberado à consensualidade” (Cabral, 2021).

Antes mesmo da promulgação da atual legislação processual, o ordenamento pátrio já contava com normativas que incentivavam a autocomposição nas demandas judiciais. É o caso, por exemplo, da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que atribui a si a competência para “organizar programa

com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da Mediação” (CNJ, 2010). Assim como da Lei da Arbitragem (nº 9.307/1996), disciplina a matéria de forma principiante, assim como a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9099/95), na qual, atualmente, “a conciliação é praticada mais intensamente” (Watanabe, 2007, p. 6-10).

A via de acesso aos direitos, a contar da promulgação do CPC, passou a ser por meio de adequada composição, e, no âmbito do processo civil, “migrou-se da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo” (Didier Jr; Zaneti Jr, 2017, p. 35-36). Assim, a norma processualista, juntamente com a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) deram início a um “microsistema de métodos apropriados de resolução de disputas no Brasil” (Cabral, 2021), no que diz respeito ao procedimento comum no âmbito do processo civil.

A litigiosidade desenfreada é, ainda que de forma incipiente, substituída por uma litigiosidade responsável, presumindo-se que partes, advogados e demais operadores do direito sejam, em conjunto, responsáveis pelo cumprimento dos princípios introduzidos pelo CPC, em especial a razoável duração do processo, a boa-fé e a cooperação. Vale referir que a norma processualista prevê o estímulo à adoção de métodos de solução consensual em todas as fases do processo, possibilitando que, os juízes, advogados, defensores públicos e promotores de justiça estimulem a resolução cooperativa da demanda através, especialmente, da conciliação e da mediação.

Importante compreender que o sistema processual brasileiro é pautado, historicamente, por uma cultura judiciarista e litigante,

que tende a retardar o trâmite dos processos judiciais, tendo em vista a escassez de meios materiais e humanos nos serviços forenses, que demandam uma má qualidade da prestação de serviços do Poder Judiciário. Nesse sentido, “nenhum processo duraria tanto como ocorre na Justiça brasileira se os atos e prazos previstos nas leis processuais fossem cumpridos fielmente” (Mancuso, 2020, p. 52).

Acerca disto, refere Lagrasta Neto (2014, p. 65-80) que “um dos grandes equívocos do Direito brasileiro é o de atribuir-se ao Poder Judiciário todas as funções judicantes sem muni-lo do respectivo arsenal de infraestrutura material e humano”, isto é, de tornar o referido poder realmente independente.

Nesse cenário, a busca por uma tutela de direitos que seja adequada, tempestiva e efetiva marca a passagem de uma tutela estatal imperativa à uma aplicação de justiça coexistencial, que seja voltada à pacificação e em uma justiça “capaz de remendar o tecido social” (Didier Jr; Zaneti Jr, 2017, p.35-66).

A onerosidade do Poder Judiciário Brasileiro pode ser visualizada mediante a análise do relatório Justiça em Números, indicando que, somente no ano passado, foram distribuídos 19.851.103 casos novos na justiça estadual brasileira, somando-se primeiro e segundo graus, além das turmas recursais e juizados especiais. Os indicadores de produtividade apontaram uma taxa de congestionamento de 76,2% (CNJ, 2022, p. 59), com 60.936.545 casos pendentes, sendo destes 53.540.559 do âmbito não criminal.

Tais números demonstram que dar uma nova interpretação à garantia de acesso à justiça contida na Constituição Federal é medida que se impõe, devendo a função judicial ser uma oferta residual para os casos que não se afeiçoarem à resolução pelos meios auto e heterocompositivos (Mancuso, 2020, p. 54).

A partir desse cenário, buscar alternativas que fujam à cultura adversarial é um importante (e necessário) avanço que impacta diretamente na qualidade da jurisdição. O incentivo aos mecanismos de autocomposição atua como uma ferramenta efetiva de pacificação social, apresentada através de meios alternativos à clássica jurisdição estatal (Kuntz; Priebe, 2020, p. 237-255).

Destaca-se a importância da utilização terminológica correta, eis que, no atual cenário, extensa parte da doutrina e da jurisprudência entende que não é correto afirmar que se trata de métodos *alternativos* de resolução de conflitos, mas sim de métodos *adequados*, pois “o adjetivo enfatiza a principal função destes meios, que é o de corresponder, cada um deles, perfeitamente, oportunamente, apropriadamente a um objetivo, a depender da controvérsia apresentada” (Facci, 2021, p. 237).

Nesse sentido, Mancuso (2020, p. 100) apresenta a analogia de que os métodos adequados funcionam como estradas vicinais que são paralelas à via oficial (Justiça Estadual), “contribuindo para que esta última possa dar vazão ao pesado tráfego de processos que por ela passa, provocando gargalos e congestionamentos”. Por outro lado, Cabral e Cunha (2016, p. 471-489) defendem que tais medidas não devem ser encaradas como instrumentos para desafogar o Poder Judiciário, mas como o melhor e mais adequado meio de resolução de disputas em determinados casos, pois a conciliação e a mediação, por exemplo, pretendem viabilizar a autocomposição, com o auxílio de um terceiro facilitador, o que se passará a abordar no próximo tópico.

3 A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM NO CPC

O Código de Processo Civil “envida esforços para prestigiar a resolução integral do conflito presumindo que desta forma melhor se proporcionará à sociedade a pacificação efetiva” (Azevedo; Buzzi, 2016). Nesse sentido, estabelece a legislação processual civilista que, distribuída a ação, se a petição inicial preencher todos os requisitos, será designada audiência de conciliação ou mediação, exceto se ambas as partes renunciarem ao ato ou se a demanda não admitir a autocomposição (Brasil, 2015).

Nessa perspectiva, a norma apresenta duas principais forma de resolução de conflitos de forma autocompositiva nos procedimentos judiciais (Brasil, 2015), quais sejam: a conciliação e a mediação, sendo que tais são denominadas “soluções pacíficas”, pois preveem que as partes, em conjunto, cheguem à solução da demanda (Peixoto, 2017, p. 91-107). Prevê, ainda, a possibilidade de arbitragem, hipótese na qual um terceiro (árbitro) resolve a demanda sendo, portanto, uma forma heterocompositiva, assegurada no capítulo destinado às normas fundamentais do processo civil (Peixoto, 2017, p. 91): Destaca-se que, havendo convenção de arbitragem, o juiz não resolverá, inclusive, o mérito da ação.

A conciliação é um dos principais instrumentos para resolução de conflitos (e provavelmente o mais conhecido deles). Utilizada, no âmbito do processo civil, como um meio de abreviar a solução de um pleito judicial, se caracteriza pela intervenção de um terceiro que é alheio ao conflito e trabalha com o objetivo de ajudar as partes envolvidas a, de forma conjunta, resolverem a situação mediante acordo, através de uma facilitação da comunicação entre ambos (Spengler; Saraiva, 2019, p. 11).

Muito antes da promulgação do CPC/2015, porém, a conciliação já era uma política adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Movimento pela Conciliação, em agosto de 2006. Atualmente, o CNJ promove de forma anual as Semanas Nacionais pela Conciliação, nas quais “os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual” (CNJ, 2022, p. 201).

A mediação, por sua vez, atua como uma forma de ainda mais autonomia entre as partes envolvidas na demanda. Isso porque o terceiro elemento, denominado de mediador, auxilia as partes a tratarem as suas controvérsias com meio de uma intermediação e de uma facilitação de contato e favorecimento de diálogo direto e pessoal (Kuntz; Priebe, 2020, p. 237-255).

Por meio da mediação, o conflito é reconstruído a partir das angústias das partes envolvidas, por meio de uma facilitação do diálogo por intermédio do mediador e sedimentação da solução da controvérsia. É, portanto, utilizada “para a solução de disputas que compreendam relações de trato continuado, as quais existem no tempo antes do surgimento do conflito e têm que se protrair após o seu desaparecimento” (Muniz; Moura, 2018, p. 293).

Verifica-se que, ainda que a mediação e a conciliação sejam “instrumentos da mesma política pública jurisdicional, elas possuem características, limites e possibilidades distintas” a depender do tipo de conflito ou controvérsia, exigem uma atuação diferenciada das partes e do terceiro, seja este um mediador ou um conciliador (Kuntz; Priebe, 2020, p. 237-255).

Dessa forma, apesar da mediação e da conciliação serem métodos autocompositivos de tratamento de conflitos, ambas não se confundem, sendo que a principal diferença diz respeito à origem da controvérsia, pois enquanto a conciliação é mecanismo

com melhor adequação na solução “daqueles conflitos em que não existe prévio relacionamento entre as partes, a mediação se mostra mais apropriada para os casos em que os envolvidos possuem relações próximas” prévias ao litígio (Kuntz; Priebe, 2020), como nas demandas envolvendo direito de família, por exemplo.

A arbitragem, por sua vez, integra o sistema da justiça multipartas como um meio diferenciado para a solução de conflitos, disciplinada pela Lei 9.307/1996. Diferenciada da conciliação e da mediação, trata-se de um “meio alternativo para solução de litígios, pelo qual é indicado um terceiro imparcial” que apresente uma solução à questão que lhe é submetida. Nessa hipótese, em que pese a decisão caber a um terceiro, as partes se comprometem a respeitar a decisão do juízo arbitral que, geralmente, é promulgada com maior celeridade e economicidade do processo se relacionado à tutela comum estatal (Muniz; Silva, 2018, p. 292).

Compreendidos os principais aspectos relacionados à tais métodos, passa-se à análise da aplicabilidade destes nas demandas que envolvem direito de família.

4 A LITIGIOSIDADE NAS AÇÕES FAMILISTAS E A NECESSIDADE DE USO DAS FERRAMENTAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Daniel Ustárroz (2020) afirma que “processos judiciais muitas vezes prejudicam (quando não arruinam) relações pessoais”. No âmbito do direito de família, tal afirmação não poderia ser mais realista.

Em grande parte das vezes, as emoções e sentimentos inerentes à dissolução do vínculo afetivo familiar não contribuirão para que as partes consigam visualizar uma possibilidade de solu-

ção consensual e pacífica, levando às famílias ao Poder Judiciário com o objetivo de que o Estado apresente uma solução para um problema que, muitas vezes, não é essencialmente jurídico.

Nessa toada, o conflito em si apresenta características mais amplas do que as questões juridicamente tuteladas sobre as quais a família discute no Poder Judiciário. Acerca disto, Azevedo e Buzzi (2016) destacam que é necessária a distinção entre o que é trazido pelos envolvidos em juízo, isto é, a descrição do conflito de acordo com as informações contidas nas manifestações processuais, denominada pelos autores de “lide processual” e o que é efetivamente interesse das partes, de acordo com os parâmetros preconizados pelos próprios envolvidos, denominada de “lide sociológica”.

Não à toa, o art. 694 do CPC, é inovador ao estabelecer que, tratando-se de demandas que envolvam direito de família, “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”, prevendo inclusive uma atuação interdisciplinar para a realização de conciliação e mediação. Isso porque a solução apresentada para um conflito familiar não será, necessariamente, aplicável à uma situação análoga com outro núcleo familiar, justamente em razão das peculiaridades dos casos envolvendo direito de família.

Assim, destaca Azambuja que (2006, p. 170) “o direito de família é um terreno cada vez mais sensível e diferenciado, em que a decisão judicial não tem, por si só, o condão de garantir o fim do conflito”, justamente em razão de que o desfazimento do vínculo jurídico em grande parte das vezes não reflete na dissolução do vínculo emocional.

Importante compreender que a justiça multiportas é um sistema no qual meios adequados para a solução de conflitos estão à disposição dos envolvidos e que são assim denominados pois,

“para cada tipo de controvérsia, [será] adequada uma forma de solução” (Cabral; Cunha, 2016, p. 471-489). Nesse sentido, por envolverem os conflitos familiares vínculos anteriores ao processo judicial é que lhes devem ser aplicados a técnica da mediação, conforme previsão do art. 165, §3º do CPC.

Atualmente, discute-se a possibilidade de submeter demandas familiares ao juízo arbitral. Acerca disto, Cahali (Aula [...], 2022) destaca que a arbitragem é uma possível via de resolução de conflitos de forma mais célere e com força executiva de sentença, que pode ser apresentada em um procedimento com maior grau de confidencialidade, em um ambiente sem publicidade e especulações sociais.

No entanto, ainda que a arbitragem possua muitas vantagens em relação ao processo judicial contencioso, a mesma não pode ser utilizada em todos os conflitos familiares. Isso porque as demandas que envolvem interesses de crianças e adolescentes, por exemplo, necessitam, por força dos artigos 178, II³ e 698⁴ do CPC, da intervenção do Ministério Público, o que somente pode ocorrer no âmbito judicial.

Indaga-se quanto a possibilidade de dissolver uma união estável ou submeter um divórcio à arbitragem, que não tenha incapazes e verse sobre patrimônio. Nesses casos, defende Cahali que

3 Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II - interesse de incapaz;

4 Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo. Parágrafo único. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).

é plenamente possível que sejam submetidos ao procedimento arbitral. Para tanto, é necessário que seja instituída cláusula compromissória, podendo esta ser realizada no pacto antenupcial ou no contrato de união estável, nos termos do disposto pelo Enunciado 96 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (2021).

De outra banda, se faz importante o destaque para o procedimento de Constelação Familiar como técnica de resolução de conflitos familiares. Conceituada como uma “técnica terapêutica”, o instrumento busca auxiliar os envolvidos na “identificação de repetição de padrões relacionais antigos” que possam estar impedindo a mudança do comportamento diante de determinado conflito (Rodrigues Jr; Reis, 2020).

A técnica, porém, possui opiniões diversas acerca da possibilidade de sua aplicação. Inicialmente pelo fato de que, apesar da abordagem sistêmica não empirista ou subjetiva, baseada em tipos de psicoterapia familiar (Figueiredo; Paiva, 2021), a prática não é reconhecida como terapia pelo Conselho Federal de Psicologia.

O Conselho, inclusive, emitiu nota técnica destacando a incompatibilidade do uso da constelação familiar com o exercício da psicologia, pois “o uso isolado de teorias e técnicas não se faz suficiente para legitimar uma prática como psicológica”, bem como que “o que se identifica dos fundamentos epistemológicos da teoria [...] a coloca em confronto com preceitos fundamentais da profissão da psicologia” (Conselho, 2023, p. 7).

Cumprir referir, assim, que a conciliação, mediação e arbitragem são técnicas reconhecidas no sistema jurídico brasileiro, as quais possuem capacitação necessária para o seu exercício, o que não ocorre na constelação familiar, razão pela qual o uso desta

não é indicado como meio alternativo, tampouco adequado, para solução de conflitos nas demandas envolvendo direito de família.

4 CONCLUSÃO

A busca pela solução de conflitos através de métodos mais adequados é medida que se impõe, cabendo ao Poder Judiciário o exercício subsidiário, ou seja, residual, para as demandas que não puderem ser solucionadas sem a sua intervenção.

Ainda que existam as referidas previsões legais e normativas que privilegiam a resolução de conflitos diretamente entre os particulares, a cultura litigante do ordenamento jurídico brasileiro impede que estes instrumentos sejam utilizados na sua plenitude.

No direito de família, o cenário não é diferente. O necessário e atento olhar para as partes envolvidas e para a raiz do litígio demanda uma qualificação técnica que ultrapassa os limites da jurisdição e das demandas que chegam ao Poder Judiciário.

Assim, conclui-se, que a melhor forma de tratamento dos conflitos familiares se dá por meio do incentivo à utilização de métodos autocompositivos, nos quais o próprio núcleo familiar consiga dialogar e, com o auxílio de um terceiro qualificado, seja ele um mediador, chegar a uma solução consensual que melhor atenda o interesse da família.

Outrossim, o uso da arbitragem nos conflitos que tratem de direitos exclusivamente patrimoniais e ausente interesse de incapazes, é também uma aliada para o tratamento dos conflitos familiares pois, ainda que seja um método heterocompositivo, conta com maior celeridade do que um processo judicial.

Dessa forma, a judicialização na forma litigiosa deve ser a *ultima ratio* nas demandas que envolvem conflitos familiares, pois

difícilmente o Poder Judiciário terá capacidade para a análise do conflito na sua integralidade, eis que o juízo não conseguirá, por falta de conhecimento técnico, atender e resolver toda a complexidade que permeia as relações humanas, especialmente as ligadas por um vínculo familiar.

Destaca-se, por fim, que a judicialização não pode ser tratada como sinônimo de litigiosidade, eis que aquela será, *a priori*, necessária quando a demanda versar acerca de direitos de crianças ou adolescentes, mas que poderá, após submetida a um método adequado de solução da controvérsia, ser homologada pelo juízo, após intervenção do Ministério Público, quando necessária, nos termos da legislação processual.

REFERÊNCIAS

AULA aberta. **É Possível a Arbitragem nos Conflitos Familiares?** Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2022, 1 vídeo (1h04m40s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L0KBUX125X0>. Acesso em: 02 nov. 2022.

Aula Aberta da Disciplina “**Garantias Constitucionais da Família, Sucessões e Direitos Infantojuvenis**”, junto ao Programa de Mestrado do PPGD da FMP/RS, ministrada pelo professor convidado Francisco Cahali. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2022, 1 vídeo (1h04m40s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=L0KBUX125X0>. Acesso em: 02 nov. 2022.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A ética nos processos desgastados pelo litígio. Porto Alegre, **Revista do Ministério Público do RS**, n. 58, p. 159-172, maio/ago. 2006.

AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. Novos desafios para a mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. **Consultor Jurídico**, [São Paulo], 11 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-11/novos-desafios-mediacao-conciliacao-cpc-artigo-334/>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Justiça Federal. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/ii-jornada-2013-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-50, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 dez. 2023.

[illegible]

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas e Inovação. In: FUX, Luiz; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Tecnologia e Justiça Multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://>

plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/188688/
epub/0?code=ZrpFWvh21QopPPBrsuuFcDYVRZeoAgudLT6l
G99a9DxkL/Qk6XPk1uSDvUDH78/
Rwx2TYOrpWNtMzhCesaaJJA==. Acesso em: 01 dez. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Nota técnica CFP nº 1/2023, de 03 de março de 2023. Visa orientar psicólogas e psicólogos sobre a prática da Constelação Familiar, também denominada Constelações Familiares Sistêmicas. **Gerência de Comunicação CFP**. [S./], 2023. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2023/03/Nota-Tecnica_Constelacao-familiar-03-03-23.pdf. Acesso em: 18 set. 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. 29 de novembro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico [do] Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF, p. 2-14, 01 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 04 dez. 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. **Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte – REPOJURN**, ano 3, n. 1, p. 13-41, jan./jun. 2023. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/D2/F5/CF/D9/1439981025FB8488760849A8/O_sistema_brasileiro_de_justica_multipor.pdf. Acesso em: 30 nov. 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (coord.). **Justiça Multiportas**: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. [Salvador]: Editora JusPodivm, 2017. p. 35-66. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

FACCI, Lucio Picanço. Meios adequados de resolução de conflitos e os desafios culturais para sua efetivação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, [s. l.], vol. 71, p. 237-255, out./dez. 2021. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018c35f8a050264971c5&docguid=I375d31804db011eca66caf2182225237&hitguid=I375d31804db011eca66caf2182225237&spos=17&epos=17&td=2786&context=42&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 04 dez. 2023.

FIGUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. As constelações familiares como método alternativo de resolução de conflitos no direito de família. **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**, Belo Horizonte, 20 abr. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1683/As+constela%C3%A7%C3%B5es+familiares+como+m%C3%A9todo+alternativo+de+resolu%C3%A7%C3%A3o+de+conflitos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em: 28 set. 2023.

KUNTZ, Tatiele Gisch; PRIEBE, Victor. O papel da mediação e da conciliação na qualidade da jurisdição. **Revista de Arbitragem e Mediação**, [s. l.], vol. 64, p. 237-255, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018c35f8>

a050264971c5&docguid=I0abefbf053a111eaaaa1d8c427263481&hitguid=I0abefbf053a111eaaaa1d8c427263481&spos=16&epos=16&td=2786&context=42&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#. Acesso em: 04 dez. 2023.

LAGRASTA NETO, Caetano. Meios alternativos de Solução de Litígios. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, [s.l.], vol. 6, p. 65-80, set. 2014.

Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?ntocview=I8c23f48043ac11e4a99601000000000&stid=st-obra-docs>. Acesso em: 04 dez. 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2020.

MUNIZ, Tânia Lobo; MOURA, Isabel Cristina de. O modelo de tribunal multiportas americanos e o sistema brasileiro de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 288-311, dez. 2018.

Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77524/51655>. Acesso em: 30 nov. 2023. Volume especial.

PEIXOTO, Ravi. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. [Salvador]: Editora JusPodivm, 2017. p. 91-107. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 9).

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; REIS, Luísa Marques. A constelação familiar na (re)estruturação dos vínculos afetivos. **Civilistica.com**, ano 9, n. 3, p. 1-28, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/487>. Acesso em: 22 set. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; SARAIVA, Amanda da Cruz. Meios Alternativos de Solução de Conflitos: conciliação, mediação e arbitragem como formas de desburocratizar o judiciário, à luz do novo código de processo civil. **XVI Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas na Sociedade Contemporânea**, UNISC, 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/127>. Acesso em: 04 dez. 2023.

USTÁRROZ, Daniel. **Negociar ou litigar?** Algumas razões para encerrar processos por meio de negociação. Daniel Ustarróz: 13. jul. 2020. Disponível em: <https://www.danielustarroz.com.br/artigos/negociar-ou-litigar-algumas-razoes-para-encerrar-processos-atraves-de-negociacao/>. Acesso em: 22. set. 2022.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e Gerenciamento do processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

CAPÍTULO 4

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DIREITO DE FAMÍLIA



Ferdinando Scremin Neto



Jussara Borges

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DIREITO DE FAMÍLIA

Ferdinando Scremin Neto¹

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira²

RESUMO

O presente artigo analisa a aplicação dos negócios jurídicos processuais no âmbito do direito de família, considerando os limites impostos pelas normas de ordem pública e pelos interesses indisponíveis das partes. A partir da flexibilização procedimental prevista no Código de Processo Civil de 2015, discute-se a possibilidade de adaptação consensual do rito processual para atender às espe-

1 Juiz de Direito no Paraná. É professor em cursos preparatórios a carreiras públicas e jurídicas junto ao grupo YDUQS, docente da pós-graduação *latu sensu* em Direito Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso - FESMP/MT, da pós-graduação em Direito Civil e Processual Civil da UNIVEL; professor da pós-graduação *latu sensu* em direito aplicado da EMAP. É pós-graduado em direito aplicado pela EMAP, mestre em direito processual e cidadania pela UNIPAR e doutorando em Função Social do Direito (FADISP) e Direito Empresarial (UNINOVE). Foi Juiz de Direito em Alagoas, tendo sido aprovado também concurso da Magistratura do Estado de São Paulo (184). Foi também Delegado de Polícia em Mato Grosso, Analista Processual do MPU e Técnico Judiciário do TRF-4. Autor das obras: Tutela de urgência e processo estrutural (ed. Dialética) e Direito Administrativo, da coleção Amo Direito (ed. Rideel).

2 Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Professora titular do PPGD da Universidade de Marília – UNIMAR e do Programa de Mestrado em Direito e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR. Docente da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso – FESMP-MT. Membro efetivo do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI; do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM e do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBD-Civil. Realizou estudos de Direito Comparado na Universidade Autônoma do México; Universidade Urbaniana – Vaticano; Universidade de Paris – Sorbonne, Universidade de Tel Aviv e Universidade de Londres. Experiência na área do Direito, especializada em Direito Negocial, Direito de Empresa, Direito de Família, Hermenêutica Jurídica. Autora de obras e artigos jurídicos. Advogada e sócia-fundadora do escritório Borges Ferreira Advogados Associados.

cificidades das lides familiares, promovendo uma abordagem mais adequada à complexidade das relações humanas envolvidas. São abordados os fundamentos teóricos, as limitações legais e jurisprudenciais e os diversos exemplos práticos de negócios jurídicos processuais que podem ser aplicados em disputas familiares, sem prejuízo das garantias constitucionais e da atuação do Estado-juiz. Conclui-se que a consensualidade no processo, mesmo em se tratando de interesses indisponíveis, pode ser instrumento legítimo de pacificação social, desde que respeitados os limites legais e a proteção de vulneráveis.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais; Direito de família; Flexibilização procedimental.

1 INTRODUÇÃO

O sistema de negócios jurídicos processuais atribui às partes a faculdade de estabelecerem modificações no rito procedimental, ajustando-o às especificidades da causa no que tange à distribuição de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, de modo a constituir-se importante instrumento de consensualidade no âmbito do processo civil.

É evidente que a liberdade das partes está condicionada ao cumprimento das normas de ordem pública, razão pela qual o juiz controlará a validade das convenções, recusando-lhes aplicação em situações específicas tratadas na legislação e jurisprudência.

O tema ganha ares de complexidade ao ser inserido na temática do direito de família, seara permeada de normas de ordem pública à luz dos interesses indisponíveis trazidos a Juízo pelas partes.

Ora, sabe-se que a autocomposição tem lugar não apenas quanto aos direitos disponíveis, mas também relativamente aos

direitos e interesses indisponíveis que permitem transação, a exemplo dos direitos de imagem, doação de órgãos e tecidos para fins de transplante, créditos tributários e alimentos.

No campo processual, a seu turno, a flexibilidade instrumental deve ser ainda mais consentânea aos objetivos de reconstrução das relações jurídicas abaladas, ainda que do processo a tutela pretendida seja disruptiva, a exemplo da decretação do divórcio, a execução de alimentos, a petição de herança, o reconhecimento litigioso do estado de filiação.

Compreender as nuances dos negócios jurídicos processuais no direito de família é, portanto, antes de tudo uma necessidade do dia a dia. Balizar as normas cogentes, as indisponibilidades de direitos, de um lado, e a flexibilização procedimental de outro é missão desafiadora mas necessária, e o presente artigo se propõe a fazê-lo.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O negócio jurídico processual consiste no fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações processuais ou alterar o procedimento (Santos; Silva, 2020). Classifica-se em negócios processuais típicos, quando previstos em lei, e atípicos, nas hipóteses do Artigo 190 do Código de Processo Civil.

A expressão “negócios jurídicos processuais” pode ser empregada com igual exegese para as expressões acordos ou convenções processuais, na medida em que traduzem estas, ao menos em princípio, de interesses convergentes das partes.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.810.444 – SP, verdadeiro *leading case* a respeito do tema negócios jurídicos processuais, reafirmou o STJ o postulado da limitação à liberdade negocial, sujeita que é às normas de ordem pública e aos princípios impostos pelo Estado Democrático de Direito.

Restou evidente a necessidade de imposição de limites às partes quanto ao manejo do instituto, o qual, embora saudável e necessário, está sujeito a controle de validade quanto ao sentido e alcance das normas, eis que o processo não pode ser distorcido tampouco manietado pelas partes.

De fato, em que pese o moderno direito processual preveja que o processo serve às partes, titulares das pretensões deduzidas em Juízo, a arena processual não pode ser vista como campo de batalha, na medida em que há inúmeras normas de ordem pública que precisam ser respeitadas, quer de direito material, quer de matiz procedimental.

É possível antever, de plano, que o direito de família sujeita-se a esse aspecto limitativo bifronte: inúmeras normas de direito material que impedem, à guisa de exemplo, a impossibilidade de renúncia ao direito de requerer alimentos, as normas cogentes inerentes ao casamento civil e sua dissolução, ao regime de bens e no campo sucessório às proibições quanto à herança de pessoa viva (*pacta corvina*).

Ainda assim a própria jurisprudência tem avançado ao ampliar os espectros consensualistas nessa seara. Veja-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à flexibilização da escolha do regime de bens pelos nubentes, ainda que idosos³.

3 Recentemente o Plenário do STF definiu, por unanimidade, que o regime obrigatório de separação de bens, previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

De fato, por ocasião do julgamento do recurso de agravo em recurso extraordinário (ARE 1.309.642/SP), o STF, em repercussão geral (tema 1236), fixou em Sessão Extraordinária de 1º de fevereiro de 2024 a seguinte tese: nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

A norma civilista relativizada pelo Pretório Excelso, ao restringir a autonomia de vontade dos nubentes, buscava proteger a pessoa idosa de casamentos realizados com exclusiva finalidade patrimonial. Prevaleceu, entretanto, vetores como a livre disposição de vontade, o direito à felicidade e à livre constituição familiar.

Ademais, a exegese adotada pelo STF não impede, à toda evidência, o controle judicial quanto aos vícios de vontade eventualmente externados, mas reafirma a prevalência da liberdade contratual em tema sensível e tormentoso: o casamento de pessoas idosas e o regime de bens.

Ora, se até mesmo a exegese do direito material admite flexibilizações, *a fortiori* o direito processual, cuja finalidade precípua é garantir-lhe a plena eficácia.

Deveras, as regras do direito civil não podem ofuscar os preceitos constitucionais dignidade da pessoa humana e da igualdade. O nubente com idade igual ou acima de 70 anos, ao menos de regra, é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. A capacidade é presumida, a incapacidade ou o vício da vontade demandam prova. De modo que não há justificativa plausível para a limitação insculpida no Código Civil.

De igual modo as realidades da vida inerentes aos alimentos. Vezes há em que as negociações tangenciam valores e modos prestacionais. O Direito não pode ignorar as diferentes realidades de um país continental como o Brasil. Há muitas famílias, inúmeras situações que tangenciam a vida agitada das capitais, a pobreza do semiárido nordestino e o ambiente mais pacato dos distantes rincões. A norma material e processual pode e deve ser ajustada sempre que necessário, sem perder de vista as balizas que a sustentam.

Definir o sentido e o alcance da norma exige acurada análise fática. Não só as normas materiais podem ser adaptadas ao caso concreto, mas também as processuais. O ponto nodal não é tanto quanto à possibilidade de ajustes procedimentais às lides, mas sobretudo em relação aos limites.

E nesse sentido o STJ estabeleceu os seguintes requisitos de higidez jurídica ao negócio jurídico processual:

- a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição;
- b) serem partes plenamente capazes;
- c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes;
- d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta.

Ora, se de um lado é certo afirmar que ao Estado-juiz é defeso analisar a conveniência das cláusulas, de igual modo não podem as partes dispor sobre a atuação do juiz nos autos, uma vez que se trata de situação jurídica do magistrado, regrada por normas e princípios de ordem pública, inerentes ao exercício da jurisdição.

Trata-se, aqui, de requisito negativo. Para o STJ, “as funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor”.

À guisa de exemplo, não parece razoável os litigantes preconizarem o prazo da sentença, ou estabelecerem o dia e a hora da audiência em Juízo, ou o direito a ser aplicado na sentença.

Entrementes, a análise judicial é limitada a casos de nulidade, inserção de cláusulas abusivas em contratos de adesão, em que pese, aqui, a aparente contradição do próprio STJ à luz da Súmula 381 (a abusividade em contratos bancários não pode ser reconhecida de ofício pelo julgador), bem como em hipóteses de manifesta vulnerabilidade da parte.

A regra do parágrafo único do art. 190 do CPC é reafirmada na doutrina (Medina, 2020): “não podem as partes, em seu negócio processual, criar deveres para o órgão jurisdicional, nem eliminar deveres que a jurisdição estatal tem, na administração da justiça”. Isso porque “a disponibilidade do direito não representa uma carta branca para modular o processo”. (Caldas, 2016).

A razão de ser dessa limitação nos parece dupla: a) a uma porque, se o Juízo não participou da avença, não poderia ser atingido por ela; e b) a duas, na medida em que a jurisdição é função do estado encarregada de julgar as lides, aplicando o Direito, e nessa qualidade, insubordinável ao talante das partes.

Sobressalta-se o viés publicístico do processo. Em que pese os direitos e pretensões toquem às partes, a condução processual é função estatal, apanágio da atuação judicial, até porque o trâmite dos processos segue uma série de normas de ordem pública, dentre elas a ordem de conclusão, as prioridades legais no trâmite das lides, as estabilizações subjetivas e objetivas das demandas, a eficácia e força cogente da sentença e a ordem de produção dos atos processuais.

Com efeito, “o processo ‘é um fenômeno regido pela lei’”, ensina Eduardo Couture (*apud* Paula, 2018).

As partes podem muito, mas não podem tudo. “Há limites à convenção das partes, portanto, que devem observar as garantias mínimas do processo (...). Segundo pensamos, está-se, no caso, diante de disposições cogentes. (...) Seria inadmissível, p.ex., uma convenção que previsse a possibilidade de prolação de sentença contra qualquer das partes, em ação movida pela outra, independentemente de citação” (Medina, 2020).

No caso paradigma julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, a cláusula impugnada autorizava o credor a obter bloqueio de ativos do devedor, *inaudita altera parte*, e sem necessidade de prestar garantia. Na ocasião entendeu o STJ que a decisão judicial não pode ser previamente moldada por convenção das partes, pois se trata de matéria procedimental – afeta à análise dos requisitos de cautelaridade no caso concreto, e, portanto, cogente ou de ordem pública, desta feita não titularizada pelos litigantes.

A conclusão é bastante evidente no sentido da impossibilidade de alteração das estruturas processuais por liberalidade das partes. “Não podem as partes dispor a respeito de requisitos processuais indispensáveis” (MEDINA, 2020), do contrário até mesmo o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional estaria ameaçado (art. 5º, XXXV da CF).

As limitações ao direito de disposição no processo informam e limitam a vontade privada. Ainda que a demanda verse direitos patrimoniais disponíveis, há limites para as cláusulas do negócio jurídico processual, notadamente quanto à atuação do juiz e às normas de ordem pública.

Basta ver, doravante, as imbricações do direito de família aos negócios jurídicos processuais.

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DIREITO DE FAMÍLIA

Considere um traumático processo de divórcio litigioso com pedido de regulamentação de guarda e visitas com pedidos recíprocos de reconhecimento de alienação parental, fixação de alimentos, divisão de patrimônio e indenização por violência doméstica. Seria possível flexibilizar o procedimento a tal ponto de permitir às partes instarem a suspensão do trâmite processual para fins de reconstrução dos vínculos, ainda que limitados ao indispensável convívio decorrente das relações dos genitores com os filhos?

A resposta nos parece afirmativa.

Resolver conflitos é tarefa multidisciplinar que não pode prescindir de ciências tais como a psicologia, o serviço social, a medicina, nem tampouco dispensar terapias de grupo, autoconhecimento ou espiritualidade. O Direito, isoladamente, pode até dirimir conflitos do ponto de vista objetivo, entregando a tutela pleiteada, mas normas jurídicas não reconstroem vínculos dilacerados pela vida.

Até mesmo os sentidos nos podem enganar, como lembra Fulton J. Sheen (2024):

O filho pródigo buscava algo de bom para si, algo que fosse capaz de lhe saciar a fome, quando tentou alimentar-se de lavagem; iludiu-se apenas no seu juízo, ao considerar que a lavagem era alimento próprio de um homem. Todos nós estamos na mesma situação precária. Estamos sempre a procurar encher a vida, a mente, o corpo e as nossas casas de “bens”, e nada aceitamos que, na ocasião, não nos pareça ter algo de bom em si. Os nossos juízos, porém, nem sempre são verdadeiros; podemos tomar falsamente um bem aparente por um bem real, e deste modo prejudicar-nos.

A ineficiência da justiça civil e a fuga do processo é fenômeno estudado não apenas no Brasil, mas também na Europa, notadamente na Itália, consoante se infere das lições de Marco Gradi (2014), *verbis*:

A ineficiência da justiça civil e a fuga do processo é fenômeno estudado não apenas no Brasil, mas também na Europa, notadamente na Itália, consoante se infere das lições de Marco Gradi (2014), ao preconizar a dupla finalidade da reforma processual italiana *verbis*:

Da un lato, quella di rendere più efficiente e snello il processo di cognizione e il processo esecutivo, al fine di ridurre la convenienza di strategie processuali basate su tattiche ostruzionistiche; dall'altro, quella di disincentivare le parti dal rivolgersi all'autorità giudiziaria, favorendo o talvolta anche imponendo come obbligatorio il ricorso ai mezzi alternativi di composizione della lite⁴.

O incentivo aos métodos alternativos ou consensuais de resolução de litígios, fenômeno lembrado pelo doutrinador italiano, possui relevante experiência no direito de família, seja por via da mediação e da conciliação, incentivadas com o CPC de 2015 por meio dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSCs), seja até mesmo por técnicas controversas, a exemplo das constelações familiares.

Há, de fato, uma plêiade de direitos disponíveis e indisponíveis que admitem a transação, conforme disposição normativa

4 Em tradução livre: “Por um lado, o de tornar o processo cognitivo e o processo executivo mais eficientes e simplificados, a fim de reduzir a conveniência de estratégias processuais baseadas em táticas obstrucionistas; por outro lado, o de desestimular as partes a recorrer às autoridades judiciais, favorecendo ou, às vezes, até impondo como obrigatório o recurso a meios alternativos de solução de controvérsias.”

insculpida pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. E nessa esfera de disponibilidade podemos igualmente compreender as faculdades e ônus processuais.

Entendemos que os negócios jurídicos processuais partem dessa premissa fundante: a possibilidade de autocomposição instrumental pelas partes – de modo a favorecer a resolução do conflito – e não apenas obter o provimento jurisdicional sujeito a recursos e incidentes extenuantes.

À luz das ideias já alinhadas, compreendemos, pois, a possibilidade de negócios jurídicos processuais no direito de família, exemplificando, pragmaticamente, as seguintes possibilidades:

- a) Suspensão do procedimento por prazo razoável para terapias familiares e reconstrução de vínculos;
- b) Inversão da ordem de produção das provas, priorizando, por exemplo, a escuta qualificada de crianças e pessoas em situação de vulnerabilidade por profissionais qualificados do Juízo, técnica conhecida como “depoimento sem dano”;
- c) Escolha dos peritos de confiança mútua das partes, desde que previamente cadastrados perante o órgão judiciário competente;
- d) Procedimentalização sucessiva a partir de composições parciais – resolvendo-se a lide em etapas, favorecendo a conciliação a partir de pontos mais favoráveis ao consenso. Assim, por exemplo, as partes podem estipular a instrução parcial do processo para definir a guarda e os alimentos, cindindo a audiência de instrução e julgamento e a própria produção da prova em momentos distintos e deixando pontos mais delicados para etapas

posteriores do rito processual, de modo a favorecer a construção negociada da demanda.

- e) Solicitar cooperação jurídica internacional para os casos de famílias transnacionais, juntando-se laudos e relatórios de *experts* estrangeiros que possibilitem a correta identificação dos conflitos e facilitem a sua resolução;
- f) Limitar os recursos ou convencionar os efeitos imediatos das decisões proferidas nos autos, corolário da livre disposição de direitos, a exemplo da dispensa do prazo recursal e da modulação no tempo e no espaço dos efeitos da transação;
- g) Estipular condições mínimas para a revisão de alimentos, prospectando os paradigmas da modificação substancial do estado financeiro do alimentante, de modo a conferir a necessária segurança jurídica ao alimentando e seu responsável;
- h) Estabelecer o prazo de alegações finais e a forma de apresentação correspondente – se comum ou sucessivamente;
- i) Calendarização do processo, a exemplo da experiência da Justiça do Trabalho, em que as partes já sabem, de antemão, a data da sentença, desde que isso não interfira na liberdade do Estado-Juiz, nem implique em malfechimento ao princípio do julgamento conforme a ordem cronológica dos processos;
- j) Limitar os efeitos da revelia quanto às parcelas disponíveis das partes, o que não inclui, evidentemente, as custas devidas ao serviço judiciário, mas pode alcançar os honorários advocatícios se os respectivos patronos assim anuírem;

- k) Estabelecer a prática de atos processuais, como perícias, fora do expediente forense, para favorecer o comparecimento e a iterativa participação das partes e interessados, citando-se, como exemplo, a intervenção de psicólogos aos finais de semana, feriados ou até mesmo durante o recesso forense, desde que a medida se mostre adequada;
- l) Elastecer ou diminuir o prazo de resposta do réu e a tréplica do autor, conforme as especificidades da demanda, e desde que a medida não se revela abusiva, conforme apreciação motivada do juiz;
- m) Estipular a inversão do ônus da prova, se isso não implicar prejuízo a incapazes e vulneráveis protegidos por lei, bem como estipular os pontos sujeitos ao ônus probatório das partes, a partir das especificidades do caso concreto;
- n) Acordar sobre o modo e a forma de realização de atos processuais de incumbência das partes, a exemplo das despesas de deslocamento, pagamento de taxas, custas e honorários de peritos, assistentes técnicos e profissionais de apoio;
- o) Prever o foro mais conveniente e até mesmo requerer o deslocamento de competência para outra Vara de Família se o núcleo familiar, por contingências da vida, necessitar mudar-se para local distante que inviabilize a permanência dos autos na unidade judiciária de origem, onde protocolizada a demanda, e sem que isso signifique abuso de direito ou manipulação indevida das partes, conforme o prudente arbítrio do juiz, tal como já ocorre com as ações de infância, em prol dos interesses

- da criança e do adolescente, e assim também nas ações de estado, de que é exemplo a curatela⁵;
- p) O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios jurídicos processuais, conforme Enunciado 492 do FPPC).
 - q) As partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação, momento em que já se iniciam as tratativas de autocomposição da lide (Enunciado 628 do FPPC).
 - r) A proposta de saneamento consensual agregando questões de fato até então não deduzidas (Enunciado n. 427 do FPPC).
 - s) A remessa dos autos à contadoria judicial para esclarecimento dos cálculos em alimentos ou apuração de haveres em geral.
 - t) A escolha do laboratório que realizará o exame de DNA em ação de investigação de paternidade, sendo lícito, inclusive, indicar mais de um, para o caso de dissonância nos resultados.

Não se pretende esgotar o rol de possibilidades de negócios jurídicos processuais, mas antever casos práticos de sua aplicabilidade, de modo a incentivar o operador do Direito a buscar novas formas de aplicação do instituto, dada a multiplicidade de situações que a vida oferece.

5 A jurisprudência do STJ admite o deslocamento de competência face à mudança de domicílio do curatelado, para facilitar a prática de atos processuais instrutórios do pedido de curatela, em clara mitigação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Na infância a exegese caminha em sentido unívoco, conforme se depreende do Conflito de Competência de n.º 111.130-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, jul. 08.09.2010.

Lado outro, compilamos algumas hipóteses nas quais a pactuação do negócio jurídico processual deve ser vedada:

- a) A cláusula que visa a excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, pois contraria a própria Constituição Federal (Enunciado 254 do FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis);
- b) O pacto de impenhorabilidade alcançando terceiros, corolário do brocardo contratual *res inter alios acta* (Enunciado 152 do CJF – Conselho da Justiça Federal);
- c) A convenção que estabelece a inversão do ônus da prova contrariamente à parte manifestamente hipossuficiente ou nas hipóteses vedadas, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, por contrariar a própria lei (exegese do Enunciado 128 do CJF), caso em que o juiz tem o poder-dever de redistribuir corretamente os ônus probatórios das partes;
- d) Ademais, não se admite negócio jurídico processual que suprime o direito de defesa assegurado no Artigo 5º, LV da CF, por ofensa do devido processo legal substancial.
- e) Também não se admite cláusula contratual tendente a reger os critérios de fixação da verba sucumbencial em Juízo.

4 CONCLUSÕES

Mais do que uma ferramenta abstrata, os negócios jurídicos processuais constituem mecanismo procedimental que deve ser utilizado com vistas à abreviação do litígio e à construção negociada da lide, a partir do incentivo aos métodos alternativos e consensuais de resolução de litígios, como predito.

É diretriz principiológica do Código de Processo Civil vigente a possibilidade de flexibilização do procedimento, na medida em que as partes não estão submissas a rigores procedimentais plasmados de caráter absoluto.

Deste modo, o juiz só deve recusar aplicação aos negócios jurídicos processuais nas hipóteses do parágrafo único do Art. 190 do CPC.

Veja-se que sequer a admissibilidade de autocomposição é requisito para a calendarização processual. Em outras palavras, esta última não depende necessariamente da primeira.

É preciso lembrar, ainda, a dicção do Art. 200 do CPC, segundo o qual as declarações de vontade produzem imediatamente efeitos de constituição, modificação ou extinção dos direitos processuais.

Aliás, o CPC vigente inovou a ordem jurídica ao prever cláusula geral de negociação concessiva de poderes às partes para tratar de matérias procedimentais, admitindo-se a celebração de negócios processuais atípicos.

Note-se que até mesmo extrajudicialmente é possível estabelecer negócios jurídicos processuais, a exemplo do que ocorre com a cláusula de eleição de foro e a convenção arbitral.

É importante anotar que a flexibilização procedimental não implica renúncia ou negação à forma, antes tem em mente a conformação do espaço processual dialógico e a democratização do procedimento quanto a aspectos negociáveis e adaptáveis às circunstâncias jungidas pelas partes a partir dos aspectos substanciais por elas trazidas aos autos.

A flexibilização procedimental deve, pois, ser vista como instrumento de adaptabilidade procedimental. Como princípio que

é, visa a conformar as regras rígidas do processo às especificidades das relações da vida.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Livro Eletrônico.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**, v. I, São Paulo, Malheiros, 2016.

ARAGÃO, Egas D. Moniz de. **Procedimento: formalismo e burocracia**. Revista Forense. vol. 358. Rio de Janeiro: Forense, nov.-dez. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas. **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 9., N. 4, 2018, p. 2171-2228. p. 2208.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CALATAYUD, Ángeles Ródenas. En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**. 10.14198/DOXA2001.24.03. 2001.

CARNIO, HENRIQUE GARBELLINI. **Fronteiras do Direito: analítica da existência e crítica das formas jurídicas**. Belo Horizonte, Casa do Direito, 2021.

GRADI, Marco. **Inefficienza della giustizia civile e “fuga dal processo”**. Messina, Edizioni Leone, 2014.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **O Estado Jurisdicional no Brasil**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2018.

POSCHER, Ralf. Ambiguidade e vagueza na interpretação jurídica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** 8(3): 272-285, setembro-dezembro 2016.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado, Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

SANTOS, Silas Silva *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2020.

SHEEN, Fulton J. **Rumo à felicidade**. Dois Irmãos, Minha Biblioteca Católica, 2024.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**, 5ª ed. São Paulo, RT, 2020.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 2022.

CAPÍTULO 5

A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO



João Sartori



Daniela Paiano



Matheus Queiroz

A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS: UMA ANÁLISE SOBRE O PRISMA DO DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

Daniela Braga Paiano¹

Matheus Filipe de Queiroz²

João Antônio Sartori Junior³

RESUMO

O artigo 1.513 do Código Civil brasileiro assegura ser defeso a qualquer ente público ou privado intervir na comunhão de vida instituída pela família, no entanto, é controverso quando o assunto se trata de regime de bens, uma vez que a previsão legal é no sentido de que as partes devem recorrer ao Poder Judiciário para conseguir modificar o regime que se casaram. Este trabalho tem como objetivo analisar o movimento da extrajudicialização, cada vez mais presente no direito de família, sob o prisma do direito de família mínimo, especialmente conforme a previsão entregue no relatório final da comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do código civil de 2002. Para tanto, o estudo adota a metodologia dedutiva, cuja técnica de pesquisa é a bibliográfica,

1 Pós Doutora e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professora da graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada. Coordenadora do projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e sucessórias” da UEL. E-mail: danielapaiano@hotmail.com.

2 Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduando em Direito, Processo e Execução Penal pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Participante do projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e sucessórias” da UEL. E-mail: queirozmatheuss@gmail.com.

3 Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná (2003). Especialista em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Norte do Paraná (2008). Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Estado de São Paulo. Professor de Direito Anhanguera - Campos de Bandeirantes - PR. Participante do projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e sucessórias” da UEL. E-mail: dr.sartori@hotmail.com.

de caráter qualitativo, a qual debruçou-se em literaturas e pesquisadores que versam sobre a temática. Como resultado, observa-se uma tentativa de afastar a intervenção do Estado no seio familiar, mas que se torna difícil quando o Estado deve ao mesmo tempo assegurar o direito de terceiro para que não sofra algum tipo de lesão, como por exemplo numa eventual modificação do regime de bens. Assim, a possibilidade de realizar a modificação do regime de bens diretamente pela via extrajudicial já serve como um grande avanço para conter a intervenção do Estado na vida familiar.

Palavras-chave: autonomia; direito de Família Mínimo; extrajudicialização; revisão do código civil; regime de bens.

ABSTRACT

The article 1.513 of the Brazilian Civil Code ensures the defense of any public or private entity intervening in the community of life established by the family, however, it is controversial when it comes to the property regime, since the legal provision is that The parties must appeal to the Judiciary to be able to modify the regime they entered into. This study aims to analyze the extrajudicialization movement, increasingly present in family law, from the perspective of minimum family law, especially according to the forecast delivered in the final report of the commission of jurists responsible for reviewing and updating the civil code of 2002. To this end, the study adopts a deductive methodology, whose research technique is bibliographic, of a qualitative nature, which focused on literature and researchers who deal with the topic. As a result, there is an attempt to remove State intervention in the family, but this becomes when the State must at the same time guarantee the right of a third party so that they do not suffer some type of injury, such as in a possible change in the property regime. Thus, the possibility of changing the property regime directly through extrajudicial means already serves as a major step forward in containing State intervention in family life.

Key-words: Autonomy; minimum family law; extrajudicialization; civil code review; property regime.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da extrajudicialização tem ocorrido de forma avassaladora no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na seara de direito de família. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em conjunto com os tribunais brasileiros, tem se empenhado na construção de um Direito de Família contemporâneo, que se mantém em sintonia com as questões cotidianas enfrentadas pela sociedade. O dinamismo das relações familiares exige que o Direito não permaneça alheio às mudanças sociais e, por essa razão, deve adaptar-se constantemente às novas demandas. Esse movimento responde à necessidade de o Direito de Família cumprir o papel protetivo atribuído a ele pela Constituição, assegurando a tutela dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, uma das direções mais relevantes tem sido a promoção da desjudicialização. Esse processo visa transferir determinadas questões familiares, que tradicionalmente exigiam a intervenção judicial, para a esfera dos serviços notariais e de registro, permitindo que direitos sejam efetivados diretamente, sem a necessidade de provocação do Poder Judiciário. Essa mudança não apenas desonera o sistema judiciário, mas também oferece uma resposta mais célere e eficaz às demandas sociais, proporcionando maior agilidade na solução de questões que envolvem direitos familiares.

No momento em que o casal procura o registro para requerer a habilitação para o casamento, deve o oficial informá-los sobre os regimes de bens, de maneira que permita que eles façam a escolha da melhor forma que lhes aprouver. No entanto, por um desconhecimento da população ou até mesmo por certo constrangimento para abordar o assunto com o(a) parceiro(a), por vezes, o

casal escolhe um regime de bens que não condiz com a realidade vivenciada por eles, o que ocasiona em problemas futuros.

A alteração do regime de bens vem para o ordenamento jurídico justamente para possibilitar que o casal altere o regime de bens escolhido antes do casamento, conforme a previsão legal que a diante se explicará melhor.

Assim, considerando que o procedimento atual para se obter a modificação do regime de bens possui certa burocracia, cujo procedimento é previsto na legislação e que, recentemente, há proposta de alteração no Anteprojeto de Revisão e Atualização do Código Civil de 2002, se faz necessário uma análise acerca dessas questões, sob a ótica do direito de família mínimo. Há empecilhos para que as partes façam a modificação do regime de bens diretamente na via extrajudicial?

Logo, a problemática que esse estudo visa responder se estaria o Estado, que mesmo prevendo em sua legislação ser defeso intervir no seio familiar, quando dita regras para a modificação do regime de bens, estaria interferindo na família? A resolução apontada pelo Anteprojeto entregue ao Senado em abril de 2024 seria capaz de resolver esse problema ou o Estado continuaria a intervir nas relações familiares?

O primeiro capítulo se reserva a debater sobre a (des)necessidade de intervenção do Estado no seio familiar, previsto no artigo 1.513 do Código Civil, o que deu ensejo a criação do chamado direito de família mínimo.

Por sua vez, o segundo capítulo estabelece uma análise sobre a alteração do regime de bens no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a proposta entregue ao Senado Federal para revisão e atualização do Código Civil de 2002.

O estudo tem como marco teórico os estudos de Conrado Paulino da Rosa, Leonardo Barreto Moreira Alves e Rodrigo da Cunha Pereira. Adotou-se a metodologia dedutiva, cuja técnica de pesquisa é a bibliográfica, de caráter qualitativo, a qual debruçou-se em literaturas e pesquisadores que versam sobre a temática, como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno.

2 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO: QUANDO O ESTADO NÃO DEVE INTERVIR?

Maria Berenice Dias diz que “não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade” (Dias, 2017, p. 253). Isso porque é a felicidade que move o ser humano a ponto de buscar novas sensações, emoções, se permitir a viver experiências que anteriormente eram desconhecidas ou consideradas antiquadas.

A felicidade não é um direito fundamental pois seria muito complexo ao Estado assegurar a felicidade à toda a população, até porque depende muito do ponto de vista de cada ser humano o que pode ser considerado como felicidade.

É verdade que nessa busca pela felicidade, nem sempre o ser humano age conforme a sociedade deseja ou como o legislador pensou, o que configura a criação de novos modos de se viver, forçando o legislador, conseqüentemente a mudar algumas regras do jogo para permitir ou proibir o exercício da liberdade pelo indivíduo.

No entanto, resta ao Estado um papel difícil que é proteger a família enquanto base do Estado, conforme previsão constitucional e ao mesmo tempo não intervir na vida privada dos membros que compõe essa família.

Maria Berenice Dias (2017, p. 53) comenta que “o papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade”. E é nesse contexto que se insere o direito de família mínimo.

Quando se aborda acerca do direito de família mínimo estar-se-á tratar da previsão expressa no artigo 1.513 do Código Civil, cuja previsão assegura ser defeso que qualquer ente, seja ele público ou privado, interfira na relação familiar. Nesse contexto, “a proteção à privacidade familiar, portanto, é máxima, somente comportando exceções se a intervenção for feita pelo Estado, em tutela aos direitos fundamentais dos participantes da família e desde que expressamente prevista em lei” (Rosa; Alves, 2023, p. 161-162).

O artigo em questão se relaciona com a previsão constitucional do artigo 226, §7º, que dispõe ser de livre decisão do casal o planejamento familiar, o que inclui todos os aspectos relacionados a sua família, fruto da autonomia privada. Pietro Perlingieri (2002, p. 17) reconhece tal princípio como “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos”.

Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves ao dissertar sobre essa temática elucidam o motivo pelo qual o direito de família contemporâneo não coaduna com a intervenção do Estado:

A situação da intervenção estatal de outrora, oportunidade em que barreiras eram impostas no caminho da felicidade de cada cidadão, não mais se coadunam com a ótica do direito de família contemporâneo. Sob novas lentes, multifocais, multi-

coloridas e plurivalentes, a esfera familiar de hoje abandona um olha míope, sendo o exercício da autonomia privada o foco da realização da felicidade do indivíduo (Rosa; Alves, 2023, p. 165).

Nesse sentido, pode-se dizer que a autonomia privada seria uma manifestação do auto regulamento, através do qual as próprias partes regulam, de maneira concreta, por meio da liberdade assegurada pelo Estado, determinados interesses particulares.

Destarte, é por meio da autonomia privada que se consagra “o voluntarismo consensualismo ou subjetivismo como fonte de produção necessária à formação das relações jurídicas entre particulares e, por consequência, para o reconhecimento de direitos subjetivos” (Rosa; Alves, 2023, p. 15).

Francisco Amaral ao diferenciar a autonomia privada da autonomia da vontade aduz que:

No aspecto subjetivo, a liberdade manifesta-se, no campo do direito privado, no poder da pessoa estabelecer, no exercício de sua vontade, o nascimento, a modificação e a extinção de suas relações jurídicas. No aspecto objetivo, significa o poder de criar juridicamente essas relações, estabelecendo-lhes o respectivo conteúdo e disciplina. No aspecto subjetivo, a autonomia da vontade, e no aspecto objetivo, como poder jurídico normativo, denomina-se autonomia privada (Amaral, 2008, p. 19).

Nesse ínterim, assegurar autonomia as partes têm como função principal “resguardar os espaços existenciais de maior intimidade da pessoa humana, invulneráveis à invasão do legislador infraconstitucional, de qualquer decisão do Poder Judiciário, de ordem do Poder Executivo ou de ato de particulares” (Tepedino; Teixeira, 2024, p. 12).

Flávio Tartuce diz sobre a necessidade de olhar o artigo 1.513 do Código Civil com muita atenção pois “[...] o real sentido do texto legal é que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Porém, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas” (Tartuce, 2024, p. 19). Assim, com essa não intervenção do Estado na vida das pessoas,

Os componentes da família podem construir de forma livre o projeto de vida em comum, por serem conscientes sobre o modelo de sua realização em comunhão plena de vida. E essa descoberta do caminho de realização pertence ao casal de forma exclusiva; soa ilegítima a interferência de terceiros em matéria de tanta intimidade, quando se trata de pessoas livres e iguais, razão pela qual a ingerência do Estado é válida tão somente para garantir espaços e o exercício das liberdades, para que a pessoa se realize, à medida de suas necessidades e dignidade, no âmbito do seu projeto de vida (Tepedino; Teixeira, 2024, p. 13).

Acredita-se, portanto, que o Estado deve sim intervir no seio familiar, mas em situações em que exista certa vulnerabilidade e nesse ponto cabe o ente público, enquanto responsável por garantir a proteção da família, acolher e assegurar medidas eficazes na minoração ou cessação da vulnerabilidade, como casos de violência contra a mulher, pessoa com deficiência, crianças e adolescentes e pessoa idosa. Nesse contexto, Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves (2023, p. 18) endossam esse posicionamento ao dizer que “o Estado estaria autorizado a intervir no âmbito da família quando visasse implementar direitos fundamentais da pessoa humana, como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc”.

Assim, é evidente que “a intervenção deve ocorrer de maneira preventiva, mas, por outro lado, jamais deverá impedir o livre desenvolvimento do sujeito” (Rosa; Alves, 2023, p. 165).

A verdade é que o mundo ainda não superou as marcas do individualismo e de modo recorrente o ser humano na busca pela felicidade levará em consideração os seus próprios interesses e, conseqüentemente, aquilo que lhe favorece. Sob esse prisma, o direito de família tem como função assegurar que a liberdade conferida pelo Estado aos particulares, por meio do artigo 421 do Código Civil, seja concretizada, especialmente no seio familiar, permitindo que cada família crie suas próprias regras do jogo.

3 A ALTERAÇÃO DO REGIME BENS NA VIA EXTRA-JUDICIAL E O ANTEPROJETO DE REVISÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Flávio Tartuce (2024, p. 125) define que “o regime matrimonial de bens pode ser conceituado como o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada”.

O Código Civil de 2002 inovou ao prever a possibilidade da alteração do regime de bens pelo casal, no artigo 1.639, §2º, cuja redação aduz que “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros” (Brasil, 2002).

Anteriormente, no código civil de 1916, vigorava o princípio da imutabilidade, cuja função “estaria em evitar enriquecimentos injustificados derivados da ascendência psicológica de um

cônjuge sobre o outro” (Madaleno, 2024, p. 751). Além disso, “o interesse de terceiros também fica resguardado contra mudanças no regime de bens, que lhes poderiam ser prejudiciais” (Gonçalves, 2024, p. 402). A quebra deste, possibilitou aos cônjuges escolherem o regime de bens que melhor lhes cabe. A alteração do regime de bens foi um empecilho aqueles que desejam usufruir deste em razão da vulnerabilidade ligada a mulher, que com o passar do tempo, passou a integrar o mercado de trabalho, conquistar mais direitos, o que fez com que essa fragilidade diminuísse e o princípio da imutabilidade de bens fosse rompido.

Rolf Madaleno ao dispor sobre o assunto esclarece que em razão da igualdade entre homem e mulher prevista pela Constituição brasileira de 1988:

[...] soaria herege aduzir em tempos de globalização, com absoluta identidade de capacidade e de compreensão dos casais, ainda pudesse um dos consortes, apenas por seu gênero sexual, ser considerado mais frágil, mais ingênuo e com menor tirocínio mental em relação ao seu parceiro conjugal (Madaleno, 2024, p. 751).

Sobre esse contexto histórico da alteração do regime de bens, Rodrigo da Cunha Pereira conta que:

Os primeiros processos judiciais de alteração de regime de bens, após vigência do CCB/2002, eram extremamente rígidos, no sentido de medo da fraude a terceiros. Com o tempo e a evolução jurisprudencial⁵² chegou-se à conclusão da desnecessidade de uma profunda averiguação da existência de dívidas dos cônjuges, ou seja, da proteção de terceiros, pois a própria regra do Código já estabelecia essa segurança (Pereira, 2023, p. 151).

E de fato, o Código Civil em sua integralidade sempre resguarda o direito de terceiro, criando, por vezes, institutos que, na realidade, atuam mais como empecilho ao direito à liberdade das partes do que somente para assegurar que terceiros não sejam lesados por uma eventual fraude. Aliás, nada permite mais liberdade às partes do que possibilitar que elas resolvam como preferirem o seu patrimônio. Isso, inclusive, “contribuiu para que muitos casais não se divorciassem. É que um dos motivos ensejadores de brigas e divergências entre casais é a questão patrimonial” (Pereira, 2023, p. 151).

Conforme se visualiza na redação do artigo 1.639, §2º, a mudança só é permitida pela via judicial, desde que seja efetivada mediante vontade de ambos os cônjuges, não possibilitando ser requerida de maneira unilateral. Ademais, deve o casal apresentar as razões pelas quais pretendem alterar o regime de bens, sempre resguardando o direito de terceiros.

Salienta-se que “a inalterabilidade continua sendo a regra e a mutabilidade a exceção, pois esta somente pode ser obtida em casos especiais, mediante sentença judicial, depois de demonstrados e comprovados, em procedimento de jurisdição voluntária [...]” (Gonçalves, 2024, p. 403), sempre levando em consideração a manifestação bilateral de vontade das partes e o respeito aos direitos de terceiros.

Acerca da motivação, Rodrigo da Cunha Pereira comenta que:

A tendência doutrinária e jurisprudencial, é relativizar a motivação, já que o Estado tem se afastado cada vez mais destas relações interpretadas. Ademais, o motivo pode ser de ordem subjetiva, ou simplesmente a vontade das partes. Desrespeitar isto é interferir na autonomia da vontade do casal (Pereira, 2023, p. 151).

O procedimento para alteração do regime de bens está previsto no artigo 734 do Código de Processo Civil de 2015, invocando redação semelhante a do Código Civil de 2002, quando aduz que a alteração do regime de bens “observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros” (Brasil, 2015).

Após o recebimento da petição inicial, “o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital” (Brasil, 2015).

O legislador permitiu ainda, que o casal “na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros” (Brasil, 2015). Nesse contexto, visualiza-se novamente o quanto o legislador se preocupa com a lesão a direito de terceiros na alteração do regime de bens. Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 151) comenta que sobre a necessidade em conferir publicidade à mudança de regime de bens, pois a averbação no assento de casamento seria simples.

Findado o processo, tendo a sentença transitado em julgado, “serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins” (Brasil, 2015), para garantir a publicidade necessária a alteração realizada.

Rolf Madaleno, ao abordar sobre o assunto, diz que a alteração do regime de bens pelos cônjuges é “capaz de abrir uma perigosa brecha no campo da incansável fraude da partilha de bens

conjugais ou da união estável” (Madaleno, 2024, p. 748). O ser humano, quando se trata de dinheiro, faz de tudo para conseguir, mesmo que isso prejudique outras pessoas, motivo pelo qual “os tribunais se encontram sobrecarregados de demandas judiciais buscando a solução, nem sempre pacífica, de engenhosos artifícios desenvolvidos para a sutil ou por vezes escancarada fraude à meação do cônjuge ou companheiro” (Madaleno, 2024, p. 748).

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, relembra que essa alteração no regime de bens não é tão simples quanto parece, justamente por causa “requisitos legais a serem preenchidos, por mais perdulário e negligente no tocante ao patrimônio comum que seja um dos cônjuges, pois o dispositivo em apreço não admite pedido isolado de um deles” (Gonçalves, 2024, p. 403).

Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 156) relembra que “a proteção ao interesse de terceiros é exigência normativa aceita e necessária para que não se desnature o instituto, para que casais não violem interesses de credores ao desviar o patrimônio para um dos cônjuges e deixar o outro devedor insolvente”. Acredita-se, no entanto, que o momento vivenciado pela sociedade é outro, vive-se a virtualização na contemporaneidade, logo a averbação somente no assento de casamento resolveria, uma vez que o terceiro pode requisitar essa busca na via extrajudicial.

Outra questão que levanta polêmica é o fato de a motivação ser analisada pelo juiz, isso porque “o legislador não impôs um tempo mínimo de casamento nem especificou as situações fáticas que justificam o pedido” (Gonçalves, 2024, p. 404). Assim, sem ter o legislador estabelecido parâmetro para tanto, essa situação oportuniza ao juiz a utilizar de suas próprias convicções para decidir se há ou não a possibilidade de ser realizada a alteração do regime de bens. Logo, cabe a autoridade judicial deferir por sentença o

pedido, “depois de apurada, segundo o seu arbitrium boni viri, a procedência das razões invocadas” (Gonçalves, 2024, p. 404).

Rodrigo da Cunha Pereira, ao dissertar sobre o assunto, defende que

A única justificativa para não se homologar o acordo de alteração do regime de bens é se houver lesão a interesse de terceiros. No mais, se as partes são maiores e capazes, são livres para estabelecerem novas regras econômicas para o casamento. Em muitas situações esse pacto pós-nupcial, geralmente, é a única alternativa que resta ao casal para que continue o casamento. Caso o Judiciário não homologue tal proposição, ainda que haja aparente desequilíbrio, certamente será o fim do casamento (Pereira, 2023, p. 155).

Erra também quem aduz que o papel do juiz seria meramente homologatório, uma vez que a fundamentação é requisito essencial do pedido. Não obstante, no momento de requerer a alteração do regime de bens, as partes devem estar seguras no princípio da boa-fé, não somente para não causar lesões aos direitos de terceiros, mas a si próprias, o que poderia ser considerado enriquecimento ilícito.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre o assunto, afirmou ser “desnecessária a apresentação ao juízo da relação de todos os bens que compõem o patrimônio do casal, em respeito à vontade dos cônjuges e à desnecessidade da imposição de provas exageradas para a modificação” (Brasil, 2021). Essa decisão reflete, o início de uma defesa pela não intervenção do Estado no que diz respeito a alteração do regime de bens pelas partes.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 141, emitido em 16 de março de 2023, e ratificado pelo Provimento nº 146, de 26 de junho de 2023, juntamente com a Lei nº 14.382,

de 27 de junho de 2022, possibilitou a alteração do regime de bens diretamente pelos Oficiais de Registros Cíveis das Pessoas Naturais, sem a necessidade de intervenção judicial no que diz respeito às uniões estáveis, desde que esta esteja devidamente registrada no Livro “E” do Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, referente ao último domicílio do casal.

O Provimento nº 141 do CNJ permite que a alteração seja feita diretamente pelos Oficiais de Registro Civil, desde que a união estável já esteja registrada e atendidos os requisitos estabelecidos nos artigos 9-A e 9-B do Provimento. Vale destacar que os efeitos dessa alteração são prospectivos, ou seja, passam a valer a partir da data da averbação no registro, sem retroagir (*ex nunc*).

Assim, é possível solicitar a mudança do regime de bens na união estável por meio de um requerimento formalizado pessoalmente pelos companheiros perante o Oficial Registrador, ou mediante procuração pública, conforme descrito no artigo 9-A do Provimento nº 141. Os companheiros têm a liberdade de escolher qualquer Oficial de Registro Civil para iniciar o processo de alteração do regime. O oficial escolhido processará o pedido e, se o registro da união estável estiver sob a responsabilidade de outro cartório, o pedido será encaminhado ao oficial competente por meio da Central de Informações do Registro Civil. Uma vez recebido o pedido, se aprovado, o oficial competente procederá à averbação da alteração do regime de bens, com a inclusão de uma cláusula que assegure que aquela alteração realizada não prejudicará terceiros de boa-fé, incluindo os credores cujos créditos já existiam antes do ato, conforme previsto nos §§ 2º e 6º do artigo 9-A do Provimento nº 141.

Em termos práticos, o novo regime de bens passa a vigorar a partir da averbação no registro da união estável, sem efeitos

retroativos sobre os bens adquiridos anteriormente. Entretanto, se o regime adotado for o de comunhão universal de bens, ele abará todos os bens existentes no momento da alteração, resguardando-se, contudo, os direitos de terceiros, conforme o § 4º do artigo 9-A do Provimento. A averbação deve incluir detalhes como o regime anterior, a data da alteração, o número do procedimento administrativo e, se aplicável, a partilha de bens.

Essas alterações representam um avanço na desjudicialização de processos familiares, facilitando o procedimento de modificação do regime de bens e conferindo maior autonomia e agilidade às partes envolvidas, ao mesmo tempo em que preservam os direitos de terceiros.

A comissão de juristas, encarregados de revisar e atualizar o Código Civil de 2002 propõe uma relevante modificação ao artigo 734 do Código de Processo Civil. Essa alteração visa permitir, de forma extrajudicial, a mudança do regime de bens no casamento ou na união estável, diretamente nos serviços notariais, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. A proposta prevê que tal mudança ocorra perante um tabelião de notas, de maneira consensual entre os cônjuges, mediante solicitação formal assinada por ambos, devidamente assistidos por advogado ou defensor público. Ademais, os efeitos dessa alteração seriam prospectivos (*ex nunc*), sem retroatividade.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira já previam em sua obra Fundamentos do Direito Civil – Volume 6 que não deveria ser competência do Poder Judiciário realizar essa análise e que poderia ser feita na via extrajudicial pelas partes, “desde que assegurada, evidentemente, a proteção de terceiros, por meio de certidões negativas atinentes a dívidas e execuções em face dos cônjuges” (Tepedino; Teixeira, 2024, p. 101). De igual

modo, Flávio Tartuce também defende desde o Projeto de Lei de Desburocratização a desnecessidade de uma ação judicial para a alteração do regime de bens, além de reafirmar que “em suma, haveria uma intervenção desnecessária do Estado nas questões familiares, o que feriria o princípio da não intervenção” (Tartuce, 2024, p. 130).

No que concerne à possibilidade de alteração extrajudicial do regime de bens, Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves (2023) argumentam que, em um Poder Judiciário sobrecarregado de demandas que exigem respostas rápidas, a imposição de intervenção estatal em questões essencialmente privadas é um contrassenso à autonomia das partes. Eles questionam a lógica de se exigir a judicialização para proteção de terceiros, ponderando se a publicação de editais, por exemplo, não seria um mecanismo suficiente para garantir os direitos de terceiros que tenham celebrado negócios com o casal.

De fato, não há como assegurar que a proteção dos direitos de terceiros seria garantida unicamente pelo procedimento judicial vigente, assim o ordenamento jurídico brasileiro estaria unicamente ferindo a liberdade do casal e continuando sem garantir uma proteção eficaz ao terceiro.

Flávio Tartuce aponta ainda que “de qualquer forma, destaque-se que, havendo prejuízo para terceiros de boa-fé, a alteração do regime deve ser reconhecida como meramente ineficaz em relação a esses, o que não prejudica a sua validade e eficácia entre as partes” (Tartuce, 2024, p. 132), sendo mais um motivo para que a previsão de operacionalizar a via extrajudicial para tal feito, constante no Anteprojeto de Revisão do Código Civil, prospere.

Ademais, Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves (2023) ressaltam que a exigência de uma justifica-

tiva para a mudança do regime de bens é, em si, uma violação à liberdade dos parceiros. Isso levanta uma questão crítica: o magistrado poderia considerar as razões apresentadas pelos cônjuges insuficientes para a modificação? Tal reflexão nos conduz à conclusão de que a motivação cabe exclusivamente às partes envolvidas, e a imposição de uma justificativa pelo Estado constitui uma forma de manter uma intervenção estatal indevida no âmbito familiar.

Conrado Paulino da Rosa e Leonardo Barreto Moreira Alves aduzem que:

A mudança na vontade dos integrantes do relacionamento afetivo quanto às determinações patrimoniais é assunto que somente a eles interessa. Toda e qualquer situação de prejuízo a terceiros já está protegida em nosso sistema jurídico. Assim, a extrajudicialização dessa temática é urgente e, como aqui se defende, uma das melhores expressões do direito de família mínimo (Rosa; Alves, 2023, p. 241).

A proposta de permitir a alteração extrajudicial do regime de bens é, portanto, um avanço em termos de eficiência e celeridade, ao desburocratizar o processo e dar prevalência à manifestação de vontade das partes envolvidas.

É inegável que o Estado ao ditar regras, mesmo possibilitando as partes a via extrajudicial para a modificação do seu regime de bens, o que gera mais facilidade, interfere no seio familiar, gerando uma contradição a previsão legal do artigo 1.513 do Código Civil.

Vê-se ademais, que a inserção dessa possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro representa uma importante validação dos princípios da autonomia e liberdade contratual, facilitando que casais, independentemente de suas motivações, possam modificar o

regime de bens de maneira ágil e descomplicada. Assim, a medida reflete um alinhamento com a modernização do sistema jurídico, promovendo maior efetividade na justiça e garantindo aos cônjuges a liberdade e autonomia para efetivar sua gestão patrimonial, sem a necessidade de intervenção judicial e da forma que melhor lhes aprouver.

4 CONCLUSÃO

Circunscrito ao exposto, notou-se que o fenômeno da extrajudicialização tem alcançado representatividade quando o assunto é direito de família, assegurando as partes que tenham o seu direito concedido sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

A possibilidade apontada pelo Anteprojeto de Revisão e Atualização do Código Civil de 2002 elaborada pela comissão de juristas nomeados para tal atividade, que prevê a modificação do regime de bens diretamente perante os Oficiais de Registro Civil, sem a necessidade de intervenção judicial, alinha-se com os princípios de autonomia privada e liberdade contratual. Tal medida promove celeridade e eficiência, respeitando a manifestação de vontade dos companheiros e permitindo que esses exerçam maior controle sobre suas próprias questões patrimoniais.

Embora o Estado ainda imponha regras para proteger direitos de terceiros, especialmente credores, a desnecessidade de justificativas e a transferência desse procedimento para a esfera extrajudicial marcam um afastamento da intervenção estatal excessiva nas relações familiares. Esse novo cenário reflete o conceito de “direito de família mínimo”, que busca garantir a autonomia dos indivíduos em decisões que lhes dizem respeito diretamente, ao mesmo tempo em que assegura a proteção de direitos fundamentais.

Portanto, a implementação dessa medida no ordenamento jurídico brasileiro fortalece o princípio da autonomia e facilita a vida dos cidadãos, ao proporcionar uma via menos burocrática para questões tão sensíveis como a alteração do regime de bens, que conforme ressaltado neste estudo pode gerar até rupturas de famílias justamente pela questão patrimonial. Essa mudança está em consonância com a evolução do direito de família, que cada vez mais reconhece a importância de reduzir a interferência estatal nas esferas privadas, sem negligenciar a proteção de terceiros envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório final dos**

trabalhos da Comissão. Brasília, DF: 11 abr. 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relação detalhada do patrimônio do casal não é requisito essencial para a alteração do regime de bens.** Superior Tribunal de Justiça, 29 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29062021-Relacao-detalhada-do-patrimonio-do-casal-nao-e-requisito-essencial-para-a-alteracao-do-regime-de-bens.aspx>. Acesso em: 30 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro:** direito de família. v.6. 21st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.402. ISBN 9788553622382. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622382/>. Acesso em: 30 out. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9788530995201. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995201/>. Acesso em: 30 out. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648016/>. Acesso em: 30 out. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil;** tradução de Maria Cristina De Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da; ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 19. ed, v. 15. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649686. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649686/>. Acesso em: 30 out. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família**. 5. ed, v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9788530994532. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/>. Acesso em: 30 out. 2024.



Integrare

Diálogos de Família

II - DIREITO DAS SUCESSÕES

CAPÍTULO 1

O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO: LIMITES À AUTONOMIA DE VONTADE E A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL



Angelica Tatiana Tonin



**Thatiana de Arêa Leão
Candil**

O CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO: LIMITES À AUTONOMIA DE VONTADE E A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Angelica Tatiana Tonin¹

Thatiana de Area Leão Candil²

RESUMO

O presente artigo trata da condição do cônjuge como herdeiro necessário e os reflexos na ordem sucessória, resultando em limitações a liberdade das partes quanto ao planejamento do direito sucessório e destinação de seus bens pós-morte. Dispõem sobre a necessidade de respeito a autonomia privada e intervenção mínima do Estado nas disposições sucessórias, atendidas em parte pelas alterações legislativas apresentadas no Projeto de Lei n. 4/2025, que se aprovado for, trará maior segurança jurídica para a disposição de seus bens e legalização do direito a renúncia à condição de herdeiro pelo cônjuge.

Palavras-Chave: Direito Sucessório. Herdeiro Concorrencial. Renúncia. Autonomia Privada

ABSTRACT

This article deals with the condition of the spouse as a necessary heir and its impact on the order of succession, resulting in limitations on the freedom of the parties regarding the planning of

1 Angelica Tatiana Tonin - Advogada. Especialista em Direito Processual Civil - (2002/2003). Mestre em Direito das Relações Sociais (2006). Doutora em Ciências Jurídico-Sociais (2014). Professora titular da Associação Educacional Iguaçu Aei (CESUFOZ) desde 2005. Membro da Comissão de Fiscalização do Exercício Profissional (2007/2009). Conselheira Da Ordem dos Advogados do Brasil Subseção de Foz do Iguaçu-PR (2010/2021). Conselheira Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil (2022/2024) e (2025 a 2027). Membro do IBDFAM.

2 Thatiana de Area Leão Candil – Advogada. Doutora em Direito - Área de Concentração em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela Universidade de Marília (2022). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2007). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente mantida pela Instituição Toledo de Ensino (1997). Professora titular da Graduação do Curso de Direito do CESUFOZ, desde 2007 e da UDC - Centro Universitário das Cataratas (2008; desde 2012). Membro do IBDFAM.

succession law and the destination of their assets after death. It provides for the need to respect private autonomy and minimal intervention by the State in succession arrangements, met in part by the legislative changes presented in Bill No. 4/2025, which, if approved, will bring greater legal certainty for the disposition of assets and legalization of the right to renounce the condition of heir by the spouse.

Key Words: Successory Law. Competitive Heir. Waiver. Private Autonomy.

1 INTRODUÇÃO

O direito sucessório atribuído ao cônjuge sempre esteve vinculado ao dever de solidariedade decorrente da relação familiar. Contudo, com a promulgação do Código Civil de 2002, o cônjuge passou a ocupar a condição de herdeiro necessário, o que implicou significativa modificação na ordem da vocação hereditária, conferindo-lhe o direito de concorrer com descendentes e ascendentes.

É consabido que aos herdeiros necessários é assegurada a legítima, correspondente à metade do patrimônio do autor da herança, quota essa indisponível e insuscetível de exclusão por disposição testamentária. Tal característica reflete um modelo de Estado mais protetivo e intervencionista nas relações familiares e sucessórias, limitando a autonomia privada no que tange ao planejamento sucessório.

A inclusão do cônjuge como herdeiro necessário produziu impactos relevantes na sucessão hereditária, independentemente do regime de bens adotado. Mesmo no regime de separação absoluta de bens, em que se buscava preservar a autonomia patrimonial dos cônjuges, a legislação vigente impõe restrições que garantem ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrer com os demais

herdeiros necessários à legítima, consolidando sua posição como herdeiro necessário.

Nesse contexto, observa-se que o testador não possui plena liberdade para dispor de seu patrimônio, uma vez que não lhe é permitido excluir o cônjuge da sucessão, ainda que este tenha renunciado previamente a esse direito por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência. Tal limitação decorre da ausência de previsão legal expressa que autorize a renúncia à herança de pessoa viva, o que compromete a segurança jurídica e restringe o exercício pleno da autonomia privada.

Em resposta a essas controvérsias, o Projeto de Lei n. 4/2025, atualmente em tramitação, propõe a exclusão do cônjuge do rol de herdeiros necessários e, por conseguinte, a alteração da ordem da vocação hereditária. O objetivo é conferir maior liberdade às partes na organização de seu patrimônio, estabelecendo um modelo menos intervencionista por parte do Estado nas relações familiares e sucessórias.

A proposta legislativa, ainda que alvo de posicionamentos divergentes, atende, em grande medida, às demandas da sociedade contemporânea, especialmente daqueles que elegem o regime de separação absoluta de bens com a intenção de manter seus patrimônios apartados, durante o casamento e também após a morte.

2 DA INCLUSÃO DO CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E OS REFLEXOS DELA DECORRENTES

O direito brasileiro tem suporte no direito romano-germânico, o qual tem fundamento na vocação hereditária, como fito de proteger a família, com a aplicação conjunta da sucessão heredi-

tária e da disposição testamentária, todavia com sobreposição das limitações impostas pela vocação hereditária.

Embora a evolução da sociedade tenha conferido maior protagonismo ao indivíduo, com a valorização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88³) e do princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CF/88⁴), a vontade individual não prevalece sobre os limites impostos pelo ordenamento jurídico, especialmente no que se refere à sucessão hereditária.

O direito à herança, por sua vez, passou a ser reconhecido como garantia fundamental, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXX⁵, da Constituição Federal de 1988, com vistas à proteção dos membros da entidade familiar.

Tradicionalmente, o direito sucessório do cônjuge esteve vinculado ao princípio da solidariedade familiar. Sob a égide do Código Civil de 1916, o cônjuge supérstite não concorria com descendentes ou ascendentes, ocupando a terceira posição na ordem de vocação hereditária, sendo-lhe assegurado apenas o direito ao usufruto vitalício ou o direito real de habitação, conforme o regime de bens adotado.

O referido diploma previa, em seu art. 1.603, a seguinte ordem de vocação hereditária:

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

3 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

4 Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade, livre, justa e solidária;

5 Art. 5º (...)

XXX - é garantido o direito de herança.

- I - aos descendentes.
- II - aos ascendentes.
- III - ao cônjuge sobrevivente.
- IV - aos colaterais.
- V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União⁶.

Além disso, o Código dispunha sobre o usufruto viual e o direito real de habitação, direitos esses condicionados ao regime de bens do matrimônio⁷.

Segundo Mariló Gramunt e Gemma Rubio, citadas por Rolf Madaleno, os instrumentos de proteção privada voltados ao cônjuge ou ao convivente têm por finalidade atenuar a sobrecarga do Estado, na medida em que o casamento e, por analogia, a união estável, cumprem uma função social pautada na solidariedade, não apenas durante a convivência conjugal, mas também após o seu término, seja em razão de crises ocorridas em vida, seja em decorrência da extinção do vínculo pelo falecimento de um dos consortes (MADALENO, 2019, p. 427).

Com o advento do Código Civil de 2002, fundado na solidariedade conjugal e no fortalecimento da família, houve significativa mudança, tendo em vista que o cônjuge sobrevivente passou

⁶ Redação dada pela Lei nº 8.049, de 1990.

⁷ Art. 1.611 - A falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977)

§ 1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus". (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962)

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962)

§ 3º Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2º ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.050, de 2000).

a ter direito à herança em concorrência⁸ com os descendentes ou ascendentes, nos termos do art. 1.829, incisos I e II⁹.

Esse direito foi estendido aos companheiros em união estável, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 646.721/RS e 878.694/MG¹⁰, em observância ao princípio da pluralidade das entidades familiares

8 O Código Civil de 2002, mirando para o fato de a solidariedade conjugal também contribuir para o fortalecimento da família enlutada, deliberou por modificar o chamamento sucessório e lhe conferir uma nova faceta legal, ao substituir o direito do cônjuge viúvo ao usufruto viudal, conforme estava previsto nos §§ 1º e 2º do art. 1.611 do Código Civil de 1916, pelo direito concorrencial do art. 1.829, incisos I e II, em sintonia com os arts. 1.832, 1.836, 1.837 e 1.838 do Código Civil em vigor, atribuindo ao cônjuge e ao companheiro sobrevivente um status de herdeiro concorrente ao lado da posição que já detinha de herdeiro universal (MADALENO, 2019, p. 419).

9 **Art. 1.829.** A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

10 O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou conjuntamente os Recursos Extraordinários nº 646.721/RS e nº 878.694/MG, ambos com repercussão geral reconhecida (Temas 498 e 809), para analisar a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, que estabelecia um regime sucessório distinto para companheiros em união estável em comparação aos cônjuges. O artigo 1.790 do Código Civil de 2002 previa que o companheiro sobrevivente teria direitos sucessórios inferiores aos do cônjuge (que estava previsto no art. 1.829 do mesmo diploma), o que gerava uma diferenciação entre as duas formas de união. No julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790, entendendo que a distinção violava os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana previstos na Constituição Federal (art. 226, § 3º). Com essa decisão, o STF equiparou os direitos sucessórios dos companheiros aos dos cônjuges, determinando que, em ambos os casos, deve-se aplicar o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil. E para preservar a segurança jurídica, o STF modulou os efeitos da decisão, estabelecendo que a nova interpretação se aplica apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, bem como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública. Essa decisão representou um avanço significativo na proteção dos direitos dos companheiros em união estável, promovendo a igualdade de tratamento em relação aos cônjuges no que tange à sucessão hereditária.

previsto no art. 226 da Constituição Federal¹¹ e ainda inseriu o cônjuge supérstite no rol dos herdeiros necessários¹².

As modificações legislativas no âmbito do direito sucessório refletem a necessidade de adequação às transformações sociais e à proteção da família sob diversas formas. Contudo, mesmo diante da valorização da autonomia privada, o exercício da liberdade de disposição patrimonial *post mortem* encontra limites. Tais restrições decorrem da existência de herdeiros necessários, conforme estabelecem os arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil.

Nesse sentido, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes (art. 1.829, I, CC), desde que não seja casado com o falecido no regime de:

- a) comunhão universal de bens,
- b) separação obrigatória de bens (art. 1641, CC), ou
- c) comunhão parcial, quando o autor da herança não houver deixados bens particulares.

E na ausência de descendentes, o cônjuge concorrerá com os ascendentes (art. 1.829, II, CC), independentemente do regime de bens adotado.

Importa destacar que, ainda que as partes tenham optado por um regime de separação convencional de bens — no qual não há comunicação patrimonial durante o casamento ou união estável —, o cônjuge/companheiro sobrevivente será chamado à sucessão

11 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

12 Art.1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

por força da sua qualidade de herdeiro necessário, conforme preceitua o art. 1.829, I do Código Civil.

Embora a inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários represente avanço no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, tal medida também desvirtua, em certa medida, a lógica originária do princípio protetivo, voltado à subsistência do cônjuge sobrevivente. Esse princípio, antes limitado à esfera da solidariedade familiar, foi ampliado ao patrimônio, ainda que as partes, no momento da constituição da união, tenham expressamente afastado essa intenção.

Aos herdeiros necessários, incluído o cônjuge sobrevivente, é assegurado o direito à legítima, correspondente à metade dos bens da herança (art. 1.846, CC). Em razão disso, a liberdade de testar encontra-se limitada: não é possível dispor da totalidade do patrimônio em favor de terceiros, sob pena de violação dos direitos dos herdeiros necessários.

De acordo com o art. 1.789 do Código Civil¹³, a parte disponível da herança (aquela que pode ser livremente destinada pelo testador) corresponde à metade dos bens, sendo permitida a imposição de cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre essa parcela, conforme prevê o art. 1.848 do mesmo código¹⁴.

Nesse contexto, ainda que as partes tenham optado por um regime de bens que afaste a comunicabilidade dos bens adquiridos antes ou durante o casamento, tal escolha não tem o condão de excluir o cônjuge sobrevivente da legítima. Isso porque, nos

13 **Art. 1.789.** Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

14 **Art. 1.848.** Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

termos da legislação vigente, é vedado afastar ou suprimir, por disposição testamentária, o direito do cônjuge à herança, por ser herdeiro necessário.

Assim, na ocorrência do falecimento, o cônjuge sobrevivente herdará em concorrência com os descendentes (a depender do regime de bens) ou, na falta destes, com os ascendentes, caso existentes no momento da abertura da sucessão.

Ao longo dos anos de vigência do Código Civil de 2002, inúmeros debates surgiram quanto aos reflexos dessa normativa na vida privada. Não raramente, indivíduos optam por não formalizar o casamento ou a união estável com o intuito de evitar os efeitos sucessórios dessa relação.

Tal conduta, embora amparada pela autonomia privada, pode gerar prejuízos à legítima expectativa sucessória dos descendentes, cujos direitos são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3 DA LIMITAÇÃO À AUTONOMIA DE VONTADE E DAS TENTATIVAS DE AFASTAR A INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS

No intuito de verem respeitadas suas escolhas quanto à destinação patrimonial, nubentes e conviventes passaram a buscar alternativas para afastar a aplicação das normas supracitadas para disposição de seus bens.

Iniciou-se a busca pelo planejamento sucessório, por meio de pactos antenupciais e contratos de convivência, com o objetivo de inserir cláusula de renúncia expressa ao direito sucessório concorrencial.

A finalidade desses instrumentos reside na tentativa de regulamentar previamente as relações patrimoniais, mitigando, assim, a interferência do Estado nas disposições *post mortem*, evidenciando o anseio coletivo por maior liberdade dispositiva, respeito à autonomia da vontade e, por conseguinte, uma intervenção estatal mínima nas relações familiares e sucessórias.

Rolf Madaleno sustenta a validade de tal cláusula nos referidos instrumentos jurídicos, considerando-a expressão legítima da autonomia privada, uma vez que quando os cônjuges que optam consensualmente pelo regime de separação de bens o fazem, em regra, com o objetivo de evitar a comunicação patrimonial, tanto na hipótese de divórcio quanto na sucessão causa mortis. A intenção subjacente seria impedir que o patrimônio individual de cada cônjuge seja transferido ao outro, especialmente quando houver descendentes ou ascendentes sobreviventes, a quem os bens devem retornar por serem representantes consanguíneos do núcleo familiar originário (Madaleno, 2019, p. 446).

Esse entendimento encontra respaldo no princípio da autonomia da vontade, positivado no art. 1.513 do Código Civil, segundo o qual é vedada a qualquer pessoa, de direito público ou privado, a interferência na comunhão de vida instituída pela família. Soma-se a isso o direito de escolha do regime de bens pelos nubentes ou conviventes, conforme dispõe o art. 1.639 do mesmo diploma legal, ressalvadas as hipóteses de regime legal supletivo.

Em que pese o entendimento acerca da viabilidade dos pactos antenupciais ou contratos de convivência para assegurar a renúncia à herança concorrencial pelos nubentes ou conviventes, em respeito ao princípio da liberdade contratual, referido documento não assegura sua eficácia no momento do evento morte, diante do entendimento acerca da nulidade de pleno direito dos

pactos sucessórios, por afrontarem disposição expressa de lei, mormente o art. 426 do Código Civil.

Sobre o tema, ensina Flávio Tartuce (2024, p. 75), frente à atual legislação vigente:

Além disso, também não se admite a renúncia prévia da herança, pois ela deve atender aos rígidos requisitos legais, sendo sempre posterior à morte. A renúncia prévia à herança constitui atualmente um pacto sucessório, que é vedado pelo art. 426 do Código Civil. A consequência, no sistema jurídico em vigor, é a sua nulidade absoluta do ato, por nulidade virtual, pois a lei proíbe a prática do ato sem cominar sanção (art. 166, inc. VII, segunda parte, do CC).

Neste mesmo sentido, traz-se a colação acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, ao julgar uma Apelação Cível, em um procedimento de suscitação de dúvida, que envolvia a recusa do tabelião ao lavrar um pacto antenupcial que continha cláusula de renúncia à herança. O Tribunal manteve a decisão de 1ª instância, considerando inválida a cláusula de renúncia às hipóteses de concorrência sucessória previstas nos incisos I e II do artigo 1.829 do Código Civil:

APELAÇÃO CÍVEL – REGISTROS PÚBLICOS – PROCEDIMENTO DE SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA PELO REGISTRO DE IMÓVEIS JULGADO PROCEDENTE – PACTO ANTENUPCIAL – INSERÇÃO DE CLÁUSULA DE RENÚNCIA A HERANÇA EM RELAÇÃO AOS BENS DEIXADOS PELO CÔNJUGE QUE VIER A FALECER – RENÚNCIA AS HIPÓTESES DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE COM OS DEMAIS HERDEIROS NECESSÁRIOS, PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 1.829 DO CÓDIGO CIVIL – INVIABILIDADE - ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA – VEDAÇÃO LEGAL A CON-

TRATO QUE TENHA POR OBJETO HERANÇA DE PESSOA VIVA – INTELIGÊNCIA DO ART. 426 DO CÓDIGO CIVIL – CLÁUSULAS DO PACTO ANTENUPCIAL NULAS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJPR - 17ª Câmara Cível - 0000456-21.2023.8.16.0131 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA - J. 11.03.2024)¹⁵

O Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo também vinha julgando no mesmo sentido, conforme se extrai da decisão proferida:

Registro de imóveis – Dúvida julgada procedente – Escritura pública de pacto antenupcial – Regime híbrido que mescla regras do regime da comunhão parcial de bens com o da separação convencional de bens – Existência de disposições no pacto estabelecido que, segundo o oficial, não comportam ingresso no registro de imóveis porque ilegais – Renúncia a alimentos – Questão não afeta ao pacto antenupcial – Inteligência do disposto no artigo 1.639 do código civil – Renúncia também à concorrência sucessória do cônjuge com os ascendentes ou descendentes prevista no artigo 1.829 do Código Civil – Artigo 426 do Código Civil que veda o pacto sucessório – Afastamento dos frutos dos bens particulares de cada cônjuge da comunhão (artigo 1.660, Inciso V, do Código Civil) – Cláusula válida – Sistema dos registros públicos em que impera o princípio da legalidade estrita – Título que, tal como se apresenta, não comporta registro – Apelação não provida.

(CSMSP, Apelação Cível nº 1003090-14.2023.8.26.0577, j. 30.11.2023)¹⁶

15 TJPR. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000025731631/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000456-21.2023.8.16.0131>. Acesso em 10 de março de 2025.

16 CSMSP. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2024/03/08/dje-sp-escritura-publica-de-pacto-antenupcial-afastamento-dos-frutos-dos-bens-particulares-de-cada-conjuge-da-comunhao/>. Acesso em 10 de março de 2025.

Nesse contexto, a legislação vigente evidencia a atuação de um Estado mais intervencionista nas relações familiares e sucessórias, impondo limites à autonomia da vontade das partes quanto à disposição de seus bens após a morte. Isso ocorre porque as escolhas feitas no momento da constituição da união estável ou do casamento, relativamente ao regime de bens, não produzem os mesmos efeitos no momento do falecimento, em virtude da condição de herdeiro necessário atribuída ao cônjuge ou convivente.

Porém, Rolf Madaleno (2019, p. 447-448) argumenta que a renúncia ao direito concorrencial, especificamente aos incisos I e II do art. 1.829 do Código Civil, não configura pacto sucessório, mas abdicação legítima de um benefício legal:

Cônjuges e conviventes podem livremente projetar para o futuro a renúncia de um regime de comunicação de bens, como podem projetar para o futuro a renúncia expressa ao direito concorrencial dos incs. I e II do art. 1.829 do Código Civil brasileiro, sempre que concorram na herança com descendentes ou ascendentes do consorte falecido. A renúncia de direitos hereditários futuros não só não afronta o art. 426 do Código Civil (*pacta corvina*), como diz notório respeito a um mero benefício vidual, passível de plena e prévia abdicação, que, obviamente, em contratos sinalagmáticos precisa ser reciprocamente externada pelo casal, constando como um dos capítulos do pacto antenupcial ou do contrato de convivência, condicionado ao evento futuro da morte de um dos parceiros e da subsistência do relacionamento afetivo por ocasião da morte de um dos consortes e sem precedente separação de fato ou de direito.

No mesmo sentido Mário Luiz Delgado (2019), ao defender que a renúncia antecipada ao direito sucessório concorrencial não viola o artigo 426 do Código Civil, pois a renúncia é um ato unilateral e não um contrato, e o artigo deve ser interpretado de

forma restritiva. Ressalta ainda que o ordenamento jurídico distingue herança (conjunto de bens) de sucessão (direito de receber a herança), sendo a vedação legal aplicável apenas à herança como objeto de contrato. Assim, seria válida a renúncia ao direito concorrencial por meio de pacto antenupcial ou convivencial, sem necessidade de mudança legislativa, por ser compatível com a autonomia patrimonial e a realidade atual das famílias.

E recentemente o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou sobre a matéria e de forma contrária, decidindo pela possibilidade de inserir no pacto antenupcial, cláusula de renúncia recíproca ao direito concorrencial dos cônjuges:

Registro de Imóveis – Escritura pública de pacto antenupcial que fixa o regime da separação convencional de bens – Cláusula que prevê a renúncia recíproca ao direito sucessório em concorrência com herdeiros de primeira classe, conforme previsão do art. 1.829, I, do CC – Desqualificação pelo Oficial e dúvida julgada procedente, sob o argumento de infringência ao art. 426 do CC, que veda contrato cujo objeto seja herança de pessoa viva – Controvérsia doutrinária acerca da validade da renúncia antecipada ao direito sucessório concorrencial – Validade da renúncia defendida por parte da doutrina, que não vislumbra transgressão a nenhum dispositivo legal (arts. 426, 1.784 e 1.804, parágrafo único, todos do CC) – Distinção entre pacta corvina e renúncia antecipada à herança, que não tem como objeto disposição sobre o patrimônio de pessoa viva – Discussão sobre a legalidade da renúncia antecipada de herdeiro necessário à legítima, antes da abertura da sucessão, que somente seria possível de lege ferenda – Cônjuges devidamente advertidos, por ocasião da lavratura da escritura, a respeito da controvérsia do tema e possibilidade de invalidação futura da cláusula – Registro no Livro 03 do RI obstado em razão de uma única cláusula, impedindo que o pacto como um todo

surta efeitos perante terceiros – Validade da renúncia antecipada será avaliada na esfera jurisdicional se a sociedade e o vínculo conjugal terminarem pela morte de um dos cônjuges e se houver concorrência na sucessão – Registro do pacto essencial para que o regime da separação convencional de bens, em sua totalidade, tenha eficácia em face de terceiros – Registro do pacto não significa adesão à legalidade da cláusula de renúncia antecipada, aberta a via jurisdicional para discussão dos interessados, após a abertura da sucessão – Distinção entre a amplitude da qualificação do registrador para o registro constitutivo de direitos reais e para o registro de pacto antenupcial, para fins de eficácia perante terceiros – Apelação provida para determinar o registro do pacto antenupcial.

(CSMSP, Apelação Cível nº 1000348-35.2024.8.26.0236, j. 1º.10.2024)¹⁷

Observa-se que os anseios sociais caminham no sentido de uma maior flexibilização das normas sucessórias, com vistas a assegurar às partes liberdade para dispor de seu patrimônio, tanto por ocasião da constituição do casamento ou da união estável, quanto mediante disposições de última vontade.

Tal movimento reflete a valorização de princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade, os quais orientam a moderna concepção das relações familiares e patrimoniais.

17 CSMSP. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2024/10/11/csm-decide-sobre-registro-de-pacto-antenupcial-com-clausula-de-renuncia-reciproca-ao-direito-sucessorio/>. Acesso em 30 de março de 2025.

4 REFLEXOS DA EXCLUSÃO DO CÔNJUGE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO PREVISTA NO PROJETO DE LEI E O RESPEITO A AUTONOMIA PRIVADA

Foi protocolado no Senado Federal, no dia 31/01/2025, por Rodrigo Pacheco (PSD-MG), o Anteprojeto de reforma do Código Civil, originando o Projeto de Lei n. 4/2025, que dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata.

Para dirimir as controvérsias doutrinárias existentes quanto aos pactos sucessórios, em razão da proibição prevista no art. 426 do Código Civil, o Projeto de Lei propôs a inclusão de novos parágrafos ao artigo, admitindo, acordos entre herdeiros necessários sobre colação de bens e partilha de participações societárias, mesmo antes da morte do ascendente, bem como a renúncia mútua à condição de herdeiro por cônjuges e conviventes, inclusive por pacto antenupcial ou escritura pública.

Há previsão expressa que os pactos antenupciais ou convênções que envolvam renúncia à condição de herdeiro não serão considerados contratos sobre herança de pessoa viva¹⁸.

Prevê ainda que os nubentes podem, por meio de pacto antenupcial ou por escritura pública pós-nupcial, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge. E igualmente os conviventes, por meio de escritura pública de união estável, sem que isso seja considerado contrato sobre herança de pessoa viva.¹⁹

18 Art. 426. (...) § 1º Não são considerados contratos tendo por objeto herança de pessoa viva, os negócios: I - firmados, em conjunto, entre herdeiros necessários, descendentes, que disponham diretivas sobre colação de bens, excesso inoficioso, partilhas de participações societárias, mesmo estando ainda vivo o ascendente comum; II - que permitam aos nubentes ou conviventes, por pacto antenupcial ou convivencial, renunciar à condição de herdeiro.

19 Art. 426. (...) § 2º Os nubentes podem, por meio de pacto antenupcial ou por

Assim, será permitido que cônjuges e conviventes renunciem reciprocamente à herança. Essa renúncia pode ser condicionada a fatores como a existência de outros herdeiros²⁰ e não afeta, salvo previsão expressa, o direito real de habitação²¹.

Outros tipos de pactos sucessórios fora das hipóteses legais são nulos²². Além disso, a renúncia será ineficaz se, no momento do falecimento, não houver outros herdeiros sucessíveis²³.

Essas mudanças foram inspiradas no modelo alemão (BGB), que permite a renúncia antecipada à herança mediante contrato notarial. No Brasil, essa proposta visa legalizar práticas já existentes no tráfego jurídico, mas sempre sob o princípio da tipicidade, ou seja, permitindo apenas as hipóteses expressamente previstas no Código, sem abrir espaço irrestrito a qualquer tipo de pacto sucessório (DELGADO, 2025, p. 345).

O projeto em tramite, altera o art. 1.845²⁴ do Código Civil, retirando o cônjuge do rol dos herdeiros necessários. E, por con-

escritura pública pós-nupcial, e os conviventes, por meio de escritura pública de união estável, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge ou convivente.

20 Art. 426. (...) § 3º A renúncia pode ser condicionada, ainda, à sobrevivência ou não de parentes sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do art. 1.829 deste Código, não sendo necessário que a condição seja recíproca.

21 Art. 426. (...) § 4º A renúncia não implica perda do direito real de habitação previsto no art. 1.831 deste Código, salvo expressa previsão dos cônjuges ou conviventes.

22 Art. 426. (...) § 5º São nulas quaisquer outras disposições contratuais sucessórias que não as previstas neste código, sejam unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.

23 Art. 426. (...) § 6º A renúncia será ineficaz se, no momento da morte do cônjuge ou convivente, o falecido não deixar parentes sucessíveis, segundo a ordem de vocação hereditária.

24 Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.

seguinte, exclui o cônjuge da ordem hereditária em concorrência com os descendentes ou ascendentes disposta no art. 1829²⁵ do CC.

O direito real de habitação²⁶ foi mantido ao cônjuge ou convivente, que morava com o falecido, sobre o imóvel usado como residência da família, independentemente do regime de bens e sem prejuízo da herança, desde que seja o único bem a inventariar. Acrescentou que esse direito deve ser compartilhado com descendentes incapazes ou com deficiência, ascendentes vulneráveis e outras pessoas indicadas no art. 1.831-A do Código Civil, se residirem com o casal. E ainda estabeleceu a extinção do direito, algum dos titulares tiver renda ou patrimônio suficiente para manter outra moradia ou formar nova família²⁷. Também podem requerer esse direito parentes que provem convivência familiar por meio de documentação prevista no § 1º do art. 10 do Código Civil.

25 Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes;

II - aos ascendentes;

III - ao cônjuge ou ao convivente sobrevivente;

IV - aos colaterais até o quarto grau.

26 Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao convivente sobrevivente que residia com o autor da herança ao tempo de sua morte, será assegurado, qualquer que seja o regime de bens e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação, relativamente ao imóvel que era destinado à moradia da família, desde que seja o único bem a inventariar. § 1º Se ao tempo da morte, viviam juntamente com o casal descendentes incapazes ou com deficiência, bem como ascendentes vulneráveis ou, ainda, as pessoas referidas no art. 1.831-A caput e seus parágrafos deste Código, o direito de habitação há de ser compartilhado por todos. § 2º Cessa o direito quando qualquer um dos titulares do direito à habitação tiver renda ou patrimônio suficiente para manter sua respectiva moradia, ou quando constituir nova família.

27 Art. 1.831-A. Terão direito de habitação sobre o imóvel de moradia do autor da herança, as pessoas remanescentes da família parental, podendo habilitar-se para esse direito os que demonstrarem o convívio familiar comum por prova documental, conforme anotações feitas na forma do § 1º do art. 10 deste Código.

Além do direito real de habitação, o juiz poderá conceder usufruto²⁸ sobre bens da herança ao cônjuge ou convivente sobrevivente que comprove insuficiência de recursos. O usufruto será extinto se o beneficiário adquirir meios próprios de subsistência ou formar nova família.

A exclusão do cônjuge ou companheiro do direito de concorrência é o ponto mais polêmico, mas é defendida como uma atualização normativa necessária e legítima, de acordo com as transformações sociais e sem violar direitos adquiridos (Hironaka, 2025, p. 368).

Referida alteração, se aprovada, representará mais liberdade as partes e respeito a autonomia de vontade, principalmente para aqueles que optarem pelo regime de separação convencional de bens, visando não partilhar os bens adquiridos anteriormente e a durante a união, vontade que prevalecerá respeitada após o evento morte.

Os nubentes e conviventes passam a ter a liberdade de, caso desejem beneficiar o cônjuge ou companheiro, incluir seu consorte em um planejamento sucessório, mesmo na presença de herdeiros necessários, como ascendentes ou descendentes, utilizando a parte disponível.

O indivíduo, inserto na sociedade atual quer autonomia para dispor acerca do seu planejamento sucessório. A eleição pelos nubentes ou conviventes sobre o regime de bens aplicado durante a sociedade conjugal, reflete igualmente a vontade das partes rela-

28 Art. 1.850. (...) § 1º Sem prejuízo do direito real de habitação, nos termos do art. 1.831 deste Código, o juiz instituirá usufruto sobre determinados bens da herança para garantir a subsistência do cônjuge ou convivente sobrevivente que comprovar insuficiência de recursos ou de patrimônio. § 2º Cessa o usufruto quando o usufrutuário tiver renda ou patrimônio suficiente para manter sua subsistência ou quando constituir nova família.”

tivamente ao seu planejamento sucessório, devendo ser respeitada a incomunicabilidade elegível pelas partes, resguardada a sua disposição de vontade de forma diversa.

A autonomia privada, ainda que prevista no art. 1.639²⁹ do atual CC, disposto acerca da liberdade para dispor de seus bens da forma que lhe aprouver, encontra limites intransponíveis com a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário.

Apresenta-se contraditória, pois ainda que os nubentes ou conviventes estabeleçam no pacto antenupcial ou contrato de convivência, a disposição acerca de seus bens durante a união, não pode impor a mesma regra, para o caso de evento morte.

A alteração legislativa proposta no Projeto de Lei, quanto a retirada do cônjuge do rol de herdeiro necessários, representa um respeito a autonomia privada, assegurando as partes o efetivo direito a realizar o planejamento sucessório, observado os limites legais.

Portanto, ainda que não seja alterado o disposto nos artigos 1845 e 1.829, se aprovada a alteração proposta para o art. 426, § 2º do Código Civil, autorizará aos nubentes ou conviventes a realizar por meio de pacto antenupcial, por escritura pública pós-nupcial ou escritura pública de união estável, a renúncia recíproca à condição de herdeiro do outro, viabilizando o planejamento sucessório de acordo com sua vontade e trará segurança jurídica as partes.

5 CONCLUSÃO

Indiscutível que a inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845, CC) e a alteração da ordem da vocação

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

hereditária (art. 1.829, CC) e de igual direito aos conviventes em união estável (RE nº 646.721/RS e 878.694/MG) e art. 226, § 3º da CF/88, causaram limitações na ordem sucessória, independente do regime de bens adotado pelos cônjuges quando da constituição do casamento ou da união estável.

Como herdeiro necessário, passou a ser assegurada ao cônjuge e ao companheiro, o direito de concorrer com os ascendentes ou descendentes à legítima, não podendo ser excluído da linha sucessória, relativamente a esta quota indisponível.

Mesmo na hipótese de escolha pelo regime de separação absoluta de bens, não é possível afastar a participação sucessória do cônjuge/companheiro, nem mesmo por testamento, garantindo-se a ele a concorrência hereditária.

Esse cenário reflete uma postura mais intervencionista do Estado nas relações familiares e sucessórias, onde, apesar da valorização da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, a vontade individual é limitada por normas de ordem pública.

Contudo, as transformações sociais e a pluralidade das relações familiares e afetivas, impõem maior liberdade e autonomia para que os indivíduos decidam sobre o destino de seus bens, seja por meio da escolha do regime de bens, seja por planejamento sucessório eficaz.

A sociedade atual clama por um modelo normativo que respeite a autonomia de vontade e reduza a ingerência estatal, desde que preservados os princípios basilares do Direito de Família e das Sucessões.

E essa vontade, se reflete pelas realizações de pactos antenupciais e contrato de convivência realizados pelos nubentes e conviventes para dispor acerca da renúncia expressa ao direito à herança, a fim de regulamentar suas relações patrimoniais e,

como medidas para impor limitação à intervenção do Estado nas relações sucessórias.

E, embora haja fundamento acerca da validade do pacto antenupcial e contrato de convivência com previsão da renúncia da herança, por refletir a vontade das partes e ser abdicativa, fato é que, o entendimento jurisprudencial atual não sustenta a eficácia da renúncia por entender ser ilegal por violar dispositivo de lei (ar. 426 do CC) e, conseguinte nulo de pleno direito.

Dessa forma, por mais que os consortes tentem afastar o recebimento da herança concorrencial, não há segurança jurídica.

Assim, o Projeto de Lei nº 4 de 2025 propõe alterações relevantes, como a exclusão do cônjuge e do companheiro do rol de herdeiros necessários (nova redação do art. 1.845 do CC), sua retirada da ordem de vocação hereditária em concorrência com descendentes ou ascendentes (art. 1.829), bem como a modificação do art. 426, §2º, autorizando expressamente a renúncia ao direito sucessório por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência.

Certamente, referidas alterações legislativas, se aprovadas, atenderão eficazmente os consortes, vez que representa a vontade das partes e respeita a autonomia privada, as quais terão a liberdade de dispor acerca do seu planejamento sucessório, observado os demais limites legais.

Além disso, refletirão um modelo mais condizente com as demandas sociais contemporâneas, pautado em um Estado menos intervencionista e mais respeitoso à liberdade individual na esfera patrimonial e sucessória.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CSMSP. 2023. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2024/03/08/dje-sp-escritura-publica-de-pacto-antenupcial-afastamento-dos-frutos-dos-bens-particulares-de-cada-conjuge-da-comunhao/>. Acesso em 10 de março de 2025.

CSMSP. 2024. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2024/10/11/csm-decide-sobre-registro-de-pacto-antenupcial-com-clausula-de-renuncia-reciproca-ao-direito-sucessorio/>. Acesso em 30 de março de 2025.

DELGADO, Mário Luiz. **Da renuncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro/>. Acesso em 12 de março de 2025.

DELGADO, Mário Luiz. O Direito das Sucessões no anteprojeto de reforma do Código Civil. *In: A reforma do Código Civil: artigos sobre a atualização da Lei nº 10.406/2002*. Org. Rodrigo Pacheco. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2025, p. 335-362.

DIAS, Maria Berenice. **O modelo de família para a nova sociedade do Século XXI**, Revista Consulex - Ano VIII - nº171 – São Paulo: fevereiro de 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. São Paulo: RT, 2011.

HIRONAKA, Giselda. A nova ordem de sucessão hereditária proposta para o art. 1.829 do Código Civil. *In: A reforma do Código Civil: artigos sobre a atualização da Lei nº 10.406/2002*. Org. Rodrigo Pacheco. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2025, p. 363-372.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

MORAES, Maria Celina Bodin; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Contratos no ambiente familiar**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). **Contratos, famílias e sucessões: diálogos complementares**. Indaiatuba: Foco, 2019.

SENADO FEDERAL. Disponível em: https://legis.se*nado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1742333124214&disposition=inline. Acesso em 13 de fevereiro de 2025.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Vol. 6, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TJPR. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000025731631/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000456-21.2023.8.16.0131>. Acesso em 10 de março de 2025.

VELOSO, Zeno. **Direito Hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS E DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO



Fernanda Pederneiras



Caroline Said Dias



Marcelo Bürger

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS E DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Caroline Said Dias¹

Fernanda Barbosa Pederneiras²

Marcelo L. F. de Macedo Bürger³

RESUMO

O presente artigo analisa os principais aspectos tributários envolvidos na sucessão causa mortis e nas estratégias de planejamento sucessório, com enfoque na interseção entre o Direito Tributário e o Direito das Sucessões. São examinadas as regras de incidência do ITCMD e do imposto de renda, bem como suas implicações práticas na transmissão de bens e direitos, incluindo temas como renúncia sucessória, dívidas do espólio, ganho de capital e efeitos das recentes alterações constitucionais. O estudo ressalta a importância do planejamento interdisciplinar para a eficiência tributária e a preservação patrimonial intergeracional, destacando riscos e oportunidades jurídicas que impactam diretamente herdeiros, legatários e profissionais da área.

Palavras-chave: Sucessão causa mortis. Planejamento sucessório. ITCMD. Ganho de capital. Direito Tributário.

1 INTRODUÇÃO

O planejamento sucessório eficiente exige conhecimento técnico que extrapola os limites do Direito das Sucessões. A suces-

1 Advogada, mediadora e gestora atuante na área de planejamentos financeiros e sucessão, com formação na HES-SO/Genebra.

2 Advogada especialista em Direito de Família e Sucessões e sócia-coordenadora do Escritório Prof. René Dotti.

3 Doutor e Mestre em Direito pela UFPR; Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Professor no Centro Universitário Curitiba - UniCuritiba. Vice-presidente do IBDFAM/PR.

são causa mortis, além de envolver complexas questões familiares e patrimoniais, impõe relevantes implicações tributárias, especialmente no que diz respeito à incidência do ITCMD e do imposto de renda. O presente artigo busca examinar a interlocução entre o Direito Sucessório e o Direito Tributário, explorando os principais pontos de contato entre essas áreas e os impactos diretos sobre herdeiros, legatários e o espólio. O estudo parte da análise das normas que regem os impostos incidentes na sucessão e nas doações, com especial atenção aos efeitos práticos de renúncias, dívidas do espólio, valorização de bens e recentes alterações legislativas, a exemplo da EC n. 132/2023. Ao fazê-lo, pretende-se oferecer um panorama prático e crítico que auxilie profissionais na adoção de soluções juridicamente seguras e fiscalmente vantajosas.

2 A INTERLOCUÇÃO ENTRE SUCESSÃO E TRIBUTAÇÃO: NADA É MAIS CERTO NESTE MUNDO DO QUE A MORTE E OS IMPOSTOS

O livro para o qual este texto foi escrito tem como fio condutor Família, Sucessões e a interdisciplinariedade. É justamente a interdisciplinariedade que guia o presente artigo, cujo objetivo é sumariar, em especial aos profissionais que atuam com sucessões, os diversos pontos de contato entre o Direito Sucessório e o Direito Tributário.

O diálogo entre estes dois campos do conhecimento é antigo e habita não só os debates jurídicos, como também o anedotário, afinal, “nada é mais certo neste mundo do que a morte e os impostos”⁴.

4 A frase data do final do século XVIII e é usualmente atribuída a Benjamin Franklin, senão por sua autoria, por tê-la dado notoriedade.

Para introduzir o tema, seja permitida a exposição de duas situações que bem ilustram a complementariedade entre as áreas, a primeira de como o planejamento pode reduzir a tributação, a segunda de como a redução de tributação pode gerar efeitos familiares e sucessórios muito piores que o pagamento do tributo.

Em tempos em que tramitam projetos de lei em diversos Estados visando a majoração do ITCMD, uma vez aprovada a majoração no Estado em que as partes residem, a simples realização de doação em antecipação de legítima antes que a lei entre em vigor pode reduzir o imposto incidente, aplicando-se à transmissão a alíquota inferior. Em casos em que ~~fazendas ou~~ imóveis ~~de grande~~ tenham sido adquiridos há muitos anos pelo autor da herança, a declaração contábil pelos herdeiros de recebimento destes bens a valor de mercado pode representar substancial redução do ganho de capital quando eventualmente vierem a alienar estes bens. Ou ainda, em operações societárias mais complexas, planejamentos que envolvam a compra e venda de cotas de empresas familiares, desde que não simuladas, pode representar eficiente mecanismo de planejamento, já que a compra e venda de bens móveis não está sujeita aos impostos de transmissão.

De outro lado, é comum a narrativa de pessoas que realizaram planejamento sucessório ou tributário que, pensando apenas na redução de impostos, ignoraram aspectos familiares e sucessórios que acabaram trazendo prejuízos muito maiores que os benefícios fiscais atingidos. É o corriqueiro caso de empresas familiares controladas pelos pais que, visando transferi-las para seus filhos, optam por estruturar a operação por meio de compra e venda de quotas, e não de doação, muitas vezes apenas para evitar a incidência do ITCMD. Esquecem, porém, que a depender do regime de bens adotado pelos filhos, no caso de eventual divórcio destes,

a opção pela compra das quotas implicará atribuição de 50% delas ao ex-cônjuge, enquanto o imposto de doação em hipótese alguma ultrapassaria 8% (considerando a maior alíquota hoje vigente no Brasil).

São questões como estas que justificam, e mesmo demandam, o conhecimento interdisciplinar do Direito Sucessório e do Direito Tributário, de modo a viabilizar o planejamento ou a sucessão de modo mais eficiente possível, afinal, “ser eficiente do ponto de vista fiscal significa mais do que mitigar os custos tributários das operações: trata-se de uma necessidade para evitar que o patrimônio acumulado ao longo de gerações seja rapidamente dissipado, em razão da falta de organização” (Fonseca, 2021, p. 81).

O objetivo do presente texto é justamente o de apresentar, em linhas gerais, os mais comuns aspectos tributários que permeiam a sucessão *causa mortis* e o planejamento sucessório.

A primeira parte do texto apresenta os principais elementos da regra matriz de incidência do imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD), e na sequência, as questões controversas ou com maior potencial de instrumentalização nos inventários e planejamentos. Na segunda parte, apresenta o regime geral do imposto de renda sobre ganho de capital e as possibilidades de declaração facultadas aos herdeiros ou legatários, destacando as vantagens de cada uma.

3 O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO E SUA INTERFACE COM A SUCESSÃO

A Constituição Federal atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para tributar a sucessão *causa mortis*. Trata-se, em síntese introdutória, de imposto incidente sobre a

transmissão dos bens e direitos deixados pelo falecido para seus herdeiros ou legatários, cujo valor pode chegar a 8% da herança, a depender da legislação estadual aplicável.

A tributação pelo ITCMD, no caso de bens imóveis, compete ao Estado de localização do bem, e quanto aos bens móveis, ao do último domicílio do autor da herança. Trata-se de alteração recente em relação aos bens móveis, pois até a promulgação da Emenda Constitucional n. 132/2023, a competência era do Estado onde tramitasse o inventário, o que acabava por permitir aos herdeiros a escolha do Estado com menor tributação, uma espécie de foro shop, já que a Resolução n. 35 do CNJ permite a livre escolha do tabelionato para a realização do inventário extrajudicial. Hoje, ainda que os herdeiros optem por realizar o inventário no Estado de Paraná, onde a alíquota máxima é de 4%, o ITCMD competirá ao Estado onde o falecido era residente, aplicando-se a alíquota e demais regras previstas na legislação deste Estado.

Nada impede, porém, que tendo o autor da herança mais de um domicílio⁵, os herdeiros possam legitimamente escolher dentre aquele cuja legislação estadual prescreve a menor tributação, desde que os Estados em questão não tragam previsão específica para esta hipótese, como ocorre hoje com a legislação paulista. A legislação de outros Estados, porém, apresenta critérios de determinação no caso de múltiplos domicílios. No Estado do Paraná, se o falecido residia em mais de um Estado, prevalece a competência daquele em que, além da residência, o *de cujus* tenha exercido sua profissão; ou, se exercia em ambos, o Estado do domicílio fiscal por ele eleito em sua declaração de imposto sobre a renda⁶.

5 Código Civil, art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

6 Lei Estadual n. 18.573/2015, art. 8, §6º.

A materialidade do imposto está centrada na “transmissão” de bens ou direitos, seja em razão da sucessão *causa mortis*, seja por doação. É esta definição que afasta a hipótese de tributação do herdeiro renunciante. Ao obstar a transmissão de bens e direitos do falecido para o herdeiro, a renúncia obsta também a tributação em face do renunciante.

O artigo 1808 do Código Civil veda a renúncia parcial da herança (renúncia translativa), somente sendo permitida quando os títulos sucessórios forem diversos (ex: a mesma pessoa for um herdeiro necessário e legatário). Diante desta proibição legal, a abdicação de uma parte da herança, não segue a mesma lógica da renúncia integral (renúncia abdicativa). Se houver partilha desigual por renúncia translativa, a transmissão do excesso de quinhão em favor de um herdeiro ou de todos os demais também será tributada pelo ITCMD, não em razão da sucessão, mas porque, não lhe sendo permitido fazer uma renúncia parcial, ele necessariamente teria que ter aceito tal parte da herança e posteriormente a transmitido. Logo, haveria dois fatos geradores, um referente a transmissão via sucessão ao herdeiro visto que não há aceitação parcial de herança (ITCMD *causa mortis*), e outro da transmissão via doação aos demais herdeiros ou herdeiro beneficiário específico (incidência ITCMD *inter vivos*/doação). O imposto é o mesmo, mas com materialidade diversa.

Por fim, em sendo a transmissão o fato gerador do ITCMD, não há incidência da tributação sobre a meação do cônjuge sobrevivente, já que os bens e direitos que compõem a meação já pertenciam a ele antes da abertura da sucessão. Situação diversa ocorre se o cônjuge, além de meeiro, for herdeiro ou legatário do autor da herança. Nesse caso haverá incidência de ITCMD, mas apenas em relação aos bens e direitos transmitidos a este título.

Em razão da adoção da regra da *saisine* pelo direito sucessório brasileiro, a transmissão dos bens do falecido para seus herdeiros considera-se realizada no preciso momento da morte, quando se dá a abertura da sucessão. Sendo este o momento da transmissão, é este também o momento da ocorrência do fato gerador do ITCMD, que passa a ser devido desde então, como já uniformizado pela 2ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça⁷.

Isto não implica dizer que o pagamento deve ser feito desde logo. Como a *saisine* implica uma transmissão provisória, as vicissitudes ocorridas entre a abertura da sucessão e a partilha podem implicar mudança da quota transmitida, como em caso de partilha desproporcional, ou até mesmo em ausência de transmissão, em caso de renúncia. Por esta razão, embora o imposto seja devido desde o falecimento, somente passa a ser exigível a partir da homologação da partilha⁸, momento que tornará definitiva a transmissão, e que se conhecerá precisamente o quinhão atribuído a cada herdeiro.

A exigibilidade é fator importante para evitar muitas moratórias e juros pelo não recolhimento do imposto. No Estado do Paraná a multa moratória pelo não recolhimento do imposto depende da prévia declaração realizada pelo contribuinte (que não guarda relação necessária com a homologação da partilha), porém,

7 STJ. REsp n. 1.142.872/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 29/10/2009.

8 “O ITCMD não pode ser exigido no momento da abertura da sucessão, mas somente após a homologação da partilha, conforme se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 1.793.143/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 29/5/2019; AgInt no AREsp n. 1.376.603/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 26/2/2019; AgInt no AREsp n. 1.273.589/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/4/2021, DJe de 5/5/2021” (AgInt no AgInt no RMS n. 62.624/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 28/8/2024).

em alguns Estados, como São Paulo, a multa moratória toma como termo inicial a data da abertura da sucessão, tendo o contribuinte exíguos 180 dias para realizar o recolhimento tributário⁹, sob pena de multa no valor de 20% sobre o valor do imposto. Esta exigência de pagamento antes da homologação do cálculo da partilha claramente contraria a jurisprudência do STJ e vem sendo afastada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁰. De toda sorte, a diligência para o recolhimento prévio evita a necessidade desta discussão e, em consequência, reduz os custos para os herdeiros.

A apuração do valor do imposto dependerá de dois elementos, a base de cálculo e a alíquota que será sobre ela aplicada. Para o ITCMD, a base de cálculo será sempre o valor dos bens e direitos transmitidos aos herdeiros ou legatários. Nos termos do artigo 38 do Código Tributário Nacional, nos impostos de transmissão “a

9 Lei estadual n. 10.705/2000, art. 17, parágrafo primeiro: “o prazo de recolhimento do imposto não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias da abertura da sucessão, sob pena de sujeitar-se o débito à taxa de juros prevista no artigo 20, acrescido das penalidades cabíveis, ressalvado, por motivo justo, o caso de dilação desse prazo pela autoridade judicial”.

10 “Direito processual civil e tributário. Agravo de instrumento. Inventário e partilha. Pedido de dilação de prazo para pagamento de ITCMD. Recurso provido. (...) 2. A questão em discussão consiste em determinar a exigibilidade do pagamento do ITCMD, considerando o prazo de 180 dias após a abertura do inventário e a necessidade de homologação do cálculo do tributo. III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. O artigo 17 da Lei 10.705/00 prevê o recolhimento do ITCMD até 180 dias após a abertura do inventário, mas a exigibilidade do tributo é condicionada à homologação do cálculo, conforme o entendimento do Colendo STJ e do teor da Súmula 114/STF. 4. A jurisprudência do STJ e desta Câmara entende que o tributo só é exigível após a homologação do cálculo, evitando encargos moratórios antes desse momento. IV. DISPOSITIVO E TESE: 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. Exigibilidade do ITCMD condicionada à homologação do cálculo. 2. Recolhimento sem incidência de juros e multa antes da homologação. Legislação Citada: Lei 10.705/00, art. 17. Código de Processo Civil, arts. 637 e 638. Súmula 114/STF” (TJSP. Agravo de Instrumento 2008154-02.2025.8.26.0000; Relator: Mário Chiuviute Júnior; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 21/03/2025).

base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, critério que se repete nas legislações estaduais.

Valor venal não é o valor contábil do bem, pelo qual é declarado, tampouco o valor utilizado pela Fazenda Pública municipal para fins de IPTU ou mesmo o valor pelo qual o bem ou direito foi negocialmente transmitido. Valor venal “é o valor de mercado, sendo irrelevante o preço de venda constante na escritura. Será o preço de venda, à vista, em condições normais de mercado”¹¹, ou, como ratifica Aires Barreto em relação aos imóveis, “valor venal é o preço provável que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, diante do mercado estável”¹². Assim, para fins de ITCMD, a base de cálculo será o valor de mercado dos bens e direitos atribuídos a cada herdeiro.

Na prática forense, como o imposto se submete a lançamento por homologação, é o próprio contribuinte que atribui o valor a cada um dos bens e direitos transmitidos por meio das informações prestadas à Fazenda Pública Estadual no procedimento de lançamento. Ainda que estas informações gozem de presunção de veracidade, se os valores atribuídos aos bens não corresponderem ao valor de mercado, a Fazenda Estadual poderá arbitrar o valor venal¹³, em procedimento administrativo próprio, com garantia de

11 FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (Org.). *Tributação sobre patrimônio*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017, p. 143.

12 BARRETO, Aires Fernandino. *Imposto sobre a transmissão de bens imóveis – ITBI*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Curso de Direito Tributário*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 749.

13 Código Tributário Nacional. Artigo 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

contraditório e ampla defesa. Estando de acordo com os valores apresentados, a Fazenda Pública procederá ao lançamento do tributo, constituindo assim a obrigação tributária.

Na legislação estadual paranaense (Lei nº 18.573/2015), há, entretanto, fixação de parâmetros mínimos, ainda que questionáveis, como por exemplo o valor usado para ITBI, IPTU, IPVA, ITR.

Apurada a base de cálculo, o valor devido a título de ITCMD será encontrado mediante simples observância da alíquota prevista na legislação estadual aplicável, hoje limitadas ao percentual de 8%, conforme Resolução n. 9/1992 do Senado Federal. Nos Estados do Paraná e de São Paulo a alíquota possui valor fixo de 4%¹⁴, em Santa Catarina varia entre 1% e 7%, de forma progressiva ao valor da base de cálculo¹⁵, e no Rio de Janeiro entre 4% e 8%¹⁶. Como a Emenda Constitucional n. 132/2023 alterou o art. 155 da Constituição Federal para determinar que as alíquotas do ITCMD devem ser progressivas em razão do valor do quinhão, Estados como Paraná e São Paulo terão de alterar suas legislações para se adequarem ao novo regramento constitucional, o que, contudo, deixou de fazer o Estado do Paraná até o momento, mesmo tendo alterado a legislação estadual ao final de 2024 pela lei 22262/24.

Por fim, resta verificar quem é o contribuinte ou responsável pelo recolhimento deste imposto. O Código Tributário Nacional se limita a estabelecer que “contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”¹⁷, tornando forçoso recorrer a legislação de cada Estado para verificar quem

14 Lei paranaense n. 18.573/2015, art. 22; Lei paulista n. 10.705/2000, art. 16. Tramita em SP o PL 7/24 que prevê a aplicação de progressividade de alíquotas até 8%.

15 Lei estadual n. 13.136/2005, art. 9.

16 Lei estadual n. 7.174/2015, art. 26.

17 Código Tributário Nacional. art. 42.

será o contribuinte. No Estado do Paraná, o contribuinte será o herdeiro ou legatário (art. 14), como dispõem também as legislações dos Estados de São Paulo, Santa Catarina e Minas Gerais. O Rio de Janeiro apresenta critério mais amplo, elegendo como contribuinte “o beneficiário, usufrutuário, cessionário, fiduciário, herdeiro, legatário ou donatário, assim entendida a pessoa em favor da qual se opera a transmissão do bem ou direito, por doação ou causa mortis”¹⁸.

Na maioria das legislações há a fixação de solidariedade em relação à obrigação tributária com as mais diversas pessoas que possam estar envolvidas na transmissão, conforme se pode ver, por exemplo, da previsão do artigo 16 da lei paranaense.¹⁹

Como na sucessão *causa mortis* podem participar mais de um herdeiro ou legatário, esclarece o Código Tributário Nacional que nestas transmissões “ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários”, ou seja, a partir da abertura da sucessão, nasce uma obrigação tributária para cada herdeiro ou legatário, que somente será considerado contribuinte do imposto incidente sobre o quinhão que receber a título sucessório. O espólio, nesta medida, não é o contribuinte. De toda sorte, convém ao inventariante a maior cautela e diligência ao aceitar o encargo de representar o espólio, pois não raro a legislação fiscal atribui a ele a responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto, como ocorre na lei paranaense retro citada.

18 Lei estadual n. 7.174/2015, art. 10.

19 Lei estadual n. 7.174/2015, art. 16

3.1 AS DÍVIDAS DO ESPÓLIO E OS FRUTOS DA HERANÇA

A análise interdisciplinar revela a necessidade de especial atenção dos profissionais, sobretudo dos advogados, na condução dos inventários e partilhas. Frequentemente o ITCMD é calculado sobre o valor total dos bens e direitos transferidos, sem considerar possíveis dívidas deixadas pelo falecido, como um financiamento ainda não quitado ou um débito tributário.

É nesta hipótese que a melhor compreensão da dinâmica tributária pode representar em substancial economia aos herdeiros. O ITCMD, terá como base de cálculo o somatório dos bens e direitos (ativos), deduzidos os débitos (passivo).²⁰

Nos inventários judiciais, o Código de Processo Civil permite que os credores requeiram o pagamento das dívidas antes da partilha dos bens²¹. Caso nenhum credor se habilite, mesmo que os herdeiros declarem eventual dívida no auto de orçamento (CPC, art. 653, I), o pagamento não se dará no próprio processo de inventário. Cada um dos herdeiros poderá ser demandado até o limite da quota parte por ele recebida, desde que dentro do prazo prescricional.

Ilustrativamente, se um herdeiro recebe para pagamento de seu quinhão um imóvel no valor de R\$ 500.000,00, com uma dívida de R\$ 100.000,00 por taxas de condomínio vencidas antes da abertura da sucessão, a herança a ele efetivamente transmitida foi

20 Na previsão do artigo 18, §3º da lei paranaense, resta expresso o abatimento dos valores de despesas de funeral, dívidas do espólio e as formalmente habilitadas e julgadas procedentes da base de cálculo do imposto.

21 Código de Processo Civil. Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

de R\$ 400.000, e não de R\$ 500.000,00, e nesta medida, somente poderá ser tributado sobre este valor.

Confirma esta conclusão a Súmula 590 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “calcula-se o imposto de transmissão ‘causa mortis’ sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor”, inadmitindo, portanto, fosse considerado o valor integral do imóvel, sem dedução das parcelas do financiamento que ainda não foram pagas.

Outra interessante constatação derivada da mesma conclusão é a possibilidade de se deduzir da base de cálculo do ITCMD também o valor das obrigações constituídas durante o processo de inventário, como os honorários advocatícios contratados pelo inventariante (desde que com anuência do Juízo) para representar o espólio em ações judiciais. Embora quase esquecido pela prática forense, esta possibilidade encontra-se consagrada pela Súmula 115 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 1963 e ainda vigente²².

De forma análoga, a premissa de que o ITCMD incide sobre os bens e direitos transmitidos a cada herdeiro leva a conclusão lógica de que o imposto não incide sobre os frutos produzidos por estes bens após a abertura da sucessão. A lei do Estado do Paraná possui inclusive disposição expressa sobre a não incidência do imposto sobre os frutos da herança²³.

22 Supremo Tribunal Federal. Súmula 115: “Sobre os honorários do advogado contratado pelo inventariante, com a homologação do juiz, não incide o imposto de transmissão “causa mortis”.

23 “Art. 9. O ITCMD não incide: VI - sobre os frutos e os rendimentos de bens ou de direitos do espólio, e as benfeitorias realizadas, havidos após o falecimento do autor da herança ou do legado”.

Se pela regra da *saisine* a herança transmite-se imediatamente aos herdeiros²⁴, os frutos que estes bens ou direitos venham a produzir após a abertura da sucessão já não pertenciam ao falecido, mas aos próprios herdeiros, por interpretação conjunta dos artigos 1.232²⁵ e 1.215²⁶ do Código Civil.

Assim, os aluguéis dos imóveis que compõe a herança, vencidos após a abertura da sucessão, não compõe a herança e tampouco são transmitidos aos herdeiros, mas ao contrário, a eles já pertencem desde o início, na proporção do direito de cada um sobre a herança. O mesmo se dá em relação aos juros bancários vencidos após a abertura da sucessão. Ainda que os aluguéis sejam depositados em conta judicial até a realização da partilha, ou que os juros sejam acrescidos ao saldo das contas de investimento em nome do falecido, pertencem desde sempre aos herdeiros e não compõe a base de cálculo do ITCMD. Se isto serve aos aluguéis e juros, serve também a bens de maior valor econômico, como as safras das fazendas.

Para facilitar a visualização do que compõe a herança e do que são frutos vencidos após a abertura da sucessão, convém providenciar ou requerer ao Juízo que tais frutos sejam depositados em contas separadas, de modo a facilitar a prova perante a Fazenda Estadual de que aqueles valores não estão sujeitos à tributação pelo ITCMD. Esta simples diligência pode representar substancial

24 Código Civil. Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

25 Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

26 Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

economia ao evitar a equivocada tributação de valores não sujeitos à exação fiscal.

Considerando a atual taxa Selic (14,25%), em um inventário que leve aproximadamente seis anos entre o óbito e a efetivação da partilha, os investimentos financeiros remunerados por esta taxa terão dobrado de valor durante a tramitação da ação, de modo que não tributação dos juros reduziria pela metade o valor do ITCMD.

3.2 A RENÚNCIA E SEUS RISCOS

A renúncia sucessória, embora pouco usual, também pode representar interessante instrumento de planejamento tributário na sucessão, em especial naquelas famílias em que os descendentes do falecido são também descendentes do cônjuge supérstite.

Tomemos um exemplo simples: uma família composta por pais casados pelo regime da comunhão parcial de bens, dois filhos e um patrimônio composto pela residência onde moram, no valor de R\$ 2.000.000,00, e uma propriedade rural herdada pelo pai no valor de R\$ 30.000.000,00. Falecendo o pai já em idade avançada, aplicado o regime jurídico da sucessão legítima, excluída a meação da viúva sobre o imóvel residencial, a herança teria o valor total de R\$ 31.000.000,00, cabendo R\$ 10.500.000,00 a cada filho e R\$ 10.000.000,00 à viúva a título de herança, especificamente em razão da concorrência sucessória com os filhos.

Considerando que o falecido residia no Estado do Paraná, onde também ficam os imóveis, a tributação deste inventário implicaria 4% sobre o valor total da herança, o que perfaz R\$ 1.240.000,00 a título de ITCMD.

Caso houvesse renúncia sucessória pela viúva, não haveria alteração imediata do valor do ITCMD: cada filho receberia

R\$ 15.500.000,00, e juntos recolheriam ITCMD nos mesmos R\$ 1.240.000,00.

Porém, pensando a médio prazo, a renúncia pela viúva pode implicar em substancial economia tributária. Imaginemos que ela, da mesma idade do marido, tenha ainda uma sobrevida de cinco anos. Quando falecer, os R\$ 10.000.000,00 que herdou do marido serão transferidos a seus dois filhos, o que representa nova transmissão e consequentemente nova incidência de ITCMD, agora no valor de R\$ 400.000,00. Caso ela houvesse renunciado à herança no inventário do marido, quando viesse a falecer o imóvel rural já teria sido integralmente transferido aos filhos e não haveria nova incidência de ITCMD. Ou seja, embora imediatamente a renúncia não implique uma tributação diferente, a médio prazo permitiu uma sucessão mais eficiente, evitando a incidência de R\$ 400.000,00 em imposto de transmissão.

Esta ferramenta, claro, depende de diversas outras circunstâncias, sobretudo o fato de a viúva ter condições de prover o próprio sustento independentemente da herança renunciada, ou de ter apoio efetivo de seus filhos para tanto. De outro modo, a economia tributária pode lhe gerar um problema muito mais grave que a tributação, afinal, não poderá utilizar, fruir ou dispor do patrimônio renunciado. Shakespeare bem desnudou, em *Rei Lear*²⁷, como os herdeiros podem mudar de comportamento e, não tendo mais nada a receber dos ascendentes, deles logo se afastam²⁸.

27 SHAKESPEARE, William. *O Rei Lear*. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2017

28 SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Tomo I. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 512-513.

Um segundo risco da renúncia diz respeito a eventual não conhecimento sobre outros descendentes, como aconteceu no caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.402.675/RN. Falecido o pai, os filhos, possivelmente visando manter o padrão socioeconômico da viúva, decidiram renunciar à herança de modo que, na ausência de outros descendentes ou ascendentes, a totalidade do acervo hereditário fosse destinado à viúva²⁹. Realizadas as renúncias, irrevogáveis por expressa determinação legal (CC, art. 1.812), sobreveio outra descendente, até então desconhecida pelos renunciantes, pleiteando sua habilitação no inventário e a atribuição da herança legítima, inclusive da parcela renunciada pelos demais descendentes.

De fato, como os demais descendentes renunciaram à herança, caberia a ela a atribuição integral da herança, ainda que em concorrência com o cônjuge sobrevivente, afinal, a renúncia no direito brasileiro é “a pura e simples eliminação do direito. Donde não poder configurar renúncia o ato pelo qual o direito é transferido de uma para outra pessoa. Nestes casos verifica-se uma alienação”³⁰. Caracterizada como ato de exclusiva abdicação, é natural que o quinhão dos herdeiros renunciantes retorne ao monte mór e seja partilhado pelos herdeiros remanescentes.

O STJ acabou invalidando a renúncia realizada pelos herdeiros por erro, justamente por desconhecerem a existência desta outra descendente, mas o caso bem ilustra o risco da renúncia,

29 Constou do acórdão: “verificou-se nos 1º e 2º graus de jurisdição que o desejo dos filhos herdeiros era, ainda que por via transversa, destinar os bens deixados pelo de cujus exclusivamente à genitora” (REsp n. 1.402.675/RN, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017).

30 CAVALCANTI, José Paulo. Da renúncia no Direito Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958, p. 167-168.

sobretudo considerando que a anulação do ato por erro se submete ao prazo decadencial de quatro anos contado a partir do ato (renúncia).

3.3 SUCESSÕES E DOAÇÕES INTERNACIONAIS

A Emenda Constitucional n.º 132/2023 supriu antiga lacuna do Direito brasileiro relativa à incidência de ITCMD sobre as heranças e doações internacionais. A lacuna se dava em razão do artigo 155 da Constituição Federal, que até então apresentava a seguinte redação:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1.º O imposto previsto no inciso I:

(...)

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;

Inobstante a previsão constitucional, a referida lei complementar que iria regulamentar a incidência tributária nestas hipóteses nunca foi editada pelo Congresso Nacional. Na ausência de lei complementar, cada Estado passou a legislar sobre o tema, desconsiderando a determinação do art. 155 da Constituição, até que em 2022 o Supremo Tribunal Federal julgou procedente 14 ações declaratórias de inconstitucionalidade ajuizadas contra estas leis estaduais³¹, de modo que estas sucessões ou doações ficaram

31 ADIs 6817, 6829, 6832 e 6837, de relatoria do ministro Ricardo Lewando-

excluídas da tributação até a aprovação de lei complementar sobre o tema.

Embora até hoje a lei complementar não tenha sido aprovada, a Emenda Constitucional n.º 132/2023 criou regras de transição, aprovadas com o seguinte texto:

Art. 16. Até que lei complementar regule o disposto no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, o imposto incidente nas hipóteses de que trata o referido dispositivo competirá:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II - se o doador tiver domicílio ou residência no exterior:

a) ao Estado onde tiver domicílio o donatário ou ao Distrito Federal;

b) se o donatário tiver domicílio ou residir no exterior, ao Estado em que se encontrar o bem ou ao Distrito Federal;

III - relativamente aos bens do de cujus, ainda que situados no exterior, ao Estado onde era domiciliado, ou, se domiciliado ou residente no exterior, onde tiver domicílio o sucessor ou legatário, ou ao Distrito Federal.

Desta sorte, a Emenda Constitucional supriu a lacuna tributária, estabelecendo regras precisas sobre a competência tributária (e de consequência, da lei estadual aplicável) tanto para as doações recebidas do exterior (planejamentos sucessórios) quanto para a sucessão *causa mortis*, nas quais competirá ao Estado onde o fale-

wski, ajuizadas contra leis dos Estados de Pernambuco, do Acre, do Espírito Santo e do Amapá; ADIs 6821 e 6824, de relatoria do ministro Alexandre de Moares, contra leis do Maranhão e de Rondônia; ADIs 6825, 6834 e 6835, relatadas pelo ministro Edson Fachin, contra leis do Rio Grande do Sul, do Ceará e da Bahia; ADIs 6822, 6827 e 6831, relatadas pelo ministro Roberto Barroso, contra leis da Paraíba, do Piauí e de Goiás; e ADIs 6836 e 6839, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, ajuizadas contra leis do Amazonas e de Minas Gerais.

cido era domiciliado e, caso domiciliado no exterior, ao Estado em que for domiciliado cada herdeiro ou legatário, aplicando-se a cada um deles a legislação estadual própria.

4 O IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA E O GANHO DE CAPITAL

Se muita atenção é dada aos impostos de transmissão na sucessão e nos planejamentos sucessórios, quase nenhuma é dada ao imposto sobre a renda, inobstante haja ao menos duas relevantes intersecções que justificam o presente capítulo: a necessidade de tributação dos rendimentos do espólio entre a abertura da sucessão e a partilha e as questões inerentes ao ganho de capital pelo espólio.

O imposto, de competência da União, tem como materialidade a renda e proventos de qualquer natureza. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define renda como “o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e proventos de qualquer natureza como “os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

Será contribuinte do imposto o titular da renda ou do provento, podendo a lei atribuir a responsabilidade pelo tributo a terceiro relacionado ao fato gerador. É este ponto que interessa à sucessão *causa mortis*: até que seja realizada a partilha, o espólio é contribuinte do imposto sobre a renda e proventos por ele recebidos³², como, por exemplo, os aluguéis e arrendamentos de imóveis

32 Decreto 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda). Art. 9º. Ao espólio serão aplicadas as mesmas normas a que ficam sujeitas as pessoas físicas, observado o disposto nesta Seção e, no que se refere à responsabilidade tributária, no art. 21 ao art. 23.

§ 1º A partir da abertura da sucessão, as obrigações estabelecidas neste Regulamento ficam a cargo do inventariante.

que integram a herança, bem como os juros e demais rendimentos derivados de suas aplicações financeiras. Sendo o inventariante o representante do espólio, caberá a ele fazer a declaração anual e o respectivo pagamento do imposto sobre a renda e os proventos auferidos pelo espólio.

Havendo bens comuns (em que há meação do cônjuge sobrevivente), devem ser declarados 50% dos rendimentos na declaração do espólio, e os frutos dos bens titularizados em condomínio, na proporção da fração titularizada pelo espólio. A falta de declaração ou de pagamento que implique lançamento do imposto pela Receita Federal enseja multa de 75% do valor do imposto devido, além de juros moratórios.

Paralelamente ao espólio, o Decreto regulamentador elege o espólio como responsável tributário pela renda devido pelo falecido até a abertura da sucessão, e os sucessores a qualquer título e o cônjuge meeiro como responsáveis pelo imposto devido pelo espólio até a data da partilha – já que, com a realização desta, a herança é atribuída aos herdeiros e extingue-se o espólio.

A base de cálculo do imposto devido pelo espólio será apurada pela somatória dos rendimentos brutos, podendo-se deduzir, no caso de imóveis, “I - o valor dos impostos, das taxas e dos emolumentos incidentes sobre o bem que produzir o rendimento; II - o aluguel pago pela locação de imóvel sublocado; III - as despesas pagas para cobrança ou recebimento do rendimento; e IV - as despesas de condomínio”³³.

§ 2º As infrações cometidas pelo inventariante serão punidas em seu nome com as penalidades previstas no art. 989 ao art. 1.013.

33 Decreto n. 9.580/2018, art. 42.

Especificamente na exploração de atividade rural pelo espólio³⁴, a base de cálculo do imposto será apurada pela somatória da receita bruta da atividade, deduzidas as despesas de custeio e investimento, dentre as quais aquelas destinadas à: realização de benfeitorias e construções; culturas permanentes e pastagens artificiais; aquisição de utensílios e bens, tratores, implementos e equipamentos, máquinas, veículos de carga ou utilitários de emprego exclusivo na exploração da atividade rural; animais de trabalho, de produção e de engorda; atividades que visem especificamente à elevação socioeconômica do trabalhador rural, tais como casas de trabalhadores, prédios e galpões para atividades recreativas, educacionais e de saúde; dentre outros, previstos no artigo 55, §2º do Decreto 9.580/2018.

Alternativamente, o contribuinte poderá optar pelo desconto simplificado, “que substituirá todas as deduções admitidas na legislação, correspondente à dedução de vinte por cento do valor dos rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual, dispensadas a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie”³⁵, limitado a R\$16.754,34.

As alíquotas do imposto serão progressivas, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 122 do Decreto, chegando até 27,5% da base de cálculo apurada, e, nos casos de rendimentos auferidos a título de rendimentos de capital, até 22,5%.

34 Para fins de tributação, o arrendamento da propriedade rural é considerada exploração de imóvel próprio, tal como a locação, e não atividade rural.

35 Decreto n. 9.580/2018, art. 77.

4.1 GANHO DE CAPITAL DA ALIENAÇÃO DE BENS

Um segundo aspecto do imposto de renda com imensa repercussão na sucessão *causa mortis* e no planejamento sucessório é aquele incidente sobre o ganho de capital, designativo do “lucro obtido com a alienação de um bem ou direito por preço superior ao do respectivo custo de aquisição”³⁶.

Na transmissão por sucessão, sempre que o bem ou direito tiver valorização entre a aquisição pelo autor da herança e a transferência aos sucessores, considera-se ter havido alienação passível de incidência do imposto por ganho de capital.³⁷ Assim, “havendo diferença entre a maior entre o valor constante na última declaração do falecido e o valor lançado na declaração do herdeiro ou do legatário, incidirá o imposto de renda pelo ganho de capital, a ser calculado de acordo com as alíquotas previstas”³⁸.

Ou seja, uma fazenda que o falecido adquiriu por R\$10.000.000,00 e, após seu falecimento, é avaliada e transferida aos seus herdeiros por R\$40.000.000,00, sofreu valorização no importe de R\$30.000.000,00. A base de cálculo do imposto confirma a materialidade, já que a valorização do bem ou do direito,

36 FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (Org.). Tributação sobre renda. Volume 2. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016, p. 78.

37 Instrução Normativa SRF nº. 84/2001. Art. 3º. Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem: (...) II - transferência a herdeiros e legatários na sucessão *causa mortis*, a donatários na doação, inclusive em adiantamento da legítima, ou atribuição a ex-cônjuge ou ex-convivente, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável, de direito de propriedade de bens e direitos adquiridos por valor superior àquele pelo qual constavam na Declaração de Ajuste Anual do de cujus, do doador, do ex-cônjuge ou ex-convivente que os tenha transferido.

38 ROSA, Karin Regina Rick. Ganho de capital da sucessão. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 113.

além de constituir a materialidade do ganho de capital, é também a sua base de cálculo.

O valor final do imposto é apurado pela aplicação da alíquota sobre esta base de cálculo. Nos termos da Lei n.º 13.259/2016, a alíquota aplicável será de 15% para ganhos até R\$5.000.000,00, 17,5% sobre a parcela de ganhos entre R\$5.000.000,00 e R\$10.000.000,00, 20% sobre o ganho entre dez e trinta milhões de reais e, finalmente, de 22,5% para a parcela de ganho que exceder a trinta milhões de reais.

A declaração e pagamento deste imposto deve ser realizado pelo inventariante até a data da entrega da declaração final de espólio, definida na Instrução Normativa SRF n.º 81/2001³⁹, sob pena de multa que pode chegar ao valor máximo de 25% sobre o valor do imposto devido pelo espólio⁴⁰.

Conhecer o regramento do ganho de capital pode trazer grande eficiência tributária para a sucessão, em especial pela faculdade conferida pela Receita Federal aos sucessores de poderem optar por declarar os bens recebidos (i) a valor de mercado ou (ii) pelo valor constante da última declaração. Esta simples faculdade pode gerar grande diferença no valor devido⁴¹.

39 Art. 6º A Declaração Final de Espólio deve ser apresentada até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente ao:

I - da decisão judicial da partilha, sobrepartilha ou adjudicação dos bens inventariados, que tenha transitado em julgado até o último dia do mês de fevereiro do ano-calendário subsequente ao da decisão judicial;

II - da lavratura da escritura pública de inventário e partilha;

III - do trânsito em julgado, quando este ocorrer a partir de 1º de março do ano-calendário subsequente ao da decisão judicial da partilha, sobrepartilha ou adjudicação dos bens inventariados, observado o disposto no § 8º.

40 Instrução Normativa SRF n.º 81/2001, art. 23, §2º.

41 Esta faculdade encontra-se positivada no artigo 130 do Decreto 9.580/2018, segundo o qual “na transferência de direito de propriedade por sucessão, nas hipóteses de herança, legado ou doação em adiantamento da legítima, os bens e os direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor apresentado

A escolha entre a forma de lançamento somente terá sua mais valia aferida no caso concreto. Em dadas hipóteses será mais benéfico aos sucessores a declaração de mercado, em outras, pelo valor constante da declaração do falecido.

Em análise simplificada, há dois fatores que podem nortear a escolha do regime: (i) a intenção dos sucessores de alienarem o bem a curto ou médio prazo e (ii) a data da aquisição do bem pelo falecido.

Quando os sucessores pretendem manter o bem em seu patrimônio, declarar o valor recebido pelo mesmo valor declarado pelo falecido pode gerar economia na medida em que, nesta hipótese, não haverá lucro pelo espólio quando da transferência do bem, e, portanto, não haverá ganho de capital a ser pago pelo espólio.

De outro lado, se os sucessores têm intenção de alienar este bem a curto ou médio prazo, pode ser mais favorável declarar a transferência a valor de mercado. Declarando o bem a valor histórico (valor declarado pelo falecido), quando o sucessor alienar o bem para terceiro, estará sujeito à tributação pelo ganho de capital apurada pela diferença entre aquele valor histórico e o valor da alienação. Quanto maior a diferença, maior será o imposto devido.

A princípio, esta forma de declaração não teria grande efeito prático ante a proximidade, ou até mesmo equivalência, entre o imposto que seria devido pelo espólio e o devido pelo herdeiro. Ilustrativamente, se o falecido declarava um imóvel rural por cinco milhões de reais, e seu valor de mercado é de trinta milhões de reais, se o bem seja declarado pelos sucessores a valor de mercado, o espólio terá de pagar ganho de capital sobre R\$25.000.000,00, o que, ante a progressividade das alíquotas, representaria imposto no valor de R\$5.625.000,00. Se, no entanto, os sucessores recebem

na declaração de bens do de cujus ou do doador”.

este bem pelo valor histórico de cinco milhões de reais, e o vendem por trinta milhões de reais, serão tributados pelo ganho de capital no exato mesmo valor.

Porém, quando a operação é avaliada também pela data de aquisição do imóvel pelo falecido o resultado pode ser diverso, em razão da isenção ou redução do ganho de capital devido pelo falecido. Conforme previsto no artigo 149 do Decreto 9.580/2018, os imóveis adquiridos até o ano de 1969 estão isentos do ganho de capital, independentemente do valor pelo qual for alienado. Nesta hipótese, se o sucessor declara o bem a valor de mercado, o espólio não pagará ganho de capital, tampouco o sucessor caso o aliene a curto prazo, já que não haverá diferença substancial entre o valor de aquisição e de alienação.

Para os imóveis adquiridos a partir de 1969, o Decreto estabelece redução de alíquotas de forma regressiva, limitada aos adquiridos até 1988:

Quadro 1 - Alíquotas regressivas

ANO DE AQUISIÇÃO OU INCORPORAÇÃO	PERCENTUAL DE REDUÇÃO	ANO DE AQUISIÇÃO OU INCORPORAÇÃO	PERCENTUAL DE REDUÇÃO
Até 1969	100%	1979	50%
1970	95%	1980	45%
1971	90%	1981	40%
1972	85%	1982	35%
1973	80%	1983	30%
1974	75%	1984	25%
1975	70%	1985	20%
1976	65%	1986	15%
1977	60%	1987	10%
1978	55%	1988	5%

Fonte: elaborado pelo autor (2025).

Desta sorte, retomando o exemplo anterior em que o falecido declarava um imóvel rural por cinco milhões de reais e seu

valor de mercado é de trinta milhões de reais, se o imóvel tivesse sido adquirido em 1980, se o bem for declarado pelos sucessores a valor de mercado, o espólio terá de pagar ganho de capital sobre R\$ 25.000.000,00, o que, ante a progressividade das alíquotas, representaria imposto no valor de R\$ 3.093.750,00⁴².

Se, no entanto, os sucessores recebem este bem pelo valor histórico de cinco milhões de reais, e o vendem por trinta milhões de reais, serão tributados pelo ganho de capital integral, no valor de R\$5.625.000,00, a revelar ser mais eficiente a escolha da declaração por valor de mercado. A estes fatores, acresce a necessidade de considerar a disponibilidade financeira do espólio, pois em dadas situações, ainda que a declaração a valor de mercado possa implicar em redução do tributo devido, o espólio pode não ter recursos suficientes para arcar com esta alternativa, que demandará sempre a antecipação do ganho de capital para o ano subsequente ao da partilha de bens.

Em conclusão, se a morte e os impostos são mesmo inevitáveis, convém aos profissionais das sucessões conhecer sobre ambos, seja para organizar os efeitos pós morte, seja para optar pelas operações que impliquem, licitamente, menor carga tributária, tornando mais eficiente a sucessão intergeracional.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Aires Fernandino. **Imposto sobre a transmissão de bens imóveis – ITBI**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. Curso de Direito Tributário. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 749.

42 Valor obtido pela aplicação do desconto de 45% sobre o valor integral do ganho de capital originalmente apurado (R\$5.625.000,00).

CAVALCANTI, José Paulo. **Da renúncia no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958, p. 167-168.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (Org.). **Tributação sobre patrimônio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (Org.). **Tributação sobre renda**. Volume 2. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016.

FONSECA, Alessandro Amadeu da; PINTO, Gabriel Campoy Santos. **ITCMD e ITBI: controvérsias na apuração das bases de cálculo no âmbito de planejamentos patrimoniais e sucessórios**. In: ZUGMAN, Daniel (Coord., et. al.). **Planejamento patrimonial e sucessório: controvérsias e aspectos práticos**. Belo Horizonte: Dialética, 2021, p 81.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. **Tributação da transmissão de bens por sucessão hereditária**. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, nº 68, maio 2010, v. 3, p. 15.

ROSA, Karin Regina Rick. **Ganho de capital da sucessão**. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SHAKESPEARE, William. **O Rei Lear**. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório**. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Tomo I. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 512-513.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.142.872/RS**, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 29/10/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.793.143/MG**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 29/5/2019;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **AgInt no AgInt no RMS n. 62.624/SC**, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 28/8/2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.402.675/RN**, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento 2008154-02.2025.8.26.0000**; Relator: Mário Chiuvite Júnior; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 21/03/2025.

CAPÍTULO 3

A DIFERENCIAÇÃO ENTRE IRMÃOS BILATERAIS E UNILATERAIS NA PARTILHA DO QUINHÃO HEREDITÁRIO



Gláucia Borges



Jaylton Lopes Jr.

A DIFERENCIAÇÃO ENTRE IRMÃOS BILATERAIS E UNILATERAIS NA PARTILHA DO QUINHÃO HEREDITÁRIO: UMA ANÁLISE COM BASE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO E NOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR E DA IGUALDADE

Gláucia Borges¹

Jaylton Lopes Jr.²

RESUMO

O artigo analisa a regra do artigo 1.841 do Código Civil, que estabelece diferença na partilha do quinhão hereditário entre irmãos bilaterais e unilaterais, à luz dos princípios da solidariedade familiar e da igualdade. Parte-se da premissa de que o Direito das Famílias contemporâneo tem valorizado os vínculos afetivos e a igualdade entre os membros da família, independentemente da origem biológica. Com base nisso, o estudo questiona a atualidade e a constitucionalidade da norma que distingue os irmãos quanto à herança. A análise conclui que essa diferenciação legal está em desacordo com os princípios constitucionais e com a concepção moderna de família, sugerindo a necessidade de atualização legislativa.

Palavras-chave: Direito das Sucessões. Direito das Famílias. Irmãos bilaterais. Irmãos unilaterais. Solidariedade familiar. Igualdade.

1 Mestra em Direito pela UNESC; Especialista em Direito de Família e Sucessões, pela UNIDOMBOSCO e em Direito Civil e Processo Civil, pela UNESC; Advogada cível; Professora de graduação na Escola Superior de Criciúma – ESUCRI e de cursos de pós-graduação; Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas, da UNESC/SC e do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões, Criança e Adolescente, e Constituição Federal da FMP/RS. Autora de obras jurídicas.

2 Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa; Juiz do TJDF entre 2014-2023; Professor de cursos de pós-graduação, cursos preparatórios para carreiras jurídicas e cursos de aperfeiçoamento para advogados e para servidores de tribunais. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Civil e do IBDFAM. Autor de obras jurídicas.

1 INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões possui preceitos bem delineados quanto a ordens de chamamento para a sucessão, formas de partilha, modos de transmissão, possibilidades de exclusão da herança, delineando os atos de última vontade de forma taxativa e formal, entre outros. Essas determinações legais seguem linhas rígidas, uma vez que o autor da herança não pode mais exprimir sua vontade sobre a partilha de seus bens. Além do mais, esses regramentos seguem quase que imutáveis desde a promulgação do Código Civil atual.

Por outro lado, o Direito das Famílias, que repercute diretamente ao Direito das Sucessões especialmente na sucessão legítima, tem tido interpretações diferentes do que dispõe a lei, mais abertas, igualitárias e condizentes com as mais variadas formas de família.

O Direito das Famílias em uma visão contemporânea preza pela igualdade de tratamento e pela solidariedade para com os seus membros. A máxima de que “família é família” e que todas devem ser assim reconhecidas e protegidas nas mesmas condições tem repercutido em razão de uma ótica afetiva e não mais patrimonialista.

Contudo, quando ocorre na sucessão legítima o chamamento à herança de colaterais de segundo grau, ou seja, quando os irmãos da pessoa falecida são chamados a suceder, estes são diferenciados entre irmãos germanos e meios-irmãos, sendo que aqueles têm direito ao dobro do quinhão hereditário frente a estes.

Nesse sentido, emergiu a seguinte problemática de pesquisa: a regra disposta no artigo 1.841, do Código Civil, quanto à divisão de forma distinta do quinhão hereditário entre irmãos

bilaterais e unilaterais, viola os princípios da solidariedade familiar ou o da igualdade e está em desacordo com o Direito das Famílias contemporâneo?

O objetivo da pesquisa é de analisar se, com base no viés contemporâneo do Direito das Famílias, a regra do artigo 1.841 do Código Civil que distingue irmãos bilaterais e unilaterais que concorrerem para a sucessão, viola os princípios constitucionais da solidariedade familiar e o da igualdade.

Para atingir este objetivo, no primeiro capítulo são delineadas as regras sucessórias para os colaterais de forma geral e, de forma mais específica, quando a partilha se dá entre os irmãos bilaterais e unilaterais. No segundo, são conceituados os princípios da solidariedade familiar e da igualdade, sob o aspecto do Direito das Famílias contemporâneo.

Por fim, no último capítulo é realizada a análise crítica da regra que diferencia os irmãos bilaterais dos unilaterais no Direito das Sucessões, em contraponto com o Direito das Famílias em sua mais atual concepção, bem como com base nos princípios constitucionais acima destacados.

O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo utilizando-se, para tanto, das técnicas de pesquisa bibliográfica e legal.

2 A SUCESSÃO NA CLASSE DOS COLATERAIS E AS REGRAS PARA A PARTILHA DE QUINHÕES ENTRE OS IRMÃOS

Quando uma pessoa falece sem deixar testamento ou, deixando-o, seu conteúdo trata de partilha parcial de seu patrimônio, e, até mesmo, nos casos de o testamento não estar de acordo com todas as determinações legais para que tenha validade e as

disposições de última vontade *dode cujus* serem devidamente obedecidas, passa-se à sucessão legítima.

Na sucessão legítima, ou seja, que se dará na forma determinada em lei, existe uma ordem de sucessão que deve ser respeitada para definir quem serão as pessoas contempladas pela herança deixada. Estes sucessores são chamados de herdeiros legítimos.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “o herdeiro legítimo é aquele beneficiado com a herança por conta de previsão de norma legal” (2020, p. 61). Assim, determinada pessoa ou grupos de pessoas podem ser contemplados com herança pela força do ordenamento jurídico e, em decorrência de ser essa origem a legal e não a testamentária, só receberão se estiverem de acordo com a ordem de chamamento prioritária e excludente da ordem de vocação hereditária, bem como auferirão o patrimônio na proporção também predefinida em lei. Na ordem de recebimento encontram-se primeiro os descendentes, em concorrência com o cônjuge ou o companheiro, a depender do regime de bens; em segundo, os ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou o companheiro; depois, o cônjuge ou o companheiro sozinho; e, por último, os colaterais (Brasil, 2002). E, como dito, por se tratar de ordem prioritária e excludente, cada classe de herdeiros legítimos, a partir dos descendentes, só receberá na falta do grupo prioritário acima.

Quando o legislador estabeleceu desta forma as categorias com legitimidade para herdar na sucessão legítima, definiu também que as três primeiras classes de sucessores, ou seja, dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge/companheiro, são herdeiros classificados como necessários. São, portanto, herdeiros “obrigatórios”, o que retira do titular do patrimônio a liberdade de excluí-los da sucessão sem que haja justo motivo conforme permite a lei, ou,

não poderá dispor de todo o seu patrimônio em testamento. Essa obrigatoriedade de resguardar patrimônio chama-se de legítima, que representa o resguardo de ao menos metade do patrimônio para estes nas disposições de última vontade.

Se existem os herdeiros necessários, grupo composto apenas pelas três primeiras classes da ordem de vocação, de outro lado, a quarta classe, que é a dos colaterais, foi denominada como a de herdeiros facultativos. Se são facultativos, não há dever de preservar parte do patrimônio para estes quando da realização de testamento (Chaves; Rosenvald, 2020, p. 61) e estes podem ser excluídos sem qualquer justificativa na disposição de última vontade.

A consequência de os colaterais serem definidos como facultativos é exatamente essa: se o autor da herança não possuía nenhum descendente, ascendente ou cônjuge/companheiro, poderia ter, em vida, disposto de todo o seu patrimônio em um testamento.

Por este aspecto, a expectativa de os colaterais receberem herança se torna remota por duas principais razões: em primeiro lugar pelo motivo acima descrito, ante a não obrigatoriedade de estarem contemplados na sucessão testamentária, podendo ser excluídos pela vontade do autor da herança. Em segundo, quando da sucessão legítima, por estarem em quarto e último lugar na ordem de sucessão, tornando-se difícil não haver nenhum representante dos grupos anteriores, especialmente porque os graus de parentesco na classe dos descendentes e dos ascendentes é infinita, não havendo limites nesse sentido. Já na classe dos colaterais, além de serem os últimos no chamamento sucessório, caso sejam contemplados, são considerados apenas os em até quarto grau de parentesco, conforme a regra do art. 1.839, do Código Civil.

Sobre os colaterais ou transversais, tem-se por definição legal que estes são os parentes que provém de um só tronco, sem descenderem uns dos outros (BRASIL, 2002). Não há descendência entre estes, como ocorre na linha vertical dos ascendentes e dos descendentes, mas há um ponto de interseção desta linha vertical que tornam as pessoas parentes. Na linha transversal não se exige dupla origem, podendo o parentesco se originar somente da interseção de um dos troncos ancestrais (Farias; Rosenvald, 2020, p. 397).

Importante definir, também, que dentre os colaterais são considerados herdeiros legítimos pela literalidade da norma: “[...] os irmãos (colaterais de segundo grau); os tios e os sobrinhos (colaterais de terceiro grau); os primos, os tios-avós e os sobrinhos-netos (colaterais de quarto grau)” (Tartuce, 2017, p. 143), não havendo direitos sucessórios para além destes em linha transversal.

A lei civil determina que, para a ordem de chamamento na classe dos colaterais, dentre esses graus acima descritos, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo direito de representação concedido aos filhos de irmãos (Brasil, 2002).

O direito de representação, também chamado de estirpe, se dá quando há um herdeiro pré- morto. No que diz respeito aos colaterais, as regras desse direito são as mesmas que em qualquer classe em que é permitida a representação, havendo limite apenas quanto a quem pode ser contemplado pelo mesmo, que são os filhos de irmãos, ou seja, apenas podem ser representantes os sobrinhos do *de cujus*, que concorrerão com os seus próprios tios. Os sobrinhos que podem herdar por estirpe são os sobrinhos diretos do *de cujus*, de terceiro grau, não havendo direito de representação aos sobrinhos-netos.

Nesse norte:

É bom esclarecer ainda que o direito de representação não se estende além dos casos legalmente especificados. Em matéria de sucessão na linha oblíqua, somente cabe para favorecer os filhos de irmão pré-morto. Sendo a herança devolvida a sobrinhos do *de cujus*, não são admitidos a concorrer os filhos de algum sobrinho já falecido, que são excluídos pelos do grau mais próximo. O Código Civil de 2002 (art. 1.853) reproduziu, no particular, a norma já presente no diploma anterior [...] (PEREIRA, 2017, p. 184).

O quinhão hereditário do sobrinho representante será o mesmo que o irmão pré-morto representado receberia se vivo estivesse. Se houver mais de um sobrinho filho do irmão pré-morto, estes dividirão em partes iguais esse quinhão. E, no que diz respeito as demais disposições gerais sobre a estirpe, vale destacar as mais importantes:

Em primeiro lugar, o representante (sucessoriamente considerado) só terá a condição de herdeiro se o seu ascendente imediatamente anterior houver falecido antes do transmitente da herança. Não se representa pessoa viva. A única exceção é o caso de exclusão do ascendente por indignidade (art. 1.599). A pena de indignidade considera o excluído da sucessão como se morto fosse. Seus descendentes o sucedem, porque a pena é individual e não se pode transmitir. Trata-se de evidente sobrevivência do instituto da morte civil do direito intermédio. Não é o que ocorre na renúncia da herança, quando o herdeiro é considerado como se não tivesse existido. Não se representa herdeiro renunciante, [...]. Por fim, recorde que a representação é feita sempre se buscando o descendente de grau imediatamente (Venosa, 2017, p. 126-127).

Contudo, sendo todos os irmãos do *de cujus* pré-mortos, os sobrinhos herdam por cabeça e não por estirpe. Não havendo ninguém em grau mais próximo para suceder, não há que se falar

em representação, mas sim em direito próprio, assim como ocorre em todas as demais classes de herdeiros legítimos.

Com relação aos graus de parentesco contemplados na linha colateral, em primeiro lugar estão os irmãos, devendo estes parentes colaterais de segundo grau serem chamados à suceder antes dos demais, pois são os parentes transversais mais próximos. Isso porque, “[...] o mínimo parentesco colateral existente é de segundo grau, justamente diante da regra de subir ao máximo, até o tronco comum, para depois descer. Não há, portanto, parentesco colateral de primeiro grau”. (Tartuce, 2017, p. 95).

No tocante aos irmãos, a lei ainda realizou uma subclassificação.

Quanto aos irmãos, vale ainda dizer que estes podem ser classificados em bilaterais ou germanos (mesmo pai e mesma mãe) e unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe). Os irmãos unilaterais podem ser uterinos (mesma mãe e pais diferentes) ou consanguíneos (mesmo pai e mães diferentes). Eis outra classificação importante para o Direito das Sucessões,[...], especialmente pelo que consta do art. 1.841 do Código Civil, que diferencia tais irmãos quanto ao recebimento da herança (Tartuce, 2017, p. 96-97).

Assim, o legislador distinguiu os irmãos, classificando de forma diferente aqueles nascidos dos mesmos pais e aqueles cujo vínculo é apenas unilateral, ou seja, advindo de apenas um pai e/ou uma mãe, em que o outro genitor ou genitora é diverso.

Em decorrência dessa diferenciação, a lei trouxe para o direito sucessório formas diversas de partilhar o quinhão quando concorrerem à sucessão irmãos bilaterais com irmãos unilaterais: os meios-irmãos têm direito à metade da quota hereditária que os germanos herdarem (Brasil, 2002). Nesse caso, na partilha do

quinhão, os irmãos bilaterais têm direito ao dobro de patrimônio frente aos irmãos unilaterais.

Se é meio-irmão, recebe apenas meia herança.

Para realizar o cálculo da partilha “coloca-se peso 2 para o irmão bilateral e peso 1 para o unilateral” (Venosa, 2017, p. 149). Nesse caso, “figurando os bilaterais como algarismo 2, e os unilaterais como algarismo 1, e dividindo-se o monte pela sua soma; o quociente é o quinhão do unilateral, sendo o dos germanos, a sua duplicação” (Pereira, 2017, p. 184).

Essa regra ainda ultrapassa os irmãos e atinge, inclusive, os sobrinhos. A lei civil determina que os sobrinhos, filhos de irmãos germanos, na concorrência com sobrinhos filhos de meios-irmãos, também terão direito ao dobro do quinhão hereditário do que estes irão receber.

Por outro lado, se todos os irmãos a concorrerem forem unilaterais ou todos forem bilaterais, não há que se falar nessa distinção de quinhões.

No mais, seguindo as regras gerais da sucessão colateral, dispõe o legislador que, na falta de irmãos, herdarão os sobrinhos e, em não os havendo, herdarão os tios (Brasil, 2002). Essa regra sucessória determina que quando a concorrência chegar aos colaterais de terceiro grau, os sobrinhos têm preferência aos tios. “A opção atual pela descendência (sobrinhos), ante ascendência (tios), é sintomática, pois o direito sucessório sempre prefere aqueles a estes, uma vez que é intuitivo que os descendentes sobrevivam a ascendentes” (Farias, Rosendal, 2020, p. 400).

Como os mais próximos excluem os mais remotos, na falta dos colaterais de terceiro grau, os próximos e últimos que podem entrar na concorrência sucessória são os sobrinhos-netos, os primos e/ou os tios-avós.

3 OS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR E DA IGUALDADE: BASES FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO

O afeto tem sido o cursor primordial do Direito das Famílias na contemporaneidade. Em seus diversos aspectos, dois fundamentais merecem ser destacados: um objetivo, quanto à sua capacidade de formar o elo familiar e, outro, subjetivo, no que diz respeito à necessidade de sua existência dentro das relações familiares para determinados sub-ramos poderem ser aplicados ou reconhecidos.

No que diz respeito ao primeiro, quanto à natureza, a relação familiar que nasce de vínculos afetivos vem de enlaces cotidianos, de uma construção no tempo que tem por sua consequência a formação de uma família e, quando assim reconhecida, gera responsabilidades no âmbito do Direito das Famílias e também no das Sucessões, tal qual os vínculos consanguíneos. Inclusive, sob este aspecto, antes do vínculo biológico, é considerado mais importante aquele formado pela natureza da afetividade. Muitas vezes os vínculos consanguíneos se esvaem frente aos vínculos socioafetivos.

Quanto ao segundo aspecto fundamental, tem-se que não importa a natureza da família, se adveio dos laços consanguíneos ou diretamente dos socioafetivos, e nem a forma que se constitui – anaparental, hétero ou homoafetiva, mosaico, matrimonial ou convivencial, etc. –, havendo a sua existência, as conexões afetivas entre os integrantes daquela unidade familiar são fatores primordiais para a aplicação de diversos sub-ramos do próprio Direito das Famílias e até outros, como as Sucessões e a Responsabilidade Civil, sendo que a sua inexistência pode gerar inúmeras conse-

quências jurídicas (como uma indenização por abandono afetivo, por exemplo).

Com base na importância da existência de afeto para qualquer das relações familiares foi que a solidariedade passou a se tornar um valor básico no ramo do Direito das Famílias. Nas palavras de Dias (2018, p. 54), “houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor”. E, ainda, que:

Há **princípios especiais** próprios das relações familiares. É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como **valores sociais fundamentais**, os quais não podem se distanciar da atual concepção da família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família os princípios da solidariedade e da afetividade. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica (Dias, 2018, p. 71-72) [grifo original].

A solidariedade está consagrada no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil para a constituição da sociedade brasileira (Brasil, 1988). Assim, antes de mais nada, o princípio da solidariedade resultou da “superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade” (Lôbo, 2011, p. 64).

De forma muito simples, e em sua concepção mais comum, a solidariedade descreve práticas de ajuda mútua, sendo observada, sobretudo, em grupos relativamente pequenos e socialmente coesos, como a família, pequenas cidades, comunidades culturais ou religiosas, etc. Há um vínculo recíproco entre as pessoas do grupo que formam uma espécie de todo que se defende e se protege. Assim, embora a ação solidária não corresponda propriamente a um dever jurídico e nem haja uma recompensa associada, a reciprocidade é, de certo modo, esperada, e alimenta a prática solidária por força da própria natureza desses grupos (Barcellos, 2018, p. 167).

E, mais que um dever moral, a lei maior coloca a solidariedade como um princípio fundamental.

Com isso, para além das responsabilidades do Estado no direito público, ou dos deveres civis gerais entre terceiros desconhecidos ou não no direito privado, a solidariedade ganhou maior espaço e foi contemplada de forma específica como princípio base das relações familiares, sendo, para este sub-ramo do direito civil, chamada especificadamente de princípio da solidariedade familiar.

Inclusive, na própria Constituição Federal é possível encontrar a ideia de solidariedade quando esta trata sobre a proteção ao grupo familiar e, também, sobre crianças e adolescentes e pessoas idosas para com as suas famílias (Barcellos, 2018, p. 167).

Em suas diversas aplicações, pode-se verificar esse princípio implícito nas regras civis quando verifica-se: a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, no que diz respeito principalmente à assistência moral e material, bem como a colaboração destes para com a família e o sustento dela; também, quando relacionada ao poder familiar, trazendo aos pais a exigência de cuidar dos filhos até atingirem a idade adulta; no dever de pres-

tar alimentos a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberam; no direito de convivência entre família natural, mas também com toda a família extensa (Lôbo, 2011, p. 65- 66), entre outros.

Segundo Madaleno (2018, p. 140), “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.

A solidariedade traz fraternidade e reciprocidade, é o que cada um deve ao outro em razão do motivo que lhes une, que só pode ser devidamente aplicada quando conectada à igualdade.

Unindo-se esse aspecto ao direito de família contemporâneo e à importância do afeto nas relações, não se admite a diferenciação entre os membros do grupo familiar, independente da natureza que gerou essa vinculação. Família é família e todos devem ser tratados do mesmo modo, aplicando todos os direitos e obrigações inerentes à conexão familiar estabelecida em igualdade de condições.

O princípio da igualdade também possui natureza na Constituição Federal de 1988 e, em um aspecto geral, ou seja, de aplicação para todo e qualquer ramo, é distinguido em aspectos formais e materiais:

A isonomia formal visualiza a questão sob a perspectiva das normas e sua aplicação, [...], ao passo que a isonomia material se ocupa da situação real em que as pessoas se encontram, embora as duas dimensões interajam continuamente. Explica-se melhor. A isonomia material busca promover a igualdade real dos indivíduos – ou, ao menos, a redução das desigualdades –, o que pode ser levado a cabo por meio de mecanismos variados. [...] Sob o aspecto formal, e de modo simples, o princípio envolve o tratamento isonômico na esfera jurídica

e tem dois destinatários principais: a igualdade na lei – ordem dirigida ao legislador – e perante a lei – ordem dirigida aos aplicadores da lei. É bem de ver que a isonomia formal não é sinônimo de igualitarismo, mesmo porque legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, na linha, inclusive, do que se acaba de registrar acerca da igualdade material. Por isso mesmo, a isonomia envolverá o tratamento igual daqueles que se encontrem em situações equivalentes e o tratamento desigual dos desiguais, na medida de sua desigualdade (Barcellos, 2018, p. 175-176).

Diretamente conectados ao direito das famílias, os dispositivos constitucionais quanto a determinação de igualdade são especialmente os que tratam sobre: a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I); a igualdade no exercício dos direitos e dos deveres referentes à sociedade conjugal pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º); e a igualdade entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, tendo estes os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º) (Brasil, 1988).

Percebe-se que o constituinte buscou, ao máximo, evitar diferenciações dentro dos lares ou dentro do grupo familiar, especialmente no que diz respeito às pessoas que se encontram no mesmo grau de “hierarquia” no relacionamento, como é o caso, por exemplo, do casal entre si, não havendo um com autoridade maior nem sobre a pessoa do outro e nem sobre a pessoa dos filhos.

Nas mesmas balizas constitucionais, o legislador civil buscou (ao menos na maioria dos aspectos) trazer as disposições pertinentes aos liames familiares de forma igualitária. Dias (2018, p. 78) destaca que “atendendo à ordem constitucional, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do Direito das

Famílias, que não deve ser pautado pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros”, fazendo a mesma conexão essencial entre a solidariedade e a igualdade, essenciais para as conexões familiares.

Sabe-se que, justamente com a ideia de isonomia, não é equivocada a lei quando cria desequiparações, desde que tenham um fim legítimo. No que diz respeito ao âmbito familiar atual, contudo, tomando por base esses valores básicos como os do afeto e da solidariedade, percebe-se que o Direito das Famílias contemporâneo não comporta desigualdades no que diz respeito à reciprocidade familiar, principalmente quando tratamos de membros em mesmo grau de parentesco. Parece, em verdade, que no que tange ao Direito das Famílias é literalmente a ideia de igualdade que deve ser aplicada, e não a de isonomia, pois não se comporta mais tratamentos desiguais dentro deste núcleo.

O princípio da igualdade, portanto, quando analisado no ramo do direito familiar, busca romper com séculos de tratamentos desiguais junto a pessoas ou grupos que não tinham razão para serem distinguidas, deixando claro que dentro deste núcleo as pessoas devem ser tratadas de forma idêntica no que diz respeito ao reconhecimento e aplicação de direitos, especialmente quando se encontram sob o mesmo patamar classificatório (a exemplo, casais hétero e homoafetivos; famílias advindas do casamento e da união estável; as filiações, independentemente de sua origem; guarda compartilhada; convivência familiar igualitária entre os genitores, etc.).

Assim, a aplicação da solidariedade conectada à igualdade dentro do grupo familiar, traduz que o Direito das Famílias contemporâneo imbuí a todos os membros do núcleo familiar o mesmo tratamento na lei e deve haver mutualidade entre eles.

4 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE IRMÃOS BILATERAIS E UNILATERAIS: UMA ITERSECÇÃO ENTRE O DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO E O DIREITO DAS SUCESSÕES E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Direito das Sucessões é uma das áreas do Direito Civil cujas regras positivadas em lei possuem grande estabilidade e, com isso, mantém maior previsibilidade e ordenação sobre o que se pode ou não ser feito com o patrimônio do *de cujus*, justamente em razão da impossibilidade de o mesmo manifestar a sua vontade. Assim ocorre, pois, o legislador civil expressou com enorme fidelidade aquilo que a sociedade de outrora entendia como adequado ou justo para a sucessão do patrimônio da pessoa falecida.

Para tanto, uma das áreas que mais se conecta a das sucessões é o Direito das Famílias que, por sua vez, é o ramo que mais sofre interpretações diversas e modificações na aplicação prática, em razão da identificação da necessidade de efetivação de direitos a todas as formas de família existentes. Nesse sentido, as modificações que ocorrem neste ramo do direito podem refletir diretamente naquele.

Com base nisso, verifica-se que o Direito das Famílias vem ganhando uma maior amplitude em sua aplicação. As regras da lei são analisadas de forma profusa, de modo a incluir ao máximo as pluralidades familiares. Especialmente, dentro de um conceito atual, a família dita contemporânea vem se despatrimonializando e dando mais ênfase às relações em si. O que era taxativo, tornou-se plural. Mesmo que o Código Civil ainda tenha um excesso de preocupação com interesses patrimoniais, tal situação destoa do direito de família atual, que conectado à afetividade, busca mais situações de cunho pessoal ou humano. Trata-se do fenômeno da

repersonalização deste ramo para modificar alguns conceitos e colocar o sujeito na posição central do mesmo. Isso tem por consequência uma inadmissão da ingerência do Estado, sendo necessário impor limites para a sua intervenção na vida privada (ROSA, 2020, p. 56-60).

Levando tal premissa para a aqui discutida diferenciação entre irmãos imposta na partilha do quinhão hereditário, deve-se analisar tal questão inicialmente sob esse viés atual do Direito das Famílias. Com base nisso, especialmente embasado na ideia de reciprocidade que o princípio da solidariedade trouxe e também a ideia de igualdade no âmbito familiar, comportaria o legislador impor que um é “menos” irmão que o outro em razão das origens de filiação, merecendo um quinhão hereditário inferior, usando por justificativa que o vínculo de irmandade advém de um só genitor? Se família é família, filhos são filhos, irmãos não seriam simplesmente irmãos para fins de partilha na sucessão legítima? Teria o vínculo de apenas um ramo do tronco ancestral capacidade de diferenciar a situação de irmandade para fins hereditários se o grau de parentesco é exatamente o mesmo? Nos parece que não.

Sabe-se que a lei civil permite à pessoa que só tenha colaterais como herdeiros disponha de todo o seu patrimônio em testamento, o que tornaria possível a um irmão, tendo conhecimento dessa diferenciação, realizar deixa testamentária privilegiando o irmão que pela lei será ou seria diferenciado. Contudo, é o testamento um instrumento conhecido e de uso comum para todas as famílias? A verdade é que ainda não. Além do mais, muitas pessoas desconhecem que seus irmãos, se advindos de diferentes vínculos, serão diferenciados após a sua partida.

Sob outro viés, se for considerado que irmãos bilaterais e unilaterais estão de fato em situações diferentes, essa seria a jus-

tificativa para tratá-los de forma diversa, havendo amparo constitucional para essa distinção? Se analisado em conformidade com a ideia de isonomia, o legislador civil de fato encontrou amparo constitucional na diferenciação.

A verdade é que, hoje, a regra da lei sucessória é clara e impositiva. Haverá diferenciação na sucessão legítima de colaterais de segundo grau, quando entre estes houver irmãos bilaterais e unilaterais concorrendo. Na aplicação prática dos tribunais, em regra e valendo-se da letra fria da lei, haverá diferenciação entre os irmãos que estiverem nessa situação.

Sobre essa disposição legal, a doutrina diverge. Segundo Tartuce (2017, p. 146), apesar dessa divergência doutrinária nacional, até então não houve qualquer arguição ou declaração de inconstitucionalidade do art. 1.841, do Código Civil em qualquer Tribunal.

Analisando, inicialmente, os argumentos de alguns autores que compreendem correta tal diferenciação, tem-se:

Farias e Rosenvald (2020, p. 397) argumentam que essa regra não viola a igualdade constitucional, que, em verdade, é dirigida fundamentalmente aos filhos. Isso porque, a lei deu um tratamento diferenciado para pessoas que estão em situação diferenciada, fazendo jus a regra da isonomia, e ainda:

Por evidente, não havendo irmãos bilaterais, os vínculos fraternos unilaterais prevalecem pelo simples motivo de que todos estarão, rigorosamente, na mesma situação fática de igualdade em relação ao falecido. Trata-se de circunstância bem distinta da hipótese de restarem irmãos germanos e irmãos unilaterais. O número de vínculos é distinto. [...] Não vislumbramos afronta à igualdade. Muito pelo contrário, antes, ao revés, entendemos que a solução legal prestigia, entusiasticamente, a isonomia entre irmãos, afinal a igualdade substancial consiste em tratar desigualmente quem se encontra em

situação fática desigual (Farias, Rosenvald, 2020, p. 398).

Hironaka (2003, p. 242), discorre que a distinção é importante para o Direito das Sucessões, uma vez que a diferenciação está quando são filhos de pais diferentes, mas quando a situação é a mesma, não há distinção. Por assim dizer, também se embasa na ideia de isonomia. Arguiu a autora que essa restrição aos unilaterais não leva em consideração o vínculo de irmandade em si, mas a relação que tinha o *de cujus*, ou seja, o irmão falecido, com os pais dos irmãos herdeiros.

Pereira (2017, p. 185), argumenta que os irmãos unilaterais não são excluídos de receber, por exemplo, bens herdados pelo *de cujus* da linha ancestral que não pertence a esse irmão-herdeiro. Deixa a entender o autor que o legislador não fez diferenciação sobre a origem dos bens a serem herdados, mas apenas na quantidade de sua totalidade, por serem “apenas” meios-irmãos.

Já entre alguns dos autores que entendem que essa regra sucessória está equivocada, Tartuce (2017, p. 145-146) comenta que os que compreendem que tal diferenciação é incorreta, também entendem que a regra é inconstitucional. Citando Eduardo de Oliveira Leite, Tartuce explica que este autor discorreu que o legislador civil perdeu a oportunidade de resgatar a igualdade constitucional no Direito das Sucessões também, trazendo à tona uma fórmula antiga e desigual em decorrência de origens.

Dias (2016, p. 977-978), por sua vez, ao comentar essa regra do artigo 1.841, do Código Civil, lembra que há obrigação alimentar de forma igualitária entre parentes de segundo grau, independentemente de serem irmãos germanos ou meios-irmãos,

mas, quando se trata de herança, se desigual a os irmãos. A autora entende que essa regra é inconstitucional por ser injusta.

Com essa crítica de Dias, verifica-se uma divergência entre o Direito das Famílias e o das Sucessões, pois um iguala os irmãos para fins de “ônus” (dever alimentos) e o outro diferencia no “bônus” (receber herança).

Lôbo (2011, p. 210), diz que a distinção configura discriminação que não encontra guarida no § 6º do art. 227, da Constituição e está em contradição com o art. 1.593, do próprio Código Civil, que é o artigo que define que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, sem distinguir nenhuma forma de parentesco ou hierarquiza-las. Em rebote aos argumentos a favor desta norma, se, de fato, for analisado o princípio da igualdade de forma isolada, e somente pelo viés da isonomia, o legislador encontra justificativa para diferenciar irmãos. Porém é justamente essa situação que aqui se critica com base em um direito atual: o constituinte buscou, literalmente, igualar quem está na mesma situação e evitar discriminações para aqueles que se encontram no mesmo patamar. Cônjuges são iguais, companheiros são iguais, filhos são iguais e por consequência, irmãos devem ser iguais. No mínimo, esse olhar deve partir sob a perspectiva de que o grau de parentesco é o mesmo e não se modifica pela intersecção do tronco ter um vínculo diverso.

A propósito, a constituição veda expressões discriminatórias de filiação. Sendo que irmãos não descendem entre si, mas sua intersecção que gera o parentesco vem de uma mesma filiação, ainda que parcial, não podem ser diferenciados pela lei infraconstitucional.

Por isso, como dito, o que se verifica nas situações de igualdade trazidas pela Constituição no âmbito familiar é de não

discriminação para que as famílias tenham fluidez e não percam o que há de principal frente a questões patrimoniais, que é o afeto.

Quanto ao testamento, importante discorrer sobre o acima observado, quanto ao fato de a lei permitir no artigo 1.850, do Código Civil, que o autor da herança exclua completamente da sucessão os colaterais. Isso traz à tona mais uma forma de questionar a validade dessa regra, pois, se o dono do patrimônio pode excluir em todo ou em parte qualquer irmão, sendo ele bilateral ou unilateral, mas não o fez, por qual razão a lei que deveria ser neutra ou ao menos não excludente, daria privilégios diferentes aos mesmos?

Como dito, sabendo que em havendo apenas colaterais é possível excluir completamente esses herdeiros legítimos da sucessão ou até modificar a forma que os bens serão deixados para estes, se alguém tiver que realizar essa diferenciação, deve ser o dono do patrimônio e não a lei.

De todo modo, não se pode contar que todas as pessoas conheçam a regra da diferenciação entre irmãos e, muito menos, que todas tenham acesso sobre como realizar um testamento com todas as suas regras e formalidades para tentar privilegiar quem eventualmente será tratado de forma diferente e como “menos irmão” que o outro, se o testamento ainda não é uma realidade factível para todas as pessoas.

Além do mais, com base no afeto, não saberá o legislador se o meio-irmão não era mais próximo do falecido que o irmão germano, podendo, inclusive, estar cometendo uma injustiça nessa diferenciação, situação que a lei deve evitar.

Tais situações podem, inclusive, desconstituir a conquista do reconhecimento dos mesmos direitos que as famílias matrimoniais heteroafetivas possuem, como é o caso de famílias mosaicos,

em que a união se institui em maioria das vezes com a soma justamente de filhos advindos de outros relacionamentos e que, com o convívio, tornam-se irmãos socioafetivos (e aqui está a grande conquista) para fins do ramo do direito familiar, mas poderão ser tidos como unilaterais para fins sucessórios e diferenciados, retomando as práticas de desigualdade em razão da origem.

Por fim, cumpre destacar que o anteprojeto de reforma do Código Civil deu nova redação ao art. 1.841, eliminando, de uma vez por todas, a distinção entre irmãos bilaterais e irmãos unilaterais. Se aprovado, o referido artigo passará a ter a seguinte redação: “Art. 1.841. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.”

Com efeito, a alteração proposta pretende conferir igualdade plena entre os irmãos, independentemente de quem seja o autor da herança. Em outras palavras, se o *de cujus* deixar, por exemplo, apenas dois irmãos como herdeiros, sendo um bilateral e outro unilateral, e não houver testamento dispondo de forma diversa, a herança deverá ser dividida de forma igualitária entre eles. A reforma pretendida, portanto, confere maior respeito ao princípio da solidariedade familiar, dentro do seu conceito de tornar mútuas as relações para solidificar o afeto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro desse debate, compreende-se que a regra do artigo 1.841, do Código Civil está em desalinho com o Direito das Famílias contemporâneo, estando essa disposição legal obsoleta e descompensando a transformação conceitual deste ramo.

Em resposta à problemática que questionava se a regra disposta no artigo 1.841, do Código Civil, quanto a divisão de forma distinta do quinhão hereditário entre irmãos bilaterais e unilaterais,

viola os princípios da solidariedade familiar ou o da igualdade e está em desacordo com o Direito das Famílias contemporâneo, tem-se que sim.

Para a transformação do Direito das Famílias atual, de acordo com o que se verifica na Constituição Federal, a isonomia, com o fundamento de tratar as pessoas de forma diferente neste ramo, não foi a ideia do constituinte, mas sim, literalmente de igualdade.

A diferenciação dos irmãos é uma afronta ao princípio constitucional da igualdade, inicialmente pensado nos cônjuges e nos filhos, mas que se estende a todos os membros da entidade familiar, não podendo outros que estão no mesmo grau de parentesco serem vistos de forma diversa.

Além do mais, há uma quebra da reciprocidade firmada nas regras do Direito das Famílias, violando também o princípio da solidariedade familiar.

A regra da diferenciação entre irmãos parece não encontrar mais respaldo no direito atual ou, ao menos, dentro dessa perspectiva de reconstrução do conceito de família.

E mais, ainda se mostra desarrazoada ao diferenciar pessoas quando o próprio autor da herança não possui mais condições de manifestar sua vontade e indicar se, sabendo da regra, teria buscado de todo modo tratar os irmãos de forma diversa, rompendo com o fundamento da afetividade.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoco mpilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 07 mar. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** – 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 242

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** – 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família** - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – Vol. VI - 24. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 6: direito das sucessões – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CAPÍTULO 4

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: LIMITES E POSSIBILIDADES



Kassia Hellen Martins



Ricardo Calderón

PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO NO CENÁRIO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: limites e possibilidades

Ricardo Lucas Calderón¹

Kassia Hellen Martins²

RESUMO

O presente artigo aborda o crescente interesse pelo planejamento patrimonial e sucessório diante das transformações sociais, familiares e jurídicas ocorridas na realidade brasileira contemporânea. O trabalho descreve o escopo e as possibilidades inerentes a tais planejamentos, mas sempre com equilíbrio e observância dos seus limites. Parte-se da análise do atual descompasso entre a legislação sucessória e a realidade social, delineiam-se os limites jurídicos, os instrumentos disponíveis e os critérios técnicos para a elaboração de planos eficazes, com ênfase na proteção patrimonial, na redução de conflitos e no respeito à legalidade.

Palavras-chave: planejamento sucessório; limites; possibilidades

1 INTRODUÇÃO

O planejamento sucessório visa à organização jurídica da transmissão patrimonial *causa mortis* por meio de medidas adotadas em vida pelo titular do acervo hereditário. Trata-se de um campo que congrega normas cogentes e de natureza dispositiva, permitindo ao particular, dentro de certos limites legais, exercer a

1 Advogado. Professor. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Diretor Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBD-FAM). Autor de diversos livros e artigos jurídicos. Sócio do escritório Calderón Advogados, sediado em Curitiba. E-mail: calderon@calderonadvogados.com.br.

2 Advogada. Pesquisadora. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela EBRADI. Pós-graduanda em Processo Civil pela ESMAFE/PR. Presidenta da Associação Nacional de Juristas em prol dos Direitos Humanos LGBTI. E-mail: kassiahellenmartins@gmail.com.

sua autonomia privada, de modo direcionar uma futura sucessão. Tradicionalmente ignorado ou postergado por razões culturais e psicológicas, sobretudo pela aversão social à temática da morte, o planejamento sucessório assume, na atualidade brasileira, contornos de verdadeira política privada de gestão patrimonial. Essa necessidade é intensificada pelas transformações nas estruturas familiares, marcadas por arranjos afetivos complexos e *líquidos* (múltiplos vínculos conjugais ao longo da vida), dentre outras particularidades desta quadra histórica.

Nesse contexto, o sociólogo Zygmunt Bauman, em sua obra “Amor Líquido”, descreve a modernidade como uma era de relações frágeis e efêmeras, onde os laços humanos são caracterizados pela fluidez e pela ausência de compromissos duradouros. Bauman argumenta que, na modernidade líquida, as conexões humanas, antes pautadas por compromisso, profundidade e sem possibilidade de eventual rompimento, tornaram-se voláteis, refletindo a lógica da sociedade de consumo, que prioriza a satisfação instantânea e a descartabilidade.

Essa família *líquida* do presente evidencia a necessidade de um planejamento patrimonial e sucessório que, não raro, considere a instabilidade e a diversidade das relações interpessoais contemporâneas. A fluidez dos relacionamentos é um dos principais aspectos a recomendar a adoção de um planejamento sucessório.

Oportuno destacar que a tarefa de previsão da sucessão deve ser sensível às particularidades de cada núcleo familiar, considerando as vulnerabilidades e as complexidades que estão a se manifestar naquela família. A atuação do profissional jurídico deve ser integrada, preventiva e adaptada às especificidades de cada caso, visando à proteção do patrimônio e à harmonização da dinâmica de cada família.

Diante disso, uma análise ampla do planejamento sucessório exige a compreensão não apenas dos instrumentos jurídicos disponíveis, mas também a observância dos limites legais, a busca por uma eficácia prospectiva, a análise dos seus impactos tributários e a consideração dos demais reflexos familiares.

O presente artigo tem por objetivo apresentar de forma sintética e direta os desafios operacionais na realização de um planejamento patrimonial e sucessório que respeite os limites da nossa legalidade civil e constitucional.

2 O DESCOMPASSO ENTRE A REALIDADE FAMILIAR E A LEGISLAÇÃO SUCESSÓRIA

A legislação sucessória brasileira, em especial aquela retratada no Código Civil de 2002, ainda guarda forte influência de modelos tradicionais de família, centrados na formação nuclear heterossexual, monogâmica e hierarquizada, cujas relações de parentesco eram majoritariamente biológicas e perenes. O imaginário familiar que inspira a legislação claramente é a da família “até que a morte nos separe”. Esse modelo, porém, não corresponde mais à pluralidade e complexidade das estruturas familiares presentes em grande parte da sociedade contemporânea.

Como as alterações sociais, em grande parte, ainda não estão representadas na legislação, o resultado é um sensível descompasso entre a realidade fática e as normas que regem a transmissão patrimonial, um problema que impacta diretamente a segurança jurídica no momento da sucessão.

A teoria do “Amor Líquido”, desenvolvida por Zygmunt Bauman, é fundamental para compreender esse novo paradigma. Segundo ele, as relações afetivas modernas são marcadas pela

fluidez, instabilidade e efemeridade. O conceito rompe com a ideia de vinculação duradoura, pilar da família tradicional, e revela um novo tipo de afeto que, por vezes, é condicionado à satisfação individual imediata.

Em grande parte dos casos, famílias são hoje compostas por múltiplos casamentos, uniões estáveis sucessivas, filhos de diferentes uniões, padrastos e madrastas que exercem papéis parentais relevantes e, até mesmo, formas de multiparentalidade. As famílias têm se mostrado complexas, fragmentadas e instáveis, tal qual teorizou Bauman.

Contudo, o Código Civil em vigor ainda estrutura a sucessão com base em categorias estáticas, alicerçadas em conceitos herméticos e estáveis de família. Esta dissonância é motivo de injustiça em grande parte dos casos concretos, daí um dos móveis dessa busca crescente por medidas de planejamento patrimonial e sucessório.

A jurisprudência – sempre que possível - tem dado a sua contribuição, a exemplo da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 809 (RE 878.694) que equiparou os direitos sucessórios do companheiro aos do cônjuge. Essa evolução, no entanto, não foi acompanhada de reforma legislativa, o que a torna insuficiente. Tal abismo entre lei e realidade tem gerado insegurança jurídica e interpretações contraditórias.

Não há dúvidas, portanto, que o Direito Sucessório precisa ser lido a partir das lentes da função existencial da família e da autonomia privada. A falta de sintonia entre os institutos sucessórios e a realidade social pode comprometer não apenas a eficácia das normas, mas também a justiça material nas sucessões.

Famílias plurais exigem soluções jurídicas igualmente plurais, construídas por meio de instrumentos de planejamento

patrimonial que reflitam a vontade do titular do acervo, desde que dentro dos limites legais. Enquanto a lei traz soluções únicas ou, no máximo, de poucas alternativas, um planejamento pode construir um sem número de opções para os futuros autores da herança.

É nessa ambiência que o planejamento sucessório surge como uma resposta jurídica sofisticada para as lacunas e eventual descompasso da legislação. Ao permitir que o autor da herança disponha, dentro da legalidade, sobre como se dará a futura partilha de seu patrimônio, o planejamento confere previsibilidade, reduz o potencial conflitivo entre herdeiros e assegura uma proteção a indivíduos e relações que, embora relevantes social e afetivamente, não possuem cobertura integral apenas pelo nosso ordenamento.

Trata-se de um instrumento de concretização da autonomia privada em matéria sucessória, o qual deve ser exercido com responsabilidade, conhecimento técnico e sensibilidade jurídica. Mesmo que dentro dos contornos das fronteiras da lei é fato que restam infinitas possibilidades.

A inércia legislativa impõe ao profissional do Direito o dever de construir soluções customizadas, utilizando-se das possibilidades legais disponíveis, (como testamentos, doações, holdings familiares, previdência privada, seguros, fundos financeiros, entre outros mecanismos) de modo a preencher lacunas, implementar escolhas e antecipar conflitos.

Dessa forma, enquanto a nossa legislação civil não for devidamente reformada, o planejamento patrimonial e sucessório permanecerá como a via mais eficiente e segura para compatibilizar a pluralidade das relações humanas e a vontade do titular do acervo com os nossos rígidos contornos legais.

3 OBJETIVOS E BENEFÍCIOS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório, enquanto manifestação concreta da autonomia privada no âmbito do Direito Civil, tem por finalidade estruturar, de modo juridicamente eficaz, a transmissão do patrimônio do titular aos seus sucessores, observando os limites legais e as peculiaridades pessoais e patrimoniais envolvidas.

É o resultado de um conjunto de instrumentos jurídicos e estratégias que, adotados em vida pelo disponente, permitem efetivar escolhas, mitigar riscos, evitar litígios, reduzir custos, promover a continuidade patrimonial e garantir a efetividade da vontade do autor da herança, sendo essas apenas algumas das particularidades.

Entre os principais objetivos do planejamento sucessório está a prevenção de conflitos familiares, de modo a procurar preservar o conjunto patrimonial construído pelo “proprietário”. Como efeitos secundários muitas vezes se alcançam ganhos de governança e até mesmo redução de custos, mas estes não devem ser a meta única ou principal.

Empreender um planejamento deve ser de especial análise em contextos de segundas núpcias, multiparentalidade, famílias recompostas, filhos de diferentes uniões, grupos de interesse divergente na mesma família, relações afetivas complexas, dentre outros. Empresas familiares ou acervos patrimoniais de vulto também recomendam alguma medida de planejamento patrimonial ou sucessório.

Nessas situações a realidade tem mostrado que uma sucessão sem planejamento, regida exclusivamente pelas normas da vocação hereditária legal, pode resultar em disputas que correm o

risco de se prolongar por anos e até mesmo vir a consumir grande parte do acervo hereditário.

Outro objetivo recorrente é a racionalização dos custos e do tempo envolvido no processo sucessório. O inventário judicial, especialmente em casos de grande complexidade ou conflito insuperável, pode ser moroso e dispendioso.

O planejamento permite a utilização de vias mais ágeis, além de antecipar escolhas, reduzir incertezas, otimizar a organização documental e, com isso, contribuir para a celeridade e segurança jurídica do processo de transmissão patrimonial. Um estratégia ampla pode prever até mesmo a utilização dos métodos adequados de solução de conflito, como uma negociação refinada, mediação extrajudicial obrigatória e até mesmo instituir a arbitragem para as esferas patrimoniais disponíveis do conflito.

A eficiência tributária também se revela como uma vantagem expressiva em grande parte dos casos, mas não deve ser essa a única ou a principal vantagem almejada pelos envolvidos. Embora o planejamento sucessório não deva ser confundido com práticas abusivas de elisão fiscal, é plenamente válido buscar, dentro da legalidade, a forma menos onerosa de transmissão patrimonial.

Outra projeção relevante é que o planejamento sucessório permite proteger vulnerabilidades, tanto do titular quanto dos herdeiros ou demais sucessores. Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade podem ser incluídas sobre bens transferidos, visando preservar o patrimônio diante de riscos como execuções, separações ou incapacidade civil de herdeiros. Também é possível nomear curadores especiais para menores, definir testamentários e inventariantes. Uma proteção diferenciada para pessoas com necessidades especiais tem sido outro exemplo

disso. A experiência atual tem formatado infinitas possibilidades na proteção de particularidades e vulnerabilidades específicas.

Nota de relevo deve ser conferida para os conjuntos patrimoniais que envolvam empresas familiares, pois uma sucessão impensada pode ser a causa de inviabilidade de um negócio. Não é sem motivo que são poucas as empresas que passam para mais de uma geração, persistir a duas gerações é exclusividade para a minoria dessas pessoas jurídicas. Estruturar a continuidade das empresas familiares é um elemento essencial para a manutenção da atividade econômica e do legado familiar, tarefa na qual o planejamento sucessório pode ser muito útil.

Em síntese, os objetivos do planejamento sucessório vão muito além de uma propalada “redução de impostos”. Os seus instrumentos também são bem mais amplos que a tão comentada holding familiar, que é só um deles e com uma recomendação para situações bem específicas.

Os escopos possíveis abrangem a preservação da vontade do disponente, segurança jurídica para as legítimas escolhas, harmonia entre os sucessores, a eficiência jurídica e econômica na transmissão patrimonial, preservação de empresas familiares, proteção dos interesses das futuras gerações, dentre outros. Não se desconhece que há diversos outros objetivos, instrumentos e possibilidades de acordo com as particularidades de cada caso concreto, de modo que neste trabalho, por opção metodológica, se citam apenas alguns desses fatores.

4 LIMITES JURÍDICOS E ESTRUTURAIS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Apesar das vastas possibilidades oferecidas pelo planejamento sucessório é imprescindível reconhecer que essa organização está submetida a limites jurídicos objetivos e, também, deve observar as balizas estruturais do direito civil brasileiro.

O Direito das Sucessões, embora admita um grau significativo de autonomia privada, também é composto por um emaranhado de princípios e regras de ordem pública, solidariedade familiar e balizas de proteção aos herdeiros necessários. Dessa forma, não se trata de liberdade absoluta, mas sim de uma liberdade qualificada e condicionada ao respeito à legalidade e aos limites do nosso sistema.

O primeiro e mais relevante limite é o respeito à legítima, prevista no art. 1.789 do Código Civil. Os herdeiros necessários têm direito a, no mínimo, 50% do acervo hereditário, sendo nula qualquer disposição que ultrapasse esse percentual em prejuízo desses sujeitos. A tentativa de fraudar a legítima, como por meio de doações disfarçadas ou simulação de negócios jurídicos, poderá ser questionada judicialmente pelos herdeiros, ensejando a colação dos bens ao monte e a consequente redução das disposições excedentes.

Outro limite relevante é o denominado *pacta corvina*, pacto do corvo, previsto no art. 426 do Código Civil, que torna nulo qualquer contrato sobre herança de pessoa viva. O movimento legislativo busca preservar a liberdade de disposição patrimonial do titular do acervo até a sua morte, impedindo que terceiros se antecipem ou condicionem a sucessão a arranjos patrimoniais antecipados e irreversíveis.

Outros aspectos formais também impõem limites relevantes no que refere a negócios jurídicos sucessórios. Certos atos exigem escritura pública, como é o caso da doação de bens imóveis, sob pena de nulidade. Outros atos possuem ainda mais solenidades, como o testamento público, por exemplo. Ao lado dessas formalidades sucessórias (que são várias), a jurisprudência vem exigindo cada vez mais transparência, informação e boa-fé nas relações patrimoniais e familiares, de modo que qualquer instrumento de planejamento também deve respeitar essas balizas.

Em contextos empresariais e societários os limites se multiplicam, devendo ser agregadas as diretrizes comerciais e societárias que abarcam essas relevantes atividades. Por outro lado, o campo das empresas permite outros arranjos que podem ser de interesse em certas situações. Não sem motivo alguns chegam a falar que estaria ocorrendo uma fuga do direito sucessório para o direito empresarial, o que não deixa de ser instigante e merece reflexão.

As normas do Direito Societário e Tributário, por exemplo, impõem exigências formais e materiais para a constituição de holdings familiares ou reorganizações patrimoniais. A Receita Federal e os órgãos estaduais de fiscalização do ITCMD têm intensificado o escrutínio sobre estruturas que visem exclusivamente à economia fiscal sem algum substrato negocial válido, o que exige atenção e cautela. Atuar nesses campos exige ainda mais habilidade do profissional responsável pelo planejamento, muitas vezes sendo recomendado a atuação em parceria com profissionais de outros ramos.,

Por fim, há também limites éticos e prudenciais. O planejamento deve sempre refletir os valores do disponente, mas também considerar a equidade entre os herdeiros, a vocação familiar do patrimônio e os efeitos futuros das escolhas realizadas. O profissio-

nal jurídico tem, nesse contexto, papel fundamental como agente moderador e orientador técnico, zelando pela conformidade legal, pela segurança jurídica e pela justiça sucessória.

Por tudo isso, o planejamento sucessório, embora amplamente recomendável e eficaz, está longe de ser um exercício irrestrito de vontade ou uma fórmula mágica que “reduz impostos”. Ele se ancora em parâmetros legais, tributários, societários, familiares e sucessórios, os quais devem ser cuidadosamente observados para que a transmissão patrimonial alcance a sua finalidade de maneira lícita, segura, eficaz e harmoniosa.

Um bom planejamento deve conferir segurança jurídica aos eventos futuros que estão sendo previstos, de modo que promessas “milagrosas” – que até podem assim se manifestar no presente – devem ser vistas com cautelas, visto que o planejamento é sempre um projeto que deve ser válido e eficaz no porvir.

5 CONCLUSÃO

As transformações atualmente presentes no seio das relações interpessoais trazem à tona a complexidade e a diversidade inerentes às diversas estruturas familiares contemporâneas. Por outro lado, a legislação sucessória vigente segue voltada para outros modelos familiares, os quais – no passado - eram tidos como únicos ou majoritários.

Esse hiato torna imprescindível que o planejamento sucessório seja objeto de reflexão detida, executado por profissional experiente, de modo a se sugerir medidas que tenham aptidão para se manter quando do acontecimento dos eventos futuros. As alternativas devem ser encontradas dentro dos limites da legalidade, o que permitirá um plano que se mostre eficaz e seguro.

O planejamento sucessório vai além da mera economia de impostos ou da organização empresarial, sendo um instrumento jurídico essencial para assegurar o exercício de escolhas legítimas por aquele que será sucedido.

Diante das recentes reformas legislativas, como a Reforma Tributária de 2023 e a proposta de atualização do Código Civil de 2002 (PLS 4/25), o momento é propício para a consolidação de práticas de planejamento sucessório na própria legislação. A inclusão de algumas dessas posturas atualmente adotadas nos dispositivos legais vindouros trará ainda maior clareza e segurança jurídica para várias dessas atividades. É o que se espera!

6. REFERÊNCIAS

BRUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BRUNING, Raulino Jacó. **Planejamento Sucessório Familiar e Empresarial: Antes tarde que nunca**. 1a ed. Florianópolis: Habitus, 2024.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **Transação e arbitragem nos conflitos familiares**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui. (orgs.). **Regime de comunhão parcial de bens/ Alexandre Freitas Câmara ... [et al.]**; coordenado por Rafael Calmon, Rui Portanova. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

CALMON, Rafael; PORTANOVA, Rui; D’ALESSANDRO. (orgs.) **Regime de separação de bens/; Ana Paula Neu Rechden**

... [et; al.]; coordenado por Rafael, Rui Portanova, Gustavo D' Alessandro – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DELGADO, Mario Luiz Regis. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, n. 31, p. 9–21, jan./fev. 2019.

DELGADO, Mario Luiz. **Direito Fundamental de Herança**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

FRANK, Felipe. Autonomia Sucessória e Pacto Antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. **Tese** (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2017. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=5089038. Acesso em: 09 dez. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, n. 27, p. 9–58, maio/jun. 2018.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael. **Fraude no direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial:** planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Das Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade.** 5. ed. São Paulo: YK, 2018.

MAMEDE, Gladston. **Holding familiar e suas vantagens:** planejamento jurídico e econômico do patrimônio e sucessão familiar. São Paulo: Atlas, 2011.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. **Empresas Familiares.** São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. XII (arts. 610 a 673): do inventário e da partilha. coord. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. São Paulo, SP: SaraivaJur, 2023.

MAZZEI, Rodrigo. **Ensaio sobre o Inventário Sucessório.** 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

MÔNACO, Gustavo. **Famílias internacionais: seus direitos, seus deveres.** Hugues Fulchiron; Gustavo Ferraz de Campos Mônaco (organizadores). São Paulo: Intelecto Editora, 2016.

PINTO, Izabella Maria Medeiros e Araújo. **Planejamento sucessório, holding familiar e tributação,** Belo Horizonte: Fórum, 2023.

ROSA, Conrado Paulino. **Holdings: Planejamento Sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária.** São Paulo; Editora JusPodivm, 2023.

ROSA, Conrado Paulino. **Planejamento sucessório: teoria e prática**. São Paulo: Editora JusPodvm, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TOIGO, Daiille Costa. **Planejamento sucessório empresarial – Proteção patrimonial nacional e internacional / Daiille Costa Toigo**. – São Paulo: AGWM Editora, 2016.

XAVIER, Luciana Pedroso. **Os Truts no Direito Brasileiro Contemporâneo**. Belo Horizonte : Forum, 2023.

XAVIER, Marília. **Contrato de Namoro**. 2 ed. Belo Horizonte: Forum, 2020.

CAPÍTULO 5

ITCMD E REFORMA TRIBUTÁRIA: IMPACTOS E PERSPECTIVAS NA TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO



Sabrina Nerón Balthazar

ITCMD E REFORMA TRIBUTÁRIA: IMPACTOS E PERSPECTIVAS NA TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO

Sabrina Nerón Balthazar¹

RESUMO

O presente artigo analisa as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 132/2023 no regime jurídico-constitucional do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD). Partindo de uma perspectiva histórico-evolutiva do tributo, examina-se o panorama normativo anterior à reforma, com ênfase nas lacunas e controvérsias jurisprudenciais, notadamente quanto à impossibilidade de tributação de transmissões com elementos de conexão internacional, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 851.108/SP (Tema 825). Investiga-se como as modificações introduzidas pela EC 132/2023 impactam a competência tributária dos Estados, destacando-se: (i) a fixação do domicílio do de cujus como critério determinante para definição da competência sobre bens móveis, títulos e créditos, superando o critério do foro do inventário; (ii) a obrigatoriedade da progressividade como instrumento de justiça fiscal e materialização do princípio da capacidade contributiva; e (iii) a imunidade para transmissões e doações destinadas a instituições sem fins lucrativos com finalidade de relevância pública e social. Por fim, analisa-se criticamente a regra de transição do art. 16 da emenda, que disciplina provisoriamente a competência tributária nas hipóteses de conexão internacional, concluindo que sua eficácia plena está condicionada à edição de leis estaduais específicas e à observância do princípio da anterioridade tributária, não autorizando a imediata cobrança do imposto sem adequação da legislação estadual, em consonância com as garantias constitucionais do contribuinte.

Palavras-chave: progressividade, capacidade contributiva, Reforma Tributária do consumo, EC n. 132.

¹ Mestra em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e em Ciências Econômicas pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Advogada em Santa Catarina.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa os impactos e perspectivas da Reforma Tributária, materializada pela Emenda Constitucional n. 132/2023, sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), tributo de competência estadual cuja disciplina constitucional sofreu significativas alterações. A questão central que orienta este estudo consiste em compreender: em que medida as modificações introduzidas pela EC 132/2023 aprimoram a justiça fiscal e conferem maior segurança jurídica à tributação sobre a transferência não onerosa de patrimônio no Brasil?

Para responder a tal questionamento, adota-se metodologia dogmático-jurídica, partindo-se da análise textual-normativa das disposições constitucionais antes e após a reforma, complementada por revisão bibliográfica especializada e exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O estudo está estruturado em três eixos principais: (i) a evolução histórica e panorama constitucional do ITCMD até a promulgação da Constituição da República de 1988; (ii) as alterações promovidas pela EC 132/2023 no referido imposto; e (iii) as regras de transição e seus efeitos jurídicos.

A relevância do tema justifica-se tanto pela materialidade das transações patrimoniais sujeitas ao ITCMD quanto pela histórica disparidade no tratamento tributário entre os estados, agravada por lacunas normativas que geraram insegurança jurídica, especialmente nas transmissões com conexão internacional. As alterações promovidas pela Reforma Tributária representam uma tentativa de harmonização federativa e adequação do imposto aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e progressividade, com potenciais reflexos na eficiência arrecadatória e na função distributiva da tributação sobre o patrimônio no Brasil.

2 PANORAMA CONSTITUCIONAL E FEDERATIVO DO ITCMD ANTES DA REFORMA

2.1 BREVE HISTÓRICO DO ITCMD

O ITCMD é um dos tributos mais antigos da história fiscal, com registros de sua incidência datando do Egito Antigo, mais precisamente do ano de 117 a.C., de uma lei exigia a inscrição obrigatória das heranças para controle tributário, aplicando alíquotas de 10% a 15% sobre os bens transferidos, conforme demonstra estudo realizado por Carla Giovanezzi Restom em sua dissertação de mestrado (Restom, 2020, p. 13). A autora explica que, com o advento da dominação romana, o tributo foi mantido e passou a ser cobrado sob a forma de uma “vigésima”, ou seja, com alíquota de 5% sobre os direitos sucessórios. Essa cobrança tinha como finalidade arrecadar fundos para o pagamento de pensões dos soldados romanos. Restom menciona ainda que, a partir do reinado de Carcalla, há indícios de que esse imposto passou também a incidir sobre as doações *inter vivos*.

Durante a Idade Média, houve uma interrupção na tributação estatal sobre heranças e doações, tendo sido substituída por contribuições privadas impostas pelos senhorios aos usufrutuários. Tais contribuições, porém, são classificadas pela doutrina como prestações de direito privado e não como impostos propriamente ditos. A retomada da tributação sucessória pelo Estado se consolidou nos séculos XVII e XVIII, especialmente a partir da experiência britânica. Em 1694, a Grã-Bretanha instituiu o “probate duty”, que incidia sobre a massa hereditária líquida, dando “início à perseguição sistemática do imposto sobre heranças e doações” (Restom, 2020, p. 14). À época, o Estado ainda apresentava traços patrimoniais marcados por resquícios do feudalismo, mas já

se encaminhava para o modelo de Estado policial, caracterizado pelo fortalecimento dos Estados-nações — transformação teórica reconhecida na obra *O Príncipe*, de Maquiavel, que fundamenta o novo arranjo estatal consolidado a partir desse período (Restom, 2020, p. 14).

Nos primórdios e durante muito tempo, a apuração do imposto sobre a herança era realizada tendo por base o acervo hereditário indiviso, sem considerar os quinhões que iriam pertencer a cada um dos herdeiros, prejudicando a verificação concreta da capacidade contributiva de cada um deles.

No entanto, com a evolução da aplicação desse imposto, os países passaram a adotar um outro critério mais racional e justo, qual seja: a apuração do imposto com base no valor dos quinhões líquidos. Esse critério veio a coincidir com a tendência de se considerar esse imposto como um tributo de caráter direto e pessoal sobre o herdeiro, ao invés de um tributo real sobre o monte ou o espólio. (Restom, 2020, p. 15)

No Brasil, a Restom aponta, a tributação das transmissões gratuitas tem raízes no início do século XIX, com a instituição da “décima de heranças e legados” pelo Alvará Régio de 17 de junho de 1809, e da “sisa”, incidente sobre a transmissão *inter vivos*, pelo Alvará de 3 de junho do mesmo ano. Ambos os tributos já previam isenções e alíquotas diferenciadas conforme o grau de parentesco, estabelecendo desde então uma estrutura básica para a tributação das transmissões gratuitas de bens: enquanto as transmissões em linha reta (ascendentes e descendentes) eram isentas, aplicavam-se alíquotas de 10% para transferências colaterais até o segundo grau e de 20% para os demais parentes. “É nesse período histórico, aliás, quando se dá início à formação embrionária do sistema tributário

nacional, reflexo da chegada da Corte Portuguesa um ano antes” (Restom, 2020, p. 15).

No período imperial, com a reforma promovida pelo Ato Adicional de 1834, as rendas públicas foram divididas entre receita geral e receita provincial. A “décima de heranças e legados” passou a compor a receita das províncias — exceto no Município da Corte —, enquanto a “sisa dos bens de raiz” permaneceu como receita geral. A cobrança do imposto manteve a isenção para transmissões em linha reta até 1869, quando, ante a edição do Decreto nº 4.355, foi fixada em 10% a “alíquota para transmissão não onerosa para herdeiros necessários” (Restom, 2020, p. 16), ampliando-se o campo de incidência do tributo sucessório.

A partir da proclamação da República, o imposto passou a constar expressamente nas constituições brasileiras. Inicialmente, na Constituição Federal de 1891, a qual, por meio do seu artigo 9º, 3, atribuiu aos Estados a competência exclusiva para instituir os impostos sobre a transmissão de propriedade.

Na Constituição Federal de 1934, manteve-se, através do artigo 8º, I, “b” e “c”, a competência exclusivamente aos Estados, mas dividiu o imposto em (i) transmissão de propriedade *causa mortis*; e (ii) transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital da sociedade, bem como conservou-se a competência para a cobrança do imposto sobre a transmissão *causa mortis*, inclusive sobre bens incorpóreos, trazendo ainda regras para a solução de conflitos de competência.

A Constituição Federal de 1937 praticamente manteve a redação da Constituição Federal anterior, ao determinar, em seu artigo 23, I, “b” e “c”, que seria da competência exclusiva dos Estados instituir impostos sobre a (i) transmissão da propriedade *causa mortis*; e (ii) transmissão da propriedade imobiliária *inter vivos*, inclusive a sua incorporação

ao capital da sociedade, mas alterou as regras para a solução de conflitos de competência.

Com apenas uma pequena alteração na redação, a Constituição de 1946, em seu artigo 19, II e III, aduziu que competia aos Estados decretar impostos sobre a (i) transmissão de propriedade *causa mortis*; e (ii) transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos* e sua incorporação ao capital da sociedade. (Restom, 2020, p. 16)

Na República, o modelo ainda sofreu alterações significativas com a Emenda Constitucional nº 5/1961, que desmembrou a competência tributária: os Municípios passaram a ser responsáveis pela tributação das transmissões *inter vivos* de bens imóveis, enquanto os Estados permaneceram competentes para o imposto de transmissão *causa mortis*. Contudo, a Emenda Constitucional nº 5/1961 atribuiu aos Municípios a competência para instituir o imposto sobre a transmissão *inter vivos* de imóveis, mantendo, contudo, o imposto incidente sobre a transmissão *causa mortis* sob a competência dos Estados.

Essa repartição perdurou até a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que voltou a unificar ambos os tributos sob a denominação de “Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos Reais sobre Imóveis”, conforme previsto em seu artigo 9º, atribuindo a competência exclusivamente aos Estados e eliminando a incidência sobre bens móveis. Esse arranjo permaneceu vigente até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

A CRFB/1988 promoveu significativa inovação ao conferir, de forma inédita, competência tributária aos Estados e ao Distrito Federal para instituir imposto também sobre doações de bens móveis, o que representou uma ampliação em relação às

Constituições anteriores, que, até então, restringiam essa competência à União Federal.

Até então, conforme demonstrado na análise de Silva, Sousa e Przepiorka (2024), as Constituições de 1934, 1937 e 1946 restringiam a competência estadual às transmissões gratuitas de bens imóveis, cabendo à União, de forma residual, a tributação das doações de bens móveis.

A alteração de 1988, portanto, alargou o campo de incidência do ITCMD, fortalecendo a competência dos entes estaduais ao incluir quaisquer bens e direitos, independentemente de sua natureza. Tal reconfiguração foi acompanhada pela redistribuição da antiga competência sobre o ITBI, anteriormente atribuída aos Estados: a transmissão *inter vivos* e onerosa de bens imóveis passou à competência dos Municípios, enquanto a transmissão *causa mortis* e doações, agora unificadas no ITCMD, ficaram sob a responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal. Conforme os autores, esse redesenho normativo resultou em uma simultânea ampliação e limitação da competência tributária estadual (Silva; Sousa; Przepiorka, 2024).

2.2 O ITCMD NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DISCUSSÕES RELACIONADAS À TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO

A Constituição Federal de 1988, como visto, promoveu nova repartição de competências tributárias entre os entes federados, ao atribuir aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD) de quaisquer bens ou direitos, e aos Municípios, o imposto sobre a transmissão *inter vivos*, a título oneroso, de bens

imóveis e de direitos reais sobre imóveis, excetuadas as garantias, bem como a cessão de direitos à sua aquisição (Restom, 2020).

Ainda, a Constituição unificou o tratamento do imposto sobre doações e do imposto *causa mortis*, os quais anteriormente estavam dissociados, visando não apenas refletir a gratuidade da transferência patrimonial em ambas as hipóteses, mas também prevenir a evasão fiscal decorrente da eventual escolha pela doação em vida como forma de reduzir a carga tributária. Ressalta-se, também, que a competência dos Estados para cobrança do ITCMD foi ampliada, passando a incidir não apenas sobre bens imóveis, mas sobre quaisquer bens e direitos, independentemente de sua natureza ou forma de manifestação (Restom, 2020).

Apesar da ampliação da competência conferida pela CRFB/1988, a legislação infraconstitucional vigente à época — notadamente o Código Tributário Nacional de 1966 (CTN) — ainda refletia uma estrutura anterior, ao dispor que a competência dos Estados se limitava à transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos. Tal delimitação constava expressamente no caput do artigo 35 do CTN², revelando uma dissonância entre o novo texto constitucional e a normatividade ordinária anterior.

Essa divergência normativa foi superada por meio da recepção parcial do CTN como lei complementar, restrita às disposições que não contrariavam a nova ordem constitucional. Ainda assim,

2 Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

persistem lacunas normativas relevantes, especialmente no que diz respeito à regulação do ITCMD incidente sobre bens móveis e às transmissões internacionais de patrimônio, em razão da ausência de lei complementar específica para esses casos (Silva; Sousa; Przepiorka, 2024).

Além disso, ao se examinar os fundamentos legais do imposto, nota-se que o fato gerador do ITCMD está vinculado à transmissão gratuita da propriedade ou de direitos, seja por doação, seja por sucessão causa mortis. Em consonância com o artigo 35 do CTN, tal transmissão se consuma, nas doações de bens imóveis, com o registro do título translativo no cartório de registro de imóveis; já nas sucessões, o fato gerador ocorre com a abertura da sucessão, conforme disposto no artigo 1.784 do Código Civil. A base de cálculo do tributo corresponde, por sua vez, ao valor venal dos bens ou direitos transmitidos, nos termos do artigo 38 do CTN³. Sem ingressar nas especificidades, registra-se que, diferente mente do ITBI, para o qual há decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito de repetitivos, ainda está em aberto a definição da base de cálculo do ITCMD” (Silva; Sousa; Przepiorka, 2024, p. 56).

Vejamos a redação do artigo 155 da Constituição Federal, antes da edição da Emenda Constitucional n. 132/2023:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; [...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I – relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

3 Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

II – relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III – terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o inventário processado no exterior.

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;

V - não incidirá sobre as doações destinadas, no âmbito do Poder Executivo da União, a projetos socioambientais ou destinados a mitigar os efeitos das mudanças climáticas e às instituições federais de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 126, de 2022).

Com base nesse dispositivo, fica evidente a exigência de lei complementar federal para disciplinar o ITCMD nas hipóteses de transmissão internacional de patrimônio. Contudo, como tal lei nunca foi editada, diversos estados passaram a legislar sobre o tema de forma autônoma e, com base em normas estaduais, exigiram o imposto em casos de doações e heranças advindas do exterior.

Adicionalmente, a redação do artigo 155, § 1º, da CRFB/1988 estabelecia critérios distintos de competência tributária conforme a natureza dos bens: para imóveis e direitos a eles relativos, competia ao Estado onde situado o bem; para bens móveis, títulos e créditos, a competência era atribuída ao Estado onde se processasse o inventário ou arrolamento, ou ao domicílio do doador. Essa diferenciação, embora funcional, gerava margem para planejamentos sucessórios com deslocamento de competência, a depender da jurisdição escolhida para o processamento do inven-

tário — aspecto que, como será analisado adiante, foi superado pela Emenda Constitucional nº 132/2023.

Quanto às alíquotas, a Constituição atribuiu ao Senado Federal a fixação dos tetos máximos, incumbência atualmente exercida pela Resolução nº 9/1992, que estabelece o limite nacional de 8%. Em complemento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a alíquota aplicável ao ITCMD é aquela vigente à data da abertura da sucessão, nos termos da Súmula 112⁴. Embora a Constituição não imponha obrigatoriedade de alíquotas progressivas, a previsão de teto uniforme servia como mecanismo moderador das assimetrias entre os entes subnacionais (Silva; Sousa; Przepiorka, 2024).

Essa arquitetura constitucional, porém, não impediu que surgissem lacunas e disputas federativas relevantes, especialmente diante da ausência de lei complementar federal para disciplinar a incidência do ITCMD em transmissões e doações internacionais. Diante desse vácuo normativo, diversos Estados passaram a editar normas próprias para exigir o imposto em hipóteses que envolviam doadores ou heranças situadas no exterior, o que deu origem a uma série de controvérsias judiciais.

O tema foi submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 851.108/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema 825), ocasião em que a Corte declarou a inconstitucionalidade da exigência do ITCMD pelos Estados em casos de herança ou doação com elementos no exterior, na ausência da lei complementar prevista no artigo 155, §1º, III⁵. A lei complementar referida, cuja ausência foi decisiva

4 Enunciado: “O imposto de transmissão “causa mortis” é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão.”

5 Tese fixada: É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD

para impedir a instituição do imposto, ainda não foi editada – apesar de o STF ter fixado, em junho de 2022, o prazo de 12 meses para que o Congresso Nacional a elaborasse.

Além disso, a redação do artigo 155 da CRFB/1988, tal como transcrita acima, não impunha a obrigatoriedade de alíquotas progressivas nem estabelecia limites máximos ou mínimos uniformes, o que resultava em grande variação entre os estados. Por exemplo: em São Paulo, aplica-se uma alíquota fixa de 4%, independentemente do valor transmitido, conforme dispõe o artigo 16 da Lei nº 10.705/2000; em Santa Catarina, vigora um modelo progressivo, com alíquotas que variam de 1% a 7%, conforme o valor do bem ou direito transmitido, nos termos do artigo 9º da Lei nº 13.136/2004.

Essa assimetria acentuava distorções federativas, incentivava estratégias de planejamento patrimonial interestadual e comprometia a isonomia tributária, ao permitir que contribuintes com patrimônio semelhante fossem onerados de forma desigual, a depender da jurisdição estadual aplicável.

Nesse ponto, merece atenção a questão quanto ao local de processamento de inventários. A norma constitucional vinculava a competência do ITCMD à jurisdição do juízo do inventário ou arrolamento, independentemente do domicílio do *de cujus*. Ou seja, era possível que o inventário fosse processado em local diverso daquele onde o falecido tinha domicílio, seja por conveniência dos herdeiros, estratégia sucessória, facilidade de acesso, ou até mesmo por interpretação judicial, e isso implicava diretamente a definição do Estado competente para cobrar o imposto.

nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional.

Portanto, antes da EC 132/2023, a tramitação do inventário em local diverso do domicílio do *de cujus* poderia conferir competência a outro Estado para fins de ITCMD sobre bens móveis, títulos e créditos. A reforma constitucional corrigiu essa distorção, fixando a competência com base no domicílio do falecido, e não mais no local de processamento do inventário, conforme veremos melhor a seguir.

3 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA REFORMA TRIBUTÁRIA (EC Nº 132/2023)

3.1 ANÁLISE DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 155 DA CF

A Emenda Constitucional n. 132, promulgada em 20 de dezembro de 2023 (EC 132/2023), representa um marco no processo de reforma tributária brasileira. Embora seu foco principal tenha sido a criação do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), também promoveu modificações relevantes no artigo 155 da Constituição Federal, diretamente relacionadas ao ITCMD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação.

As mudanças visam harmonizar normas estaduais, resolver lacunas normativas apontadas pelo STF ao longo dos anos e conferir maior justiça tributária ao sistema sucessório e de doações. A seguir, detalham-se os principais pontos alterados.

Vejamos a redação trazida pela EC 132/2023, no que se refere à transferência não onerosa de patrimônio:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.155.
.....

- § 1º.....
.....
.....
.....
II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde era domiciliado o de cujus, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;
.....
.....
VI - será progressivo em razão do valor do quinhão, do legado ou da doação;
VII - não incidirá sobre as transmissões e as doações para as instituições sem fins lucrativos com finalidade de relevância pública e social, inclusive as organizações assistenciais e beneficentes de entidades religiosas e institutos científicos e tecnológicos, e por elas realizadas na consecução dos seus objetivos sociais, observadas as condições estabelecidas em lei complementar.

Com a nova redação trazida pela EC nº 132/2023 ao inciso II do § 1º do artigo 155, foi consolidado, em nível constitucional, o critério objetivo e territorialmente fixado da competência do ITCMD com base no domicílio do de cujus, no caso de bens móveis, títulos e créditos. A medida rompe com o modelo anterior, que vinculava a competência ao foro do inventário ou arrolamento, e elimina a possibilidade de manipulação do local do processo como instrumento de planejamento tributário. Ao uniformizar esse critério, a alteração promove maior segurança jurídica, evita disputas federativas e fortalece a neutralidade entre os entes quanto à arrecadação do imposto.

O inciso VI tornou obrigatória a aplicação da progressividade para o ITCMD, de modo a alinhar o imposto aos princípios da capacidade contributiva e da justiça fiscal. Trata-se de uma medida relevante, pois muitos estados — como São Paulo — aplicavam alíquota fixa, criando distorções em relação a contribuintes

de diferentes faixas patrimoniais. É que a progressividade, como leciona Luciano Amaro, “não é uma decorrência necessária da capacidade contributiva, mas sim um refinamento desse postulado” (Amaro, 2001, p. 169), aplicável a certos tributos, como o imposto de renda. Diferentemente da proporcionalidade, que exige apenas que o tributo aumente na mesma proporção da riqueza, a progressividade determina a aplicação de alíquotas mais elevadas para faixas superiores de renda ou patrimônio, de modo a promover uma tributação mais equitativa. Esse mecanismo reflete uma forma mais sofisticada de mensurar a capacidade econômica do contribuinte, adaptando-se à natureza do tributo — seja ele incidente sobre renda, patrimônio ou consumo (Amaro, 2001).

Diversos autores já se debruçaram sobre as vantagens e desvantagens da aplicação do princípio da progressividade ao ITCMD, como se observa de profunda análise bibliográfica realizada por Fábio Pereira da Silva, Kauê Guimarães Castro e Michell Przepiorka (2024), os quais concluem pelo acerto da reforma tributária em adotá-lo como obrigatório. No entanto, ponderam:

Percebe-se, portanto, que a progressividade no sistema tributário se revela como importante ferramenta de efetivação social e cumprimento dos ditames constitucionais, atuando como corolário do princípio da capacidade contributiva e, por reflexo, na promoção do próprio princípio da igualdade na sociedade. Todavia, além de não ser impositiva sua implementação, vez que alíquotas proporcionais também atenderiam ao princípio da capacidade contributiva, é notória a complexidade que a sua aplicação acarreta ao ordenamento, não sendo recomendada sua utilização isolada como meio de política pública e de atingimento dos ideais constitucionais de construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Independentemente da linha hermenêutica que prevaleça sobre o tema, fato é que o Sistema Tri-

butário Nacional convive com a progressividade intensamente. São várias as razões para esse cenário. Em primeiro lugar, após avaliar o entendimento da doutrina é possível concluir que a aplicação de alíquotas progressivas ou é exigida ou ao menos não fere o princípio da capacidade contributiva. Em segundo lugar, é consenso que a aplicação de alíquotas progressivas é necessária para proporcionar maior justiça fiscal, permitindo uma redistribuição da carga tributária, amainando a regressividade do nosso sistema tributário (Silva; Sousa; Przepiorka, 2024, p. 208).

Vale lembrar que, inicialmente, o STF firmou entendimento no sentido de que a progressividade não se compatibilizava com impostos de natureza real. Essa interpretação foi determinante, antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 29/2000, para a declaração de inconstitucionalidade da progressividade aplicada ao IPTU, em julgamento ocorrido no ano de 2012⁶. No entanto, em dezembro de 2015, a Suprema Corte passou a defender que “todos os impostos [...] estão sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, especialmente os diretos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal”. Esse foi o fundamento da decisão no RE 562.045, julgado em sede de repercussão geral, tendo sido definida a seguinte tese: “É constitucional a fixação de alíquota progressiva para o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis – ITCD” (Tema 21)⁷.

6 STF, 1ª T., AI 534469 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* 18.12.2012. No mesmo sentido: STF, Tribunal Pleno, ADI 2.732, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 11.12.2015.

7 STF, Tribunal Pleno, RE 562.045, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel p/ o Ac. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 27.11.2013. Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09.12.2015.

Com a nova norma constitucional, portanto, todos os estados deverão adequar suas legislações, substituindo alíquotas fixas por modelos escalonados com faixas de valor, a exemplo do que já pratica o estado de Santa Catarina (Lei Estadual n. 13.136, de 25 de novembro de 2004).

Por fim, quanto à inclusão do inciso VII, é interessante observar que as doações realizadas a organizações sem fins lucrativos que não se enquadram nas hipóteses de isenção previstas na legislação de cada estado, quando superiores aos limites legais estabelecidos, estavam sujeitas à incidência do ITCMD, cuja alíquota varia entre 4% e 8%, a depender do estado de domicílio da entidade beneficiária. A reforma tributária propôs importante alteração ao prever a não incidência do ITCMD sobre doações destinadas a entidades sem fins lucrativos que possuam finalidade de relevância social, como as organizações assistenciais, beneficentes, religiosas e científicas, condicionando, contudo, a fruição do benefício ao cumprimento de requisitos a serem definidos por lei complementar.

3.2 REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 16 DA EC 132/2023

A EC 132/2023 trouxe, no seu artigo 16, importante regra de transição, que impacta sobremaneira a transferência internacional de patrimônio, pois, ao que parece, permite a imediata cobrança do ITCMD. Vejamos:

Art. 16. Até que lei complementar regule o disposto no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, o imposto incidente nas hipóteses de que trata o referido dispositivo competirá:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II - se o doador tiver domicílio ou residência no exterior:

a) ao Estado onde tiver domicílio o donatário ou ao Distrito Federal;

b) se o donatário tiver domicílio ou residir no exterior, ao Estado em que se encontrar o bem ou ao Distrito Federal;

III - relativamente aos bens do **de cujus**, ainda que situados no exterior, ao Estado onde era domiciliado, ou, se domiciliado ou residente no exterior, onde tiver domicílio o sucessor ou legatário, ou ao Distrito Federal (Brasil, 2023, online).

A nova regra traz uma série de questionamentos. As decisões do STF foram superadas pela nova emenda? O artigo 16, indicado acima, possui eficácia plena e permite a cobrança imediata do imposto? Ou os estados devem editar novas leis? (Furtado, 2024).

Observa-se que o próprio texto constitucional incorporou uma disciplina que, em princípio, estaria reservada ao âmbito infraconstitucional. Ainda que permaneça a expectativa de que uma lei complementar venha a regulamentar o tema de forma mais detalhada, foi estabelecido um regramento mínimo e transitório, com o propósito de prevenir a recorrência de problemas anteriormente enfrentados, como a bitributação entre entes federativos (Furtado., 2024).

Como dito anteriormente, o STF, no julgamento do Tema 825, vedou a instituição do ITCMD nas hipóteses de conexão com o exterior sem a edição de lei complementar, o que tornou inconstitucionais diversas normas estaduais. A possibilidade de repristinação dessas normas estaduais declaradas inconstitucionais, no entanto, deve ser descartada, tendo em vista que não há qualquer previsão expressa no sentido de que leis anteriores possam voltar a vigorar, conforme disposto no artigo 2º, §3º, da Lei de

Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁸. Além disso, o próprio STF possui entendimento no sentido de não admitir a figura da constitucionalidade superveniente: “Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor” (STF, 2010).

Em relação à eficácia da nova norma, o artigo 16 da EC 132/2023 tem eficácia plena apenas no tocante à definição das competências entre os entes federativos, mas não possui eficácia instituidora do tributo. É que as normas constitucionais de natureza tributária não têm por finalidade instituir tributos, mas apenas definir as competências dos entes federativos para que estes possam, por meio de legislação própria, criar os respectivos gravames (Furtado, 2024). Assim, o dispositivo mencionado não autoriza, por si só, a exigência imediata do ITCMD.

Por isso, a exigência do ITCMD nas hipóteses com conexão ao exterior só poderá ocorrer após a edição de novas leis estaduais, observando-se o princípio da anterioridade tributária. De acordo com a Furtado (2024), aliás, a cobrança do ITCMD nas hipóteses com conexão ao exterior não pode ser realizada apenas por decisão do Poder Executivo estadual, sendo imprescindível a edição de nova lei pelos legislativos locais, uma vez que a competência atribuída pela norma constitucional exige manifestação legislativa formal para se concretizar.

O tema, no entanto, não é pacífico na jurisprudência. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, entre dezembro de

8 Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...] § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

2023 e fevereiro de 2025, analisou ao menos 15 processos judiciais que questionavam a exigência do ITCMD incidente sobre bens localizados no exterior. Os julgados do período revelam uma tendência favorável aos contribuintes, com a corte reconhecendo, em 11 decisões, a não incidência do tributo nas hipóteses envolvendo patrimônio situado fora do território nacional (CONJUR, 2025). reconhecendo que, embora a cobrança do tributo seja constitucional, sua exigência depende da edição de lei complementar federal. O entendimento predominante é o de que, mesmo após a alteração promovida pela EC 132/2023, permanece necessária a edição de norma específica em âmbito estadual para viabilizar a tributação, pois, segundo os desembargadores, “ainda que o referido artigo supra a necessidade de Lei Complementar, não supre a necessidade de lei específica estadual.”⁹

Ainda, como defende Solon Sehn em seu Curso de Direito Tributário (Sehn, 2024), a previsão de norma transitória para regular a incidência de tributos é juridicamente possível; contudo, essa previsão não poderia desconsiderar o princípio da anterioridade

9 Veja-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – ITCMD – DOAÇÃO EMPRESA DOADORA SEDIADA NO EXTERIOR – Pretensão de não incidência do tributo sobre doação oriunda das Bahamas. Cabimento. Prova do domicílio no exterior. Artigo 155, § 1º, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal. Instituição do imposto que exige lei complementar ainda não editada. Cobrança amparada na Lei Estadual nº 10.705/2000, artigo 4º. Inconstitucionalidade declarada pelo C. Órgão Especial desta Corte. Questão pacificada no julgamento do Recurso Extraordinário 851.108, com repercussão geral (Tema 825): "É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional". Sentença mantida Recurso improvido.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1073679-17.2024.8.26.0053; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/02/2025; Data de Registro: 07/02/2025)

tributária, que é garantia individual e cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, IV da Constituição Federal. Nesse sentido, vale lembrar que o STF já declarou inconstitucional dispositivo semelhante contido na Emenda Constitucional n. 3/1993, que autorizava a cobrança imediata do IPMF, sem respeito à anterioridade (ADI 939). A partir dessa lógica, a aplicação imediata do ITCMD, tal como prevista no art. 16 da EC n. 132/2023, também se mostraria incompatível com a Constituição (Sehn, 2024).

4 CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional nº 132/2023 promoveu alterações significativas no regime jurídico do ITCMD, destacando-se principalmente: a fixação do critério objetivo do domicílio do *de cujus* para definição da competência tributária sobre bens móveis, eliminando a possibilidade de manipulação do local do processo de inventário; a obrigatoriedade da progressividade do imposto, em conformidade com o princípio da capacidade contributiva, exigindo que os estados reformulem suas legislações para adotar alíquotas escalonadas; e a previsão de não incidência sobre doações destinadas a entidades sem fins lucrativos com finalidade de relevância pública e social. No que concerne às transmissões internacionais de patrimônio, embora o artigo 16 da EC 132/2023 tenha estabelecido regra transitória de competência, sua aplicação imediata encontra óbices jurídicos relevantes, especialmente em razão da necessidade de edição de leis estaduais específicas e da observância ao princípio da anterioridade tributária. Nesse contexto, verifica-se que a reforma busca harmonizar o sistema tributário, conferir maior justiça fiscal e resolver lacunas normativas apontadas pelo STF, representando avanço significativo na disciplina constitucional do

imposto, embora persistam desafios interpretativos e operacionais que demandarão atenção da doutrina e jurisprudência nos próximos anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera a Constituição Federal para modificar as regras relativas ao ITCMD. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc132.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

CONJUR. **TJ-SP consolida posição favorável ao contribuinte em casos de ITCMD sobre bens no exterior**. Consultor Jurídico, São Paulo, 27 mar. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-27/tj-sp-consolida-posicao-favoravel-ao-contribuinte-em-casos-de-itcmd-em-bens-no-exterior/>. Acesso em: 20 maio 2025.

FURTADO, Pedro. **Reforma tributária: quando o ITCMD poderá ser exigido sobre bens no exterior?** Consultor Jurídico, 28 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-28/reforma-tributaria-quando-o-itcmd-podera-ser-exigido/>. Acesso em: 20 maio 2025.

RESTOM, Carla Giovanazzi. **Contornos do imposto de transmissão *causa mortis* e doação**. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-06052021-215248/publico/9431081_Dissertacao_Original.pdf> acesso em 15/ mai/2025.

SEHN, Solon. **Curso de direito tributário**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

SILVA, Fabio Pereira da; SOUSA, Kauê Guimarães Castro e; PRZEPIORKA, Michell. **O Princípio da Progressividade e o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) em relação à Emenda Constitucional n. 132/2023**. Revista Direito Tributário Atual v. 56. ano 42. p. 197-215. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2024.



Integrare

Diálogos de Família

III - INTERDISCIPLINARIDADE

CAPÍTULO 1

DEMOCRACIA APLICADA AO LAR



Eduardo Martins

A DEMOCRACIA NO LAR: RISCOS E BENEFÍCIOS

Eduardo Martins¹

RESUMO

O presente artigo investiga a aplicação do regime democrático no contexto familiar, explorando seus riscos e benefícios à luz das transformações sociais contemporâneas. Parte-se da premissa de que o lar, segundo Maria Berenice Dias, deveria ser espaço de afeto e respeito. Contudo, observa-se uma crescente radicalização ideológica no seio familiar, muitas vezes associada à militarização e ao enfraquecimento dos vínculos afetivos, o que contribui para a reprodução de comportamentos autoritários na sociedade. A análise inclui a influência do patriarcado, o aumento da violência doméstica e a perda da autoridade parental, com destaque para o impacto da tecnologia e do uso descontrolado de dispositivos móveis na dinâmica familiar. O texto propõe o conceito de “Padrão Homeostático de Referência Conjugal” como ferramenta para restaurar o equilíbrio afetivo entre os casais e fomentar uma convivência democrática baseada em amor, respeito mútuo e corresponsabilidade. Conclui-se que a democracia no lar não implica ausência de autoridade, mas sim sua vivência equilibrada, capaz de prevenir abusos e fortalecer relações saudáveis.

Palavras-chave: Democracia familiar, afetividade, violência doméstica, radicalização, autoridade parental, homeostase conjugal.

1 INTRODUÇÃO

Segundo Maria Berenice Dias, *Lar* é o lugar de afeto e respeito. Será que os lares atuais, realmente são lugares onde encontramos afeto e respeito? A democracia seria mesmo um bom regime

¹ Cardiologista, formado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Residência em Cardiologia pelo Prontocor-MG. Médico do corpo clínico do Hospital Itamed. Médico associado do Hospital Israelita Albert Einstein.

de gestão das famílias nos múltiplos lares mundo a fora? E haveria uma maneira mais segura de aplicar o regime democrático no seio familiar? Quais os riscos? Estas são perguntas que este capítulo irá buscar responder.

Ao ler o título deste capítulo, o caro leitor poderia se perguntar: por que a palavra *riscos* veio associada ao tema? Não seria consenso, e até óbvio, que a democracia *deve imperar* no seio familiar?

Num Zeitgeist atual onde as armas ganharam mais força que os livros e onde a opinião e a convicção valem mais do que a verdade e a sabedoria, estudar a democracia no seio familiar implica compreender a replicação externa, social, de comportamentos que surgem e são validados e alimentados dentro da família. A formação de Estados autoritários, autocráticos ou totalitários, através da eleição de extremistas radicais, ocorrem porque famílias inteiras se identificam com determinado radicalismo ideológico, o que significa dizer também um radicalismo afetivo. Sendo assim, o *espírito de época* reflete as imagens e construções ideativas, afetivas e culturais internas do núcleo familiar.

Viver a democracia em casa, através de uma afetividade compartilhada, é o primeiro passo para compreender a democracia enquanto regime político.

2 A RADICALIZAÇÃO DO AFETO: ARMA, MISOGENIA E CONCORDÂNCIA

Afeto significa ternura, amor, amizade, afinidade, ligação espiritual, sentimento que pode ocorrer em relação a algo o alguém. A construção da afetividade sadia passa pelo amadurecimento da

autoafetividade. Gostar de si é o primeiro passo para gostar de alguém. Se não curto nem a mim mesmo, como vou curtir alguém?

No caminho inverso, como alguém pode gostar de si se a família o deseduca neste sentido? Um seio familiar amargo, áspero e pontiagudo é sempre uma barreira para a autoafetividade sadia.

A base de construção de uma família saudável é o amor do casal. O afeto sadio espraia pela casa inteira, e os filhos são contagiados por tais energias. Assim surge o LAR de Maria Berenice Dias. Sempre é bom lembrar: o amor protege, e traz muita segurança.

A contaminação ideológica da família que pode levar à radicalização política, tanto na unidade familiar quanto no contágio coletivo e social, se aproveita de brechas na estrutura afetivo-familiar, ao modo de infecção bacteriana: há uma solução de continuidade. Essa solução pode ser, desde uma frustração do patriarcado por falência, desgosto pessoal ou dificuldade de adaptação social, como também pela neutralização da força feminina em combater instrumentos político-ideológicos radicalizados na família.

A ruptura da homeostase familiar também acontece por ausência de investimento do próprio casal em sua relação amorosa. O amor enquanto sentimento demanda atenção, energia, tempo, concessão e compreensão. O casal sem tempo para si é um terreno fértil para o crescimento de qualquer *erva daninha*. Este é o elemento central não somente de possíveis traições afetivas, mas também para acolher a radicalização ideológica: o fim do amor saudável. O extremismo social é antes de tudo, também, afetivo, e não ocorre de maneira isolada: um radical na família é sempre um radical a mais na praça!

Existem algumas maneiras de se avaliar a radicalização social. Pode-se observar o crescimento da intolerância a partir do

aumento de crenças e opiniões radicais, do uso de uma linguagem agressiva, por exemplo, chamar pessoas do outro espectro ideológico de lixo, da dificuldade de conviver com pessoas diferentes, e do crescimento de bolhas digitais – as redes sociais com padrões típicos, radicais e monoideistas.

Para entender a relação do extremismo social com a família contemporânea é preciso olhar para os números da violência doméstica. Uma relação diretamente proporcional. Dados do 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelaram um aumento de 7,2% e 9,2% no número de feminicídio e homicídios no Brasil em 2023 (1). Apenas em 24h, de 18 para 19 de abril deste ano (2025) no RS, 6 mulheres foram assassinadas, levando a Polícia Civil a acelerar os pedidos de medida protetiva via on-line (2). O número de armas no Brasil praticamente duplicou de 2017 a 2022, pulando de 637.972 para 1.558.416 (3).

A militarização das famílias, com a desculpa da segurança e proteção, pode exemplificar a radicalização do afeto ao ponto da sua própria extinção. Uma arma serve, no final das contas, para matar outra pessoa: é símbolo máximo da antiafetividade. É violência! Seja para proteger ou para matar, é violência! E violência não combina com amor. Quem ama cuida, respeita, quer o bem e o melhor para o ente amado.

Quem defende a militarização refere ser, no mínimo, para se proteger, mesmo que isso implique atirar e eventualmente, matar alguém, ou, como dizem os militares, promover alguma baixa, o eufemismo da banalidade do mal, como dizia Hannah Arendt.

O aumento da violência doméstica, que ocorre concomitante com a radicalização social, o feminicídio e todo tipo de loucura familiar exemplifica uma questão principal: o relacionamento

tóxico, onde o amor e o respeito ou se perderam completamente ou nunca existiram de fato.

O Instituto Maria da Penha - IMP classifica o ciclo *da violência doméstica* em 3 fases:

1. Aumento da tensão. O agressor mostra-se tenso e irritado por coisas insignificantes, chegando a ter acessos de raiva. Ele também humilha a vítima, faz ameaças e destrói objetos.
2. Ato de violência. A explosão do agressor, ou seja, a falta de controle chega ao limite e elva ao ato de violência. Toda tensão acumulada na fase 1 se materializa em violência verbal, física, psicológica, moral ou patrimonial.
3. Arrependimento e comportamento carinhoso. Também conhecida como “lua de mel”, esta fase se caracteriza pelo arrependimento do agressor, que se torna amável para conseguir a reconciliação (6).

Talvez haveria algum modo de descobrirmos uma etapa anterior à fase número 1, do *aumento da tensão*. Perfis bélicos, agressivos, que fazem *gaslight* podem ser borderline quanto à violência doméstica. É uma condição muito difícil e complexa para a mulher, e este assunto foge do escopo deste capítulo, mas sem dúvida estratégias psicológicas a serem investigadas no início de relacionamentos podem fazer a profilaxia de uma tragédia futura. Talvez uma temática a ser desenvolvida pelo IMP.

O patriarca armado é a dose dupla do veneno anti-afetividade, o conhecido homem de bem. Detentor de uma ou múltiplas armas, de perfil agressivo, bem afortunado financeiramente (ou não!), é ser humano doente, belicista e facilmente convertível à radicalização ideológica.

As armas contaminam o ambiente com energias anti-afetivas. Uma hoploteca evidencia a reunião do que há de pior na

espécie humana: a coleção de unidades mortíferas anti-afeto, anti-respeito, anti-amor e a favor da desafeição e da letalidade.

Um policial faz a Academia de Polícia, é treinado e preparado para proteger o cidadão. Existem policiais corruptos, mal treinados, mas não podemos usar a exceção para justificar a generalização. O poder de polícia estatal foi criado para proteger o cidadão. Se precisarmos que pais e mães se armem para proteger seus filhos, estamos entrando na era de MadMax – o filme, onde o afeto dá lugar a barbarização da justiça feita pelas próprias mãos.

E no meio dessa loucura da violência familiar, este é um dos elementos que pode justificar o seu aumento: armas não foram feitas para ser popularizadas, mas para coibir e inibir a criminalidade fora do seio familiar, sob domínio do Estado. Será que em breve, mulheres deverão estar armadas para começar um novo relacionamento? Eis um oxímoro afetivo.

A segurança é um dever do Estado. Uma arma em casa é um sinal de vulnerabilidade afetiva, risco e medo, sentimentos incompatíveis com o afeto saudável.

O afeto saudável, o amor puro e o aconchego do Lar estão dando lugar à convicção de que, a ilusória segurança de uma arma (alguém tem formação para usá-la?), o tiro seguido de morte de um ladrão doméstico, por si, valha a pena na proteção dos entes queridos. É tudo que o homem de bem aprecia. Ainda pior do que esta vulnerabilidade integral da família, é a violência doméstica em si, onde o maior agressor – o homem, quando armado, completa o ciclo da violência com o feminicídio.

O atual movimento feminista no sentido de denunciar o patriarcado, a violência doméstica e o fim da misoginia precisa sempre crescer e se multiplicar.

3 A DEMOCRACIA FAMILIAR: O EXEMPLO DO CELULAR

A democracia é o regime político em que o povo exerce a sua própria soberania. Em última palavra, é o povo quem manda, ou pelo menos deveria ser. Mas é possível falar numa democracia no lar? E nessa democracia, se os governantes fossem os pais, na democracia familiar são os filhos quem mandariam nos pais?

Ao nosso ver, essa democracia familiar onde os filhos mandam, semelhante às rupturas democráticas onde o líder autocrata se elege democraticamente e depois vira a casaca e transforma o Estado numa ditadura (Trump, Bukele, Maduro, Putin, Erdogan e muitos outros), transforma o rebento em imperador, e os pais em suas vítimas, como já acontece hoje. Ou seja, na democracia do lar, não são os filhos quem mandam, mas os pais.

Com isso não estamos aqui afirmando que faz-se necessário os pais serem ditadores e transformarem as relações familiares em uma arena asfixiante onde os filhos não têm qualquer direito. Mas que na democracia familiar, há governantes – os pais, e são eles quem mandam; há juízes – os pais, e são eles quem decidem os conflitos; e há legisladores – os pais, e são eles quem legislam. Ou seja, cada família é um Estado, porém, diferente do Estado político, não há separação de poderes: pais governam, judicam e legislam. E os filhos seguem as orientações e regras estabelecidas pelo governo dos pais.

A ectopia familiar começa a acontecer quando os pais transferem aos filhos algum destes poderes, ou quando se omitem diante deles. Muitos pais sentem-se cansados para legislar em casa, tomar uma decisão – colocar o filho no cantinho da disciplina; dar uma bronca porque o filho fez algo completamente errado ou mesmo

ouvir com calma enredos e histórias do universo infantil. E pior, há famílias sem qualquer regra, um Estado sem lei.

Certa vez, em meu consultório, entrou uma criança de 7 anos junto com os familiares. Depois de 10 minutos, a menina já estava pegando o carimbo e carimbando papéis. Quando percebi que a família não iria fazer nada, assumi momentaneamente o papel de pai, dei uma bronca e mandei ela ficar quieta e sentada a fim de que pudesse continuar a consulta. A família, de conhecidos, me olhou e o pai disse que ela ficava com um familiar que tinha demência. Tanto a mãe quanto o pai ficavam ausentes o dia inteiro, no trabalho. Certa vez, a menina pegou o cartão de crédito do pai e gastou quase mil reais, algo contado como se fosse um evento casual, tipo quebrar um copo na cozinha.

Toda democracia tem regras, do contrário tem-se a anarquia. O caso acima evidencia a anarquia familiar. A regulação emocional da criança é um processo educacional que pode ser desenvolvido quando a criança não a tem insitivamente, no caso, a autoregulação. Mas para isso, a presença dos pais faz-se fundamental. A escuta ativa é um exemplo de presença marcante para a criança; ela propicia inúmeros benefícios, entre eles:

A criança sente que está falando em pé de igualdade com o adulto, aumentando a sua autoconfiança. O adulto demonstra interesse no que a criança está dizendo, fazendo a criança se sentir valorizada e contribuindo para auto-estima. Os pais se tornam mais acessíveis à criança, se aproximando dela. (V. Web. 2)

A falta de regras na família hoje se vê facilmente no uso do celular. Gadget que alcançou a suprema popularidade em menos de 5 anos (o rádio foi quase 40 anos), a sociedade e as famílias

se quer imaginam o que está acontecendo: o surgimento de uma geração eclipsada, ansiosa e antissocial (5).

Um adolescente no celular constantemente é uma pessoa ausente socialmente. A velocidade da vida digital não é a velocidade da vida social, logo temos uma condição altamente ansiogênica – o fim da paciência e da tolerância (se as coisas não acontecem num clique, vem a frustração). Tal geração será eclipsada, ausente, porque ficará presa à dimensão digital sem sequer saber o que está acontecendo na vida real.

Numa captura de tela de uma apresentação interna do Facebook, vazada por Frances Hagen, a legenda diz: as decisões e o comportamento dos adolescentes são movidos principalmente pela emoção, pela instigação da novidade e pela recompensa. Embora pareça positivo, isso os torna muito vulneráveis, considerando os níveis elevados em que operam. Especialmente na ausência de um córtex pré-frontal maduro que ajude a impor limites à indulgência (idem).

A série viral inglesa Adolescência – que ficou no trend topic Brasil por muitas semanas, trouxe a questão de maneira explícita: pais perdidos, sem qualquer noção do que estavam fazendo com os filhos quando compraram o primeiro computador, o fone de ouvido e o teclado: retirando os filhos da vida social.

Na obra *A Geração Ansiosa*, Jonatan Hardt apresenta os gráficos da geração Z: aumento exponencial de suicídio, automutilação, ansiedade e depressão. São os números do celular na adolescência (idem).

Esta realidade está sendo completamente ignorada pelos pais. Recentemente fui convidado para ministrar 3 palestras na escola do meu filho: 2 para adolescentes e 1 para os pais. Na palestra com os pais, não havia pais, somente mães. O fato chamou

atenção, inclusive pelo relato de uma das mães: quando o filho perdeu o celular, e ela combinou com ele de ficar sem o aparelho por um tempo, a fim de fazer a desintoxicação, o pai quebrou a regra e comprou outro aparelho novo para o filho, ignorando completamente o combinado.

Uma família sem regras é um Estado anárquico. O celular sem controle familiar, em pleno século XXI, demonstra a completa ausência do poder dos pais sobre os filhos, um estado de anarquia, bem distante da democracia e suas regras de convivência.

4 DESCONSTRUINDO O TOTALITARISMO NO LAR

O amor do casal é o motor da família: faz funcionar toda a dinâmica familiar. Neste contexto é que surge o respeito entre o casal. A sobrecarga materna em casa, e a indiferença paterna com a dinâmica interna do lar são duas realidades que se potencializam mutuamente por 2 fatores: a força do patriarcado e a manipulação financeira por parte do homem.

Sem diálogo o amor não evolui. O diálogo permite a empatia, se colocar no lugar do outro, respeitar o outro e querer que o outro cresça. Quando falta diálogo, isso demonstra que algo de errado está ocorrendo com o amor.

Muitas famílias apresentam a materialização do estado totalitário, ou do patriarcado: um líder supremo em casa, com poderes quase religiosos e o restante da família obedecendo suas ordens. Este é um lar antidemocrático, uma realidade comum em múltiplos lares. Paz sem voz é medo! E é esta a realidade vivida em múltiplos núcleos familiares.

A coragem de romper este ambiente tóxico foi estimulada por Nelson Carneiro, deputado federal que aprovou a lei do divór-

cio em 1977. A violência doméstica começa muitos anos antes da primeira agressão física. *Piscadela é discurso!* A agressividade física é normalmente o final da violência, antes dela veio a agressão verbal, gestual e postural, conforme vimos no *ciclo da violência* do IMP. Perceber essa realidade, profilaticamente, é o grande desafio.

Essa realidade replica a do Estado Totalitário: segundo Hanna Harendt, a fase do terror, da perseguição e das mortes é sempre a última a ser instalada. No início tem-se sempre a fase de unificação do discurso ideológico, destruição das instituições, e o unipartidarismo. Quando a manada começa *rugir* o mesmo tom, após ser *amantegada*, a *Totalität aus Stärke* (totalidade pela força) de Carl Schmitt – o jurista de Hitler, entra em cena para matar.

O sinal da mão com os dedos dobrados, o pedido de socorro aos parentes, amigos, ou infelizmente o suicídio são estratégias usadas durante o desespero.

A união das mulheres, a lei 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha, o movimento feminista e a internet felizmente, nos últimos anos, ajudaram a construir um estigma negativo contra homens que violentam mulheres, inclusive contra homens que traem. Inúmeros famosos foram presos, e tiveram sua reputação dilacerada publicamente. Apesar de ganhos públicos neste contexto e o fim da imagem de complacência com o homem galanteador (aquele que trai e constrói até 2 ou 3 famílias ao mesmo tempo), este movimento ajudou a construir uma nova moralidade pública dos absurdos abjetos cometidos por homens em lares brasileiros.

5 O PADRÃO HOMEOSTÁTICO DE REFERÊNCIA CONJUGAL E A DEMOCRACIA NO LAR DE MARIA BERENICE DIAS

O amor romântico puro, o carinho e o respeito também é uma realidade presente em lares mundo a fora. É preciso multiplicar esta realidade. Segundo pesquisa recente, nestes casos, a maioria dos casais começaram a relação afetiva como amigos (7). Mas todos nós conhecemos casais assim, que não brigam, conversam, e as discussões necessárias são pautadas num projeto de resolução, e não de vitória para quem tem razão.

O causa das brigas sem fim é uma *competição narcísica*. A carência afetiva crônica precisa ser compensada com uma vitória. Numa relação, se o conflito for analisado do ponto de vista da razão, em muitas das vezes ambos a terão, e por isso, o conflito não terá fim. *Alguém tem que ceder*. O retorno ao *padrão homeostático de referência* do casal deve ser uma premissa a ser perseguida em momentos de conflito. Concessão e compreensão são princípios universais do casal homeostático.

Se há amor, ele precisa de investimento. O amor pode acabar quando não é *irrigado*. Agentes externos levam ao fim de um relacionamento, por mais amor que possa ter ocorrido entre o casal. Eis alguns exemplos:

1. Finanças. Descontrole financeiro. Gastos com cartão de crédito. Falta de respeito com as finanças do casal.

2. Celular. Uso intenso, sem observação da realidade ao redor, inibindo a relação e o compartilhamento de experiências reais.

3. Trabalho. Hiperfocagem no trabalho, ignorando filhos, cônjuge, e o lar propriamente. O modo profissional *on* desliga o modo afetivo naturalmente.

4. Autocuidado. O desleixo consigo mesmo, a falta de asseio, hábitos pouco higiênicos, e falta de priorização da própria saúde. Se não cuido de mim, como posso cuidar do parceiro?

5. Autoafeto. Amar a si é o primeiro romance da vida. Quem não gosta de si, como poderá gostar dos outros? O afeto começa por si mesmo. O amor nasce do autoesclarecimento.

6. Autorganização. Organizar a vida pessoal (saúde/finanças), mental, intelectual, profissional, e combinar 1 dia da semana para montar a agenda semanal faz a profilaxia de muitos conflitos de agenda da semana.

7. Dia feliz. O *dia feliz* é o dia da semana em que o casal troca o trabalho pelo afeto a dois. Não vale à noite. É de dia. Vale o esforço cotidiano, mesmo que seja no sábado. É conversa, com passeio, afeto e trocas de cuidado.

O amor do casal faz a erupção da sensibilidade social de ambos. Quem ama tem compaixão, e sabe se colocar no lugar do outro. O amor é também altruísta. Quem ama cuida, ajuda e se predispõe às tarefas cotidianas, seja em casa ou na rua (*o idoso derrubou uma sacola? Prontamente é ajudado*).

O olhar do amor maduro pode auxiliar no amadurecimento político do casal. Duas cabeças inteligentes, que se amam, conseguem colocar freios e contra-pesos às loucuras da radicalização do afeto, da militarização de famílias e por fim, da transformação do *LAR* de Maria Berenice Dias num *estado familiar totalitário*.

Estes 7 exemplos de *profilaxia* também podem ser a *terapia* para colocar o casal novamente nos trilhos do amor romântico, o referencial sadio de afeto para sempre. Isso existe, e não é

um conto de fadas, mas um trabalho a 2 que exige tempo, priorização, esforço, concessão e compreensão.

O casal romântico, de amor puro e genuíno, alcança o afeto sadio e o respeito mútuo quando investe também na *democracia entre si* e na *homeostase* como princípio. O desequilíbrio do casal deve ser motivo para a busca do reequilíbrio, para o pronto reestabelecimento do amor como motor de energias fraternas: é o *padrão homeostático de referência conjugal (PHRc)*.

Padrão homeostático de referência é um conceito conscienciológico criado por este autor na obra *Higiene Consciencial* (7). Em síntese o conceito reforça a ideia da pessoa não se perder em estados emocionais doentios durante a vida, e fazer o pronto-reestabelecimento da homeostase dentro de si (intraconsciencialmente). O conceito pode ser estendido também para a relação *conjugal*.

O casal que tem fixado o PHRc não se perde numa crise financeira, num momento crítico delicado, ou mesmo numa radicalização belicista de um *zeitgeist* amalucado. Mantem a referência da homeostase no seio familiar e leva a democracia entre o casal às últimas consequências positivas, em múltiplas frentes: da louça na cozinha, à preocupação com os filhos até a conta bancária.

A democracia no lar é alcançada de maneira mais segura quando o casal vivencia o PHRc. Apesar da vida a 2, compartilhada e vivenciada a 2, os 2 são a soma de 2 individualidades, que precisam também ser respeitadas. Não se pode pensar no melhor para outro às custas do pior para si, fenômeno psicológico comum da subjugação. É o melhor para si e para o outro. Esta é a maneira mais segura de se alcançar a democracia no *LAR*.

6 CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste artigo evidenciou que a democracia no lar é tanto um ideal desejável quanto um desafio prático. Embora o discurso democrático seja frequentemente associado a liberdade, respeito e participação, sua implementação no núcleo familiar exige mais do que boas intenções: demanda investimento afetivo, presença consciente, delimitação clara de papéis e regras, além de uma vigilância constante contra a erosão desses princípios por ideologias autoritárias, hábitos de omissão ou uso disfuncional da tecnologia.

O lar, enquanto espaço primordial de formação do sujeito, é também palco das primeiras experiências de poder, afeto, autoridade e convivência. A ausência de limites, o enfraquecimento dos laços conjugais e a tolerância com comportamentos tóxicos contribuem para a instalação de regimes domésticos que oscilam entre o autoritarismo e a anarquia, ambos incompatíveis com o ideal democrático.

Diante disso, o Padrão Homeostático de Referência Conjugal (PHRc) surge como proposta prática de manutenção do equilíbrio familiar, onde o amor, o diálogo e o respeito mútuo servem como alicerces para a construção de uma convivência democrática genuína. Mais do que evitar conflitos, trata-se de criar uma cultura de resolução, escuta ativa e corresponsabilidade.

Portanto, a democracia no lar é possível, mas não automática. Ela requer esforço cotidiano, desapego de modelos patriarcais ultrapassados e o comprometimento sincero com a construção de relações baseadas em afeto, ética e reciprocidade. Apenas assim será possível transformar o lar num espaço de resistência afetiva e

política contra a radicalização e a violência que ameaçam a sociedade contemporânea.

BIBLIOGRAFIA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO. **Mais de 250 mil casos de violência doméstica são registrados no Brasil em 2023.** Espirito Santo: Comunicacao DPES, 2024. Disponível em: <https://www.defensoria.es.def.br/mais-de-250-mil-casos-de-violencia-domestica-sao-registrados-no-brasil-em-2023/#:~:text=Brasil%20em%202023%20%2D-,Mais%20de%20250%20mil%20casos%20de%20viol%C3%Aancia,registrados%20no%20Brasil%20em%202023&text=O%2018%C2%BA%20Anu%C3%A1rio%20Brasileiro%20de,g%C3%AAnero%20no%20Brasil%20em%202023>. Acesso em: 06 de janeiro de 2025.

LEMOS, Fabiana; FOSTER, Gustavo. Pedidos de medidas protetivas poderão ser feitos online no RS após 6 mulheres terem sido mortas em 24h no estado. **G1**, Rio Grande do Sul, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2025/04/19/medidas-protetivas-poderao-ser-pedidas-on-line-no-rs-6-mulheres-foram-mortas-em-24h-no-estado.ghtml>. Acesso em: 25 abr. 2025.

UCHÔA, Roberto; MARQUES, David; BOHNENBERGER, Marina. Número de armas no Brasil volta a crescer em 2023 e PF terá que fiscalizar ao menos 4,8 milhões de armas de fogo a partir de 2025. Fonte Segura: **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, Edição nº 242, 31 jul. 2024. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/numero-de-armas-no-brasil-volta-a-crescer-em-2023-e-pf-tera-que-fiscalizar-ao-menos-48-milhoes-de-armas-de-fogo-a-partir-de-2025/#:~:text=Entre%202017%20e%202022%2C%20o,para%201.558.416%20registros%20ativos>. Acesso em: 25 abr. 2025.

Por que o príncipe William se agacha sempre que fala com o filho? **Grande Arte**, 2018. Disponível em: <https://www.agrandeartedeserfeliz.com/por-que-o-principe-william-se-agacha-sempre-que-fala-com-o-filho/>. Acesso em: 25 abr. 2025.

HAIDT, Jonathan. **A Geração Ansiosa**. [s.l]: Ed. Companhia das Letras, 2024.

IMP. Instituto Maria da Penha. **Ciclo da Violência**, 2025. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em 11 mai. 2025.

Portal Raízes. **70% dos relacionamentos duradouros começaram com amizade sem interesse em romance**. 4 de jun. 2025. Disponível em: <https://www.portaltraizes.com/70-dos-casais-romanticos-comecam-com-amizade-sem-interesse-em-romance-revela-estudo/>. Acesso em: 11 mai. 2025.

MARTINS, Eduardo. **Higiene Consciencial**. [s.l]: Ed. Editares, 2016.

CAPÍTULO 2

OS REFLEXOS PEDAGÓGICOS DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA CONVIVÊNCIA ENTRE MADRASTA E GENITORES



Jonathan Francisco da Silva

OS REFLEXOS PEDAGÓGICOS DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA CONVIVÊNCIA ENTRE MADRASTA E GENITORES

Jonathan Francisco da Silva¹

RESUMO

O presente artigo analisa os aspectos pedagógicos dos métodos consensuais de resolução de conflitos, com ênfase nas situações familiares que envolvem a figura da madrastra. Partindo da constatação de que os arranjos familiares contemporâneos são cada vez mais diversos, a pesquisa examina como os conflitos decorrentes dessas novas configurações, especialmente os envolvendo genitores e madrastas, podem ser abordados de maneira mais eficaz por meio de mecanismos autocompositivos como a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas. Com base em referenciais teóricos e normativos, evidencia-se que tais métodos, além de promoverem a pacificação social, possuem forte caráter pedagógico, capaz de transformar as formas de comunicação, fortalecer vínculos e evitar a judicialização excessiva. Ao final, propõe-se a valorização desses instrumentos não apenas no âmbito do Poder Judiciário, mas também como parte de uma política educacional que promova o diálogo e a corresponsabilidade no ambiente familiar.

Palavras-chave: métodos consensuais; mediação familiar; madrastra; conflitos familiares; caráter pedagógico.

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que os conceitos de família e organização social sofreram profunda transformação, sendo que o reconhecimento dos inúmeros desenhos de organização familiar se tornou cada vez mais relevante no poder judiciário.

¹ Advogado. Graduação em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Foz do Iguaçu (2018). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (2020). Mestrando em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (2025).

Na medida em que as organizações familiares se modificaram, o poder judiciário foi inundado por demandas que, não raras as vezes, fugiam a trivialidade das ações de guarda, fixação de convivência e definição de *quantum* alimentar. Agora, tornaram-se comuns ações cujo principal objeto é a fixação da tutela de animais de estimação comuns ao ex-casal, a fixação de residências de referência alternadas e inúmeras outras temáticas que não cabem no presente artigo.

Assim, a figura da família, enquanto base da sociedade se mantém firmemente no imaginário popular e na doutrina jurídica, no entanto, esses novos desenhos também geram conflitos que demandam a movimentação de um saber multidisciplinar.

Não é de hoje que as madrastas são figuras que ocupam uma parte importante na literatura popular. Vistas como grandes antagonistas da relação maternal desenvolvida entre pais e filhos, elas desenvolvem papel fundamental para a organização familiar e para o desenvolvimento social das crianças e adolescentes.

Porém, em razão de seu papel não estar diretamente relacionado com a bilateralidade do genitor e da genitora, já muito bem estabelecido no imaginário popular, não raras as vezes são o estopim de inúmeros problemas que despontam para acusação de alienação parental, inversão de guarda, aumento e diminuição de *quantum* alimentar.

2 A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DA MADRASTA

Embora a madrasta não tenha ganho nenhum dispositivo na legislação brasileira, sua figura ganha profunda relevância no imaginário familiar, desde os primórdios da infância. Quem não conhece a famigerada Malévola, que nos contos, é a madrasta e

antagonista da princesa Aurora? Ou a madrasta de Branca de Neve? Que, impulsionada pela inveja da protagonista, lhe entrega um fruto envenenado. Não restam dúvidas de que a madrasta possui uma construção negativa, associada a negatividade e maldade.

Assim, a figura da madrasta, dentro do imaginário coletivo, está frequentemente associada a sentimentos de medo, ameaça e violência. Isso explica por que, nas narrativas infantis, ela costuma ser retratada como uma bruxa cruel, capaz de praticar maldades contra os personagens principais. Historicamente, tanto as madrastas quanto as mulheres que perderam seus maridos em guerras eram comparadas a bruxas, pois assumiam responsabilidades consideradas masculinas e maternas ao mesmo tempo. Essas mulheres se destacavam por romper com os padrões sociais estabelecidos, o que reforçava a visão negativa que se tinha delas (Coppola, 2018).

Neste diapasão, não se pode deixar de citar a dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, que explora a construção dessa figura com as lentes da comunicação:

Nesse sentido, observa-se que diante de uma família reconstituída, uma mulher, ao ocupar o lugar de madrasta na vida de uma ou mais crianças, recebe uma série de rótulos e questionamentos acerca da sua integridade e idoneidade para conviver com os/as filhos/as provenientes de outro relacionamento. Com isso, percebe-se que, assim como em outras situações, o estereótipo negativo atende a um grupo (ou alguns grupos), em detrimento de outro(s). No caso das madrastas, os estereótipos tendem a partir do núcleo familiar “original”, a fim de tentar limar uma possível família reconstituída, a qual tem a madrasta como parte integrante. Além disso, a questão religiosa, contra o divórcio, selada pelo “até que a morte os separe”, impera sobre o novo conceito de família (Silva, 2023, p. 47).

Não restam dúvidas de que após o término do relacionamento entre duas pessoas, sobretudo no que se refere a criação dos filhos em comum, existem inúmeros conflitos, muitos deles relacionados aos valores colidentes; outros de natureza puramente afetiva, provenientes de magoas e situações mal resolvidas, sendo que a figura da madrasta entra nesta narrativa já carregada com os estereótipos que lhe são comuns.

Assim, quando a madrasta tenta assumir esse papel, é frequentemente julgada por invadir o espaço da mãe biológica; se não o faz, é vista como omissa em relação aos filhos do companheiro. Essa ambiguidade gera um impasse, deixando a madrasta em uma situação delicada, sem clareza sobre qual papel deve exercer na nova configuração familiar (Coppola, 2018).

A mulher que assume a função de cuidadora em uma família reconstituída, enfrenta um desafio complexo. Ela convive e exerce responsabilidades sobre indivíduos que não são seus filhos biológicos ou educandos formais, o que, segundo Scremin (2020), fortalece vínculos, mas também instala um contexto de tensão decorrente da convivência cotidiana. Além disso, os conflitos de lealdade relatados por filhos em estudos como o de Coppola (2018) revelam a dualidade de expectativas entre mãe e madrasta que deve ser gerida arduamente.

Essa situação ambígua, descrita por Wagner et al. (1997), impõe à madrasta uma sobrecarga emocional, por assumir um papel materno que não lhe pertence por direito, gerando constrangimentos perante a mãe biológica e revelando seu posicionamento em um “limbo” afetivo e funcional.

Não se pode negar que, em famílias com a organização familiar como a visualizada no estudo em tela, existem conflitos decorrentes de valores e condutas diferentes entre os entes res-

ponsáveis pela educação dos filhos, de forma que gestos, palavras e opiniões podem ser encarados como problemáticas profundas e que ocupam grande espaço na rotina da família.

Evidentemente que o estudo em tela não possui o escopo de estudar a fundo os mecanismos sociais que provocam esse tipo de conflito, nem mesmo balizar as discussões de gênero que estão evidenciadas na relação familiar entre os genitores e a madrasta, pelo contrário, o objetivo é apontar os métodos autocompositivos como ferramentas de desenvolvimento do diálogo entre esses agentes, de forma que os conflitos, uma vez existentes, possam ser tratados de forma eficiente.

3 O VIES PEDAGÓGICO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

Os métodos autocompositivos de resolução de conflitos representam formas alternativas ao modelo adjudicatório tradicional, centrando-se na atuação ativa das próprias partes envolvidas para a construção da solução. Entre os principais mecanismos autocompositivos destacam-se a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas, cada qual com características específicas, mas com um ponto em comum: o potencial pedagógico que carregam ao promover o diálogo, a escuta e a corresponsabilidade.

A mediação é um processo estruturado de diálogo conduzido por um terceiro imparcial, o mediador que atua como facilitador da comunicação entre as partes, sem apresentar propostas de solução. É indicada especialmente em relações continuadas, como as familiares, uma vez que visa à reconstrução de vínculos e à transformação da forma como os sujeitos se relacionam com o conflito. Seu caráter pedagógico se revela na promoção da escuta

ativa, na valorização das subjetividades envolvidas e na construção conjunta de soluções, desenvolvendo habilidades como empatia, negociação e autorresponsabilidade (CNJ, 2016).

Já a conciliação é voltada para a resolução de conflitos mais objetivos e pontuais. Nela, o conciliador pode sugerir alternativas de acordo, buscando uma composição eficiente e célere. Embora menos aprofundada que a mediação no tocante às relações, a conciliação também possui traços pedagógicos ao estimular a compreensão mútua, o reconhecimento de direitos e a cultura do diálogo, especialmente em contextos judiciais massificados.

As práticas restaurativas, por sua vez, transcendem o campo jurídico *stricto sensu*, sendo amplamente utilizadas em escolas, comunidades e no sistema socioeducativo. Trata-se de um conjunto de procedimentos (como os círculos restaurativos) que visam reparar os danos causados por uma conduta ofensiva, envolvendo autor, vítima e a coletividade. Seu objetivo não é apenas solucionar o problema, mas restaurar o tecido social rompido, promover o reconhecimento do impacto causado e fomentar a responsabilização ativa do ofensor. Nesse contexto, a pedagogia está presente de forma ainda mais explícita, ao favorecer o amadurecimento ético dos envolvidos e a reconstrução das relações afetadas.

A Resolução n.º 125/2010 do CNJ, a Lei da Mediação (Lei n.º 13.140/2015) e documentos internacionais como as Regras de Bangkok (ONU, 2010) têm reforçado a importância desses métodos como instrumentos não apenas jurídicos, mas também formativos. Doutrinadores como Watanabe (2003), Maria Lúcia Pinto Leal (2014) e Howard Zehr (2002) reconhecem que tais mecanismos favorecem a formação de sujeitos mais conscientes e capazes de lidar com os conflitos de forma autônoma, não violenta e colaborativa.

Embora os métodos autocompositivos sejam amplamente utilizados no poder judiciário, como mecanismos de desenvolvimento do sistema multiportas, não restam dúvidas de que podem ser úteis para além do conflito já formalizado na demanda judicial.

Os métodos autocompositivos, de maneira geral, possuem um caráter pedagógico, no sentido de que, tem o objetivo de demonstrar ao indivíduo como o conflito pode ser solucionado por meio do diálogo e do desenvolvimento da habilidade de escuta ativa.

Durante uma sessão de mediação/conciliação ou círculo de construção de paz, o indivíduo, com o auxílio do mediador/conciliador/facilitador participa ativamente na aplicação de técnicas que facilitam o diálogo, tais como, enfoque prospectivo, inversão de papéis, sessões privadas, gerações de opções, dentre outros (CNJ, 2016).

Durante a aplicação dessas técnicas, o objetivo final, em muitos casos, não é o fechamento do acordo, mas o desenvolvimento do diálogo saudável entre as partes conflitantes, de modo que, ainda que não seja possível a realização do acordo, o momento foi de estabelecimento de ideias, valores e propostas que refletiram no melhoramento das habilidades de comunicação entre os envolvidos.

Neste sentido, ensina Mendonça (2016, online):

A comunicação entre partes partilhando os seus interesses pelo diálogo abre caminho para a participação responsável do homem nos espaços e processos democráticos da sociedade. O diálogo implica reconhecimento do outro, através do respeito a sua dignidade, o que só é possível entre pessoas.

Assim, a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas, embora distintas em sua operacionalização, se complementam

como instrumentos pedagógicos fundamentais para a consolidação de uma cultura de paz, com ênfase na transformação das relações sociais e no fortalecimento da cidadania.

4 OS DESAFIOS DA MEDIAÇÃO PARA ALÉM DO PODER JUDICIÁRIO

O potencial pedagógico dos métodos consensuais reside na capacidade de desenvolver, desde cedo, a compreensão crítica sobre os conflitos e a habilidade de dialogar de forma mais efetiva. No entanto, seu uso ainda está restrito, majoritariamente, ao âmbito do Poder Judiciário, servindo como instrumento para a resolução de disputas já judicializadas.

Quando esses métodos são incorporados precocemente no ambiente familiar, atuam como mecanismo preventivo e educativo, contribuindo para a formação de uma cultura de pacificação social. Nesse contexto, o aprendizado de estratégias como escuta ativa, cooperação e busca de soluções ganha relevância como componente formador do indivíduo.

Estudos em contextos educativos mostram resultados concretos: em uma escola pública na Amazônia, a mediação implementada como intervenção pedagógica reduziu significativamente indisciplina, mudou posturas comportamentais e aprimorou a convivência entre alunos e professores (Pinto; Castro; Costa, 2021). Além disso, embasamentos teóricos no campo da Psicologia Histórico-Cultural e da mediação educativa posicionam essas práticas como espaços de co-construção de conhecimento e identidade, pois motivam os envolvidos a argumentar, ouvir e negociar significados.

No âmbito familiar, a aplicação desses métodos durante a infância funcionaria como um “scaffolding” emocional e relacional, ensinando as pessoas a lidar com divergências com autonomia, empatia e responsabilidade. A construção de uma cultura de diálogo e resolução colaborativa, portanto, não apenas reduz a judicialização de conflitos, comuns em famílias reconstituídas, como aquelas com madrastas, mas também fortalece a formação afetiva e ética dos indivíduos desde cedo.

Embora o estudo em tela tenha tido o escopo de promover breves reflexões acerca de como os métodos autocompositivos podem auxiliar na resolução de conflitos advindos das relações entre madrastas e cônjuges, resta evidenciado que, enquanto ferramenta de pacificação social, os métodos consensuais devem entrar no ambiente doméstico, não por meio de políticas do poder judiciário, mas pela promoção já em ambiente escolar, na medida em que as instituições de ensino tem o condão de inserir nas famílias, a cultura de paz, de forma que, independente de sua organização, se tradicional ou não, os indivíduos nela presentes, tenham ferramentas para lidar com os conflitos ali presentes.

5 O CARÁTER PEDAGÓGICO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS APLICADO AOS CONFLITOS ENTRE MADRASTAS E GENITORES

Os conflitos presentes em famílias reconstituídas, especialmente aqueles que envolvem a figura da madrasta e os genitores biológicos, são frequentemente marcados por ambiguidades emocionais, disputas de espaço e dificuldade de comunicação entre os adultos responsáveis pela criação dos filhos. Em muitas situações, a ausência de referências sociais e jurídicas claras sobre o papel da

madrasta contribui para o acirramento de tensões, que poderiam ser mitigadas com o auxílio de ferramentas apropriadas de escuta e diálogo.

É nesse cenário que os métodos autocompositivos revelam seu potencial pedagógico. Quando aplicados a essas situações específicas, eles não apenas oferecem uma alternativa menos conflituosa à via judicial, mas funcionam como espaços formativos, nos quais as partes aprendem a lidar com a diferença, a compartilhar responsabilidades e a estabelecer regras de convivência claras e negociadas. Como observa Mendonça (2019), “o diálogo implica reconhecimento do outro, através do respeito à sua dignidade”, sendo esta a base para qualquer forma de cooperação duradoura.

Ao empregar técnicas como a escuta ativa, a inversão de papéis e a geração de opções, os métodos consensuais promovem um deslocamento do foco do litígio para a corresponsabilidade parental. Ainda que a madrastra não exerça, formalmente, autoridade legal sobre o enteado, ela participa do cotidiano da criança, influenciando diretamente seu ambiente afetivo e social. Ignorar essa realidade contribui para a manutenção de um espaço conflituoso e instável. Por outro lado, incluir essa figura nas decisões, com mediação adequada, favorece não apenas o bem-estar da criança, mas também fortalece o diálogo entre os adultos.

Além disso, a utilização desses métodos oferece a possibilidade de ressignificar a imagem da madrastra dentro do grupo familiar. Ao ser ouvida, reconhecida e considerada como parte da dinâmica parental, a madrastra deixa de ser uma intrusa e passa a ser percebida como colaboradora na educação dos filhos. Esse processo, embora delicado, é essencial para a superação dos estigmas sociais e para a construção de relações mais saudáveis e cooperativas entre os adultos envolvidos.

Portanto, mais do que resolver impasses pontuais, os métodos consensuais cumprem uma função educativa e transformadora, contribuindo para a construção de arranjos familiares mais respeitosos e integrados. Quando inseridos nesse contexto com sensibilidade e técnica, eles ampliam as possibilidades de convivência harmônica, mesmo em estruturas familiares marcadas pela complexidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho demonstrou que os métodos consensuais de resolução de conflitos, especialmente a mediação, a conciliação e as práticas restaurativas, possuem não apenas valor jurídico, mas também significativo potencial pedagógico. Ao promoverem a escuta ativa, o diálogo construtivo e a corresponsabilidade, esses mecanismos tornam-se instrumentos formadores de sujeitos mais autônomos, conscientes e aptos a conviver com a diversidade de relações que compõem os novos arranjos familiares.

No contexto específico das famílias reconstituídas, nas quais a figura da madrasta ocupa lugar de constante tensão simbólica e afetiva, os métodos autocompositivos surgem como estratégias eficazes para lidar com os conflitos que emergem da sobreposição de papéis, da ruptura de vínculos anteriores e da ausência de modelos sociais sólidos que amparem esse novo tipo de convivência. Tais conflitos, muitas vezes, derivam não apenas de disputas jurídicas, mas de ressentimentos, lealdades divididas e estereótipos cristalizados — aspectos que dificilmente encontram resolução satisfatória nos limites de um processo judicial tradicional.

Nesse sentido, torna-se evidente que o espaço da escola, como ambiente social e formativo, é estratégico para a disseminação da cultura da paz. Conforme apontado, a introdução precoce de práticas de resolução consensual de conflitos no cotidiano das crianças e adolescentes pode evitar, a longo prazo, a judicialização de disputas familiares. Isso porque tais práticas favorecem o desenvolvimento de competências comunicacionais, emocionais e éticas fundamentais para o enfrentamento de divergências.

Portanto, fomentar a mediação e demais métodos autocompositivos não deve ser apenas uma política de gestão do judiciário, mas uma política educacional de base, voltada à transformação da mentalidade litigiosa em uma cultura de diálogo. A promoção de uma sociedade pacificada passa, necessariamente, pela educação para o conflito — não no sentido de evitá-lo, mas de enfrentá-lo com maturidade, empatia e cooperação. Nesse caminho, o papel da madrastra, longe de ser o da vilã dos contos de fadas, pode ser ressignificado como uma parceira ativa no processo de construção familiar e afetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 16 jun. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação como meio de solução de conflitos e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 121, p. 1-5, 29 jun. 2015.

PINHO, Franciane de Oliveira; CASTRO, Rafael Fonseca de; COSTA, Elisabete Pinto da. **Mediação de conflitos: impactos de uma intervenção pedagógica em uma escola pública da Amazônia Ocidental do Brasil.** *Novas Tendências em Pesquisa Qualitativa*, v. 7, p. 367–376, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.36367/ntqr.7.2021.367-376>. Acesso em: 17 jun. 2025.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e métodos alternativos de solução de conflitos.* Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 69-83, jul./set. 2003.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. *Mediação e sociedade: uma reflexão sobre conflitos e alternativas.* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre a justiça criminal.* Tradução de Adalberto Calmon. São Paulo: Palas Athena, 2002.

COPPOLA, Heloisa de Lucca Nobre. **(Com)vivendo com mães e madraستا: o encontro de papéis sob a percepção do filho (a).** Orientadora: Profa. Dra. Ceneide Maria de Oliveira Cervený. 2018. Dissertação (Mestrado em psicologia clínica) – Pontifícia Universidade Católica- PUC, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22097/2/Heloisa%20De%20Lucca%20Nobre%20Coppola.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2025.

SILVA, Grazielle Barbosa. **Madrastas em Comunidade Virtual: Um Estudo Transmetodológico.** Orientadora: Profa. Dra. Lilian Reichert Coelho. 2023. Dissertação (Mestrado em Comunicação, Mídia e Formatos Narrativos) – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Bahia, 2023. Disponível em: https://ufrb.edu.br/ppgcom/images/Disserta%C3%A7%C3%A3o_-_Grazielle_Barbosa_Silva_-_Vers%C3%A3o_14-08.pdf. Acesso em: 27 jun. 2025.

FALCKE, Denise; WAGNER, Adriana. **Mães e madrastas:** mitos sociais e autoconceito. *Estudos de Psicologia (Natal)*, Natal, v. 5, n. 2, p. 421–441, dez. 2000. DOI:10.1590/S1413-294X2000000200007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/vVxcxmPK9gKM5cztVsj8vvJ/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. 387 p. ISBN 978-85-7804-053-6. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2025.

CAPÍTULO 3

A DINÂMICA ASSIMÉTRICA DO PROCESSO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE AOS OLHOS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE



Wilson André Neres



Jesica Scopel

A DINÂMICA ASSIMÉTRICA DO PROCESSO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE AOS OLHOS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Wilson Neres¹

Jesica Scopel²

RESUMO

O presente artigo analisa a Lei Maria da Penha sob a ótica do princípio da proporcionalidade, refletindo criticamente sobre os seus desdobramentos no processo penal. Parte-se da premissa de que a proteção à mulher em situação de vulnerabilidade é necessária e compatível com os objetivos constitucionais de uma sociedade justa e igualitária. No entanto, os autores argumentam que a legislação vigente, embora bem-intencionada, tem gerado desequilíbrios processuais, afetando direitos fundamentais dos acusados, como o contraditório e a ampla defesa. A análise inclui abordagens teóricas sobre o Direito Penal do Inimigo, a atuação da mídia como influenciadora do julgamento social e jurídico, e as tensões entre eficácia legislativa e garantias constitucionais. Conclui-se que é imprescindível encontrar um ponto de equilíbrio entre a proteção da vítima e a preservação dos direitos constitucionais de todos os envolvidos, sob pena de comprometer a legitimidade do sistema penal e os ideais democráticos.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; proporcionalidade; processo penal; direitos fundamentais; Direito Penal do Inimigo.

1 Doutor em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduado em Direito pelas Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu. Advogado criminalista. Professor de Direito Penal e Processo Penal Atua principalmente nos temas de Direito Penal, Processo Penal e Tribunal do Júri.

2 Graduanda em Direito.

1 INTRODUÇÃO

O estandarte era um ponto de encontro, como um símbolo de orgulho e, de modo mais prático, como um meio de comunicação na batalha. O ressoar de uma trombeta atrairia a atenção das tropas ao estandarte, que então direcionaria qual medida deveria ser tomada no campo de batalha. O porta-estandarte abaixaria, ergueria, tremularia ou faria algum outro movimento com o estandarte para indicar às tropas qual seria o próximo movimento ou para mudar alguma tática ou formação.

Para Henriques (2017):

é o estandarte que provoca a reação dos soldados e tal só se compreende porque os estandartes eram verdadeiros objetos de culto, símbolos da religião oficial e da força romanas, sendo, portanto, considerados verdadeiros objetos sagrados. A perda de um estandarte representava para o respetivo exército-portador não só uma desonra e uma maldição, como ainda uma possível punição pelo ato indigno.

Analisar a Constituição Federal não é diferente, dada a sua relevância jurídica e posição inaugural de um novo Estado Nacional reputa-se Estado de Direito, com toda pompa e atributos que essas expressões carregam.

A Constituição assim como um estandarte nos remete a um caminho, a uma direção que parece ter sido representada pela redação do artigo 3º do texto maior, ao declarar que são objetivos fundamentais: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988)

Para Regina Maria Macedo Nery Ferrari, este é o desenvolvimento desejado pelo povo brasileiro e que deverá ser perseguido sem esmorecimento, para que haja liberdade com solidariedade, onde não se permita que a desigualdade social e regional possa levar à pobreza, à marginalização e à discriminação e para que o respeito à dignidade humana seja, efetivamente, o vetor da nossa realidade (Ferrari, 2011).

Porém, o tempo muda as coisas, transforma as relações e exige que o direito esteja em constante transformação, numa interminável busca de atualização, onde a sociedade é inalcançável.

Segundo Von Liszt “é a vida e não o direito, que produz o interesse, mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico”, segundo autor “a necessidade origina a proteção e, variando os interesses, variam também os bens jurídicos quanto ao número e quanto ao gênero”. (Von Liszt, 1998)

José Afonso da Silva, leciona que a Constituição visa a um desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174, § 1º) e num arremate sublinha, finalmente, que é nesse sentido que se considera o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental de terceira geração voltado para a melhoria da qualidade de vida das pessoas.

O desenvolvimento é tido como um:

Art. 1. direito humano inalienável em virtude do que toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (ONU. 1986, online).

Com a evolução, novas tendências e posicionamentos tendem a modificar a realidade até então experimentada, novas teo-

rias, novos modelos, novas demandas aclamam pela mudança. Nos parece que essa tenha sido a realidade que motivou uma proteção jurídica especial para as mulheres.

O presente texto não passa de um ensaio, uma análise que como qualquer outra será exposta a mais críticas do que elogios, porém, trazendo um pensamento tradicional e verdadeiramente preocupado com questões jurídicas, em especial as de fundo constitucional, portanto, justas, solidárias, capazes de erradicar a marginalização e despidas de preconceitos de qualquer ordem.

É, assim, um ensaio sobre a igualdade e desenvolvimento, que parte da mais precisa lição de que devemos dispender tratamento iguais aos iguais e tratamento desigual aos desiguais, mas sempre com vistas a igualdade.

Um estudo que de afunila em direção a Lei Maria da Penha, de origem questionável já que seu pressuposto fático é representado por agressões a acusações não comprovadas num raciocínio que parece ter sido indutivo de uma só hipótese.

Questionar a Lei não é de forma alguma sonegar a proteção das mulheres, ou de que qualquer outra parte que não goza da posição de igualdade. Longe disso, questionar a Lei é tentar refletir sobre uma perspectiva de garantias jurídicas a todos os envolvidos, assegurando a segurança jurídica e a credibilidade das regras que nos guiam. Precisamos profanar o conhecimento sem que haja sacralizações.

Os juristas romanos sabiam perfeitamente o que significa “profanar”. sagradas ou religiosas eram as coisas que de algum modo pertenciam aos deuses. Como tais, elas eram subtraídas ao livre uso e ao comércio dos homens, não podiam ser vendidas nem dadas como fiança [...]. E se consagrar (*sacrare*) era o termo que designava a saída das coisas da esfera do direito humano, profanar,

por sua vez, significava restituí-las ao livre uso e à propriedade dos homens [...]. (Agamben, 2001)

É propiciar um desenvolvimento em direção a uma sociedade livre e justa, na qual a proteção dos direitos fundamentais não é, e jamais será vista como um retrocesso, uma estrutura tida como indispensável, não só a uma parte, não só a um gênero, mas a todos, compatível com a mais pura promessa de igualdade constitucional. O ato de profanar representa a restituição daquilo que foi retirado indevidamente de um exercício de reconstrução da igualdade, um resgate do constitucional, da essência do ordenamento jurídico.

Para Winfried Hassemer:

Todo o mandato ou proibición penal es una intromisión en la libertad general de actuación. En un derecho interventor propio de Estado de Derecho, dicha injerencia precisa una justificación general e una específica; justificación que se infiere del fundamento y la consideración de límites de la libertad general de acción. En derecho penal, un límite - de la libertad general de actuación viene dado por la intervención lesiva para un bien jurídico protegido (...) (Hassemer, 2007).

Sendo assim, surge uma pergunta que necessariamente deve ser respondida. Por que estamos punindo? Segundo Katherine Barlett, uma questão se torna um método quando regularmente perguntada. O objetivo dessa pergunta é iluminar as implicações de gênero de uma prática social ou de uma norma jurídica. Pergunta-se: as mulheres têm sido desconsideradas pela lei? Sim? De que modo? Como a omissão pode ser corrigida? Que diferença isso faria? (Barlett, 1990)

De acordo com dados do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública (Sinesp), entre 2019 e 2021, o feminicídio representou 35% das mortes violentas de mulheres. Entre 2020 e

2023 foram mais de 5,4 mil vítimas, sendo que a quantidade de feminicídios ultrapassou 1,4 mil somente no ano passado.

Além disso, em 2023, mulheres foram alvo de 8% do total de homicídios, resultando em 3,7 mil vítimas. Entre essas, 66% são mulheres negras e 38% possuem idade entre 15 e 19 anos. Quanto aos estupros, cerca de 193 mulheres são violentadas diariamente no País. Somente em 2023, foram registrados mais de 70 mil casos de estupro contra mulheres e meninas no Brasil (Agência, 2024, online).

Não há a menor dúvida que a violência contra a mulher demandou modificações que pudessem remediar a violência dentro de uma perspectiva de vulnerabilidade e, portanto, com medidas legais capazes de favorecer o lado desfavorecido. Em 2006, a famigerada Lei Maria da Penha inaugurou as “medidas protetivas de urgência”, cuja proposta inaugural se restringia às hipóteses de violência doméstica e familiar contra mulheres. Em termos mais gerais, uma inovação importante da Lei Maria da Penha é que esta procurou tratar de forma integral o problema da violência doméstica, e não apenas da imputação de uma maior pena ao ofensor.

Para Martins, Cerqueira e Matos, a nova legislação ofereceu um conjunto de instrumentos para possibilitar a proteção e o acolhimento emergencial à vítima, isolando-a do agressor, ao mesmo tempo que criou mecanismos para garantir a assistência social da ofendida. Além disso, a lei previu os mecanismos para preservar os direitos patrimoniais e familiares da vítima; sugeriu arranjos para o aperfeiçoamento e efetividade do atendimento jurisdicional; e previu instâncias para tratamento do agressor. (Martins; Cerqueira; Matos, 2015).

Ao se permitir a concessão das medidas protetivas, nos parece que uma espécie de sistema foi estabelecida, agora voltado a

proteção e acautelamento dos casos de violência doméstica contra a mulher. O ordenamento vem atribuindo uma suposta singularidade, inacessível a muitos, como se sagrada fosse e como tal, de difícil acesso.

Já no seu artigo inaugural a Lei 11.340/2006 prevê:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Brasil, 2006, online).

Um sistema de celeridade invejável, já que desde a *noticia criminis* formulada a autoridade policial até a efetiva decisão judicial, a uma verdadeira priorização dos casos até que o acusado seja intimado da decisão que decreta a medida protetiva, que encontra previsão nos artigos 23 e 24 da Lei 11.340/2006. Referidos dispositivos permitem ao Juiz: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos. V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição e de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. VI – conce-

der à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses.

No artigo 24 a Lei prevê instrumentos de proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, podendo o juiz determinar: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Todas essas medidas, sem que a parte contrária seja ouvida, num procedimento de natureza verdadeiramente cautelar, mas despidido das garantias de contraditório e ampla defesa, sem a participação do acusado, com efeitos jurídicos severos, capazes de afastar o acusado da sua residência e, portanto, da sua propriedade, que parecem estar desconectados da Constituição Federal.

Segundo Hassemer: Assim, as limitações do Direito Penal, provenientes da tradição da Teoria do Direito Penal, por um lado, e as limitações das intromissões penais impostas pela Constituição, por um lado, procedem, em última instância, da mesma forma: uma fundamentação do Direito Penal e da pena baseada nos direitos fundamentais. (Hassemer, 1998)

Efeitos que obrigam o acusado a frequentar programas de recuperação sobre violência nos quais, muitas vezes não existe sequer uma denúncia formulada pelo Ministério Público, prisões

pelo descumprimento dessas medidas que ainda não foram discutidas e analisadas pelas instituições oficiais. Por que e para que?

Pela proteção das mulheres, polo mais frágil da relação em homenagem a uma fragilidade que não se confirma em vários casos, para diminuir uma criminalidade que ao invés de diminuir tem aumentado. Sacrificamos direitos fundamentais para proteger outros que na prática não estão protegidos.

Criamos um sistema jurídico inovador que não está sendo capaz de analisar o outro lado, criamos um sistema que concretiza o sepultamento jurídico do acusado, uma postura que pode ser encontrada em Fichte que atenua tal morte civil como regra geral mediante a construção de um contrato de pertinência, mas afirma de forma rigorosa ... ao condenado se declara que é uma coisa, uma peça de gado. Com férrea coerência, Fichte prossegue afirmando que a falta de personalidade, a execução do criminoso não deve ser considerada uma pena, mas só o instrumento de segurança. (Fichte, 1973)

Uma resposta jurídica que ecoa em (Rousseau, 2010) o afirmar que “qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor”, ao culpado resta morrer como inimigo e não como cidadão”. Elegemos um microssistema com louváveis intenções, mas que na prática tem sido de constitucionalidade questionável, o que por si só, demanda cautela e prudência.

2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O DEVER CONSTITUCIONAL DE SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL

Princípios são nortes a serem seguidos para o fim de alcançar objetivos concretos, os juristas que aplicam princípios são como crianças que à noite olham a Lua admirados com sua beleza, imaginando um dia tocá-la, se interpretam princípios abstratos a fim de concretizarem em um objetivo comum.

A demanda exigia uma forma de tutela das mulheres e assim nasceu a Lei Maria da Penha. Mas a partir de sua vigência, como ficou a questão da compatibilidade constitucional, como ficaram os direitos fundamentais do acusado? Nesse caso, o princípio da proporcionalidade serve como uma baliza capaz de evitar que a medida tomada seja deficiente ou excessiva. No caso em testilha, o excesso parece ter sido a característica marcante da legislação.

Na mesma linha de raciocínio (Dworkin, 2002, p. 77) escreve que:

Os princípios jurídicos (no sentido de Dworkin) invocam prescrições morais, torna-se necessário distinguir ainda entre o peso moral dessas prescrições e seu peso especificamente jurídico, isto é, sua incidência específica sobre o sistema jurídico e particularmente sobre as decisões judiciais. (N. do T.)

Registre-se que a análise sugerida a partir do princípio da proporcionalidade aplicado ao processo penal, não sonega a necessidade de uma proteção especial às mulheres vítimas, mas de ela se debruçar ao polo da relação que parece ser sido esquecido e que não pode ser simplesmente extirpado da tutela constitucional.

Num Processo Penal Constitucional, ambas as partes têm o direito de postular e contestar, de produzir provas, de serem

ouvidas perante o Estado-Juiz e, principalmente, que a produção de todos os procedimentos e todo o conteúdo trazido para dentro do processo seja legítimo - legítimo no sentido de ter seguido todas as regras estabelecidas pelo processo penal.

Considerando que quando uma norma penal (punitivista) passa a integrar o ordenamento jurídico, sem a análise de princípios basilares, haverá uma perpetração de problemas relacionados à aplicação dessa legislação às garantias fundamentais. Inclusive, porque se a norma é válida no ordenamento jurídico quer dizer que ela é compatível com a norma maior, Constituição Federal, e que busca seu fundamento de validade nesta.

Se uma norma injusta, que ignora a aplicação de princípios é incorporada ao ordenamento jurídico, a própria Constituição tem prejuízo, pois seu texto de certa forma “legitimou” a entrada de uma norma que se choca com os princípios constitucionais.

Para Beccaria o Direito Penal tinha dupla função: a função de proteger a sociedade e evitar a criminalidade, mas o Direito Penal tem também a função de defesa contra os abusos e excessos de poder, protegendo a liberdade individual. (Beccaria, 1998).

No caso da análise feita neste trabalho podemos nos deparar que a proporcionalidade entre as partes garante o devido processo legal. Que é expressamente previsto em nossa constituição como um direito fundamental, portanto, goza de maior proteção (art. 5, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal).

O cotidiano tem relevado uma postura agressiva da legislação, quase que apaixonada, despida dos parâmetros constitucionais em especial das garantias vinculados ao processo penal.

Medidas jurídicas consideradas urgentes, sem a menor verificação de sua veracidade, pautadas na maioria das vezes em prova

única (palavra da vítima), muitas das vezes despida de isenção e veracidade, naturais as partes processuais.

Provas que consideradas preciosas pelos inúmeros julgados que conferem a palavra da vítima, quase que uma sobrevida ao sistema da tarificação das provas, sonhando inclusive o livre convencimento dos magistrados.

Se no passado a confissão foi considerada a “rainha das provas”, em sede de violência contra a mulher, a palavra da mulher conquistou esse *status*, elegendo um novo inimigo.

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO E TERCEIRA VELOCIDADE

A teoria do Direito penal do inimigo, desenvolvida por Gunther Jakobs, não é uma teoria utilizada somente de dentro da academia e de difícil aplicação. Muito pelo contrário, é necessário um demasiado cuidado corriqueiro, considerando que esta teoria se propaga em nossa sociedade pós-moderna com sutileza, passando despercebida aos olhos apressados e rasos dos indivíduos. Além disso, tão sutil que o direito penal do inimigo repousa seu manto no dia a dia das pessoas e de seus atos que, muito embora seja amplamente reprovada, há demasiada aplicação dessa teoria nos momentos mais inconscientes do dia.

Isso é um grande obstáculo, pois o “direito penal do inimigo” não é nada proporcional e nem se quer respeita o devido processo legal. Pior que isso, é como um mutante que se amolda ao fato social induzindo as pessoas à sua aplicação. Para Jakobs, o indivíduo que pratica uma conduta contra o aceitado em uma determinada sociedade, deve ser retirado dela, ficando desprovido de qualquer proteção, tendo em vista que não mais é cidadão e, sim,

inimigo. E para tratar desse inimigo se utiliza a força de repressão total, o que é denominada pela doutrina como terceira velocidade.

Nos interessa aqui, identificar não a aplicação do direito penal do inimigo à norma material tão somente, mas também à norma processual penal, o que também fez os autores Cabette e Loberto (2008).

O “Direito” Penal do inimigo não se limita, porém, ao direito substantivo. Abarca também o direito processual. Admite, por exemplo, a prisão preventiva independentemente do perigo concreto, factível, que o processado possa representar, baseando-se na periculosidade instintiva do “inimigo”.

Não raras vezes, visualiza-se em processos envolvendo violência contra mulher nos quais se tem uma sentença penal condenatória na qual há somente a palavra da vítima. Em nosso contexto atual a jurisprudência cobre essa única palavra com o manto da verdade absoluta.

Além disso, sabe-se que o direito penal é de última razão, justamente por ser mais severo com relação às punições, sendo assim, é utilizado em conformidade com o princípio da fragmentariedade, no qual somente alguns bens jurídicos são tutelados pelo direito penal. Nesse ponto, percebemos que há uma certa desconsideração aos procedimentos tidos no direito penal e processo penal nos casos que envolva violência contra mulher.

Ainda, podemos estender nossa análise às Medidas Protetivas de Urgência, que são concedidas à mulheres vítimas de violência. As medidas protetivas são uma grande ferramenta de proteção às vítimas, mas quando usadas indevidamente podem gerar grande dano à parte noticiada, mas como podem ser utilizadas indevidamente?

4 DIREITO PENAL EM QUE ESTADO-JUIZ É REPRESENTADO PELA MÍDIA

No caminho do Processo Penal, há um curso que se desvia do caminho principal e ao mesmo tempo se torna decisivo para aquele que percorre o referido como “réu”: a mídia.

Não é raro e nem recente que a estética do discurso propagado pela mídia influência demasiadamente no pensamento coletivo de punição da sociedade, aliás, não só influência como alimenta e faz crescer esse tipo de pensamento.

Durante muitos anos, pode-se perceber como isso ficou marcado na história da humanidade, como o discurso que se voltava contra as drogas e o terrorismo nos Estados Unidos. Vê-se, conforme elucida Zaffaroni (2007, p. 52-53).

A administração norte-americana também pressionou para que estas ditaduras declarassem guerra às drogas, numa primeira versão vinculada estritamente à segurança nacional: o traficante era um agente que pretendia debilitar a sociedade ocidental, o jovem que fumava maconha era subversivo, guerrilheiros eram confundidos com e identificados a narcotraficantes (a narcoguerrilha) etc. À medida que se aproximava a queda do muro de Berlim, tornou-se necessário eleger outro inimigo para justificar a alucinação de uma nova guerra e manter os níveis repressivos elevados, para isso reforçou-se a guerra contra a droga.

Nos anos 80 do século passado, toda a região sancionou leis antidroga muito parecidas, em geral por pressão da agência estadunidense especializada, configurando uma legislação penal de execução análoga à que antes havia sido empregada contra o terrorismo e a subversão.

Sendo assim, temos durante toda a história a eleição de práticas inimigas para as quais a sociedade se volta, aplicando a

proteção máxima aos tidos como “cidadãos” contra os “inimigos”. Situação esta, que tem por resolução a eliminação física do inimigo, seguindo Zaffaroni (2012).

A eliminação deste inimigo é sutil e silenciosa tanto na propagação de informações quanto na eliminação em si. A propagação de informações sobre quem é o inimigo da vez, contra o qual os cidadãos devem se defender a todo custo é sutil, mascarada pelo que chamou Zaffaroni de “Criminologia Midiática”, em que consiste na criação de uma ideia a qual existem pessoas boas e certas que compõe o grande grupo social e, de outro lado, os criminosos, inimigos do progresso. Estes últimos denominados por Zaffaroni em sua obra como “eles”. “Eles” devem ser separados do todo, e qualquer ameaça de semelhança com “eles” deve entrar na mira do Estado para sua eliminação imediata, pois constituem futuros inimigos em potencial. (Zaffaroni, 2012)

A mídia atua como uma Criminologia no âmbito social, sendo que difunde informações sobre suspeitos como se já estivessem condenados, sem que tenham o mínimo de apreciação processual, a mínima chance de defesa, aliás, não “merecem” uma defesa, pois a única geradora de fatos verdadeiros é a mídia e a ela não se questiona. Depois de criado o mundo ideal pela mídia a sociedade aos poucos inicia sua marcha de identificação e exclusão dos inimigos.

A eliminação do inimigo, apesar de não parecer, é sutil, sendo que primeiro o privam de qualquer meio de progredir em sua vida profissional ou financeira.

Atualmente, durante o andamento do processo penal de fiscalização de medidas protetivas, vê-se que uma das partes não é ativamente assistida pelos sujeitos processuais (estado-juiz, Ministério Público e defesa). Neste sentido, a construção da linha-

gem processual exclui a versão do “inimigo” para que dele sejam aniquilados seus direitos. Muitas vezes, por conta da “Criminologia Midiática” a própria defesa deixa de efetivamente fazer seu papel de garantir segurança jurídica.

Aqui, interessante pensarmos: qual é o papel do advogado nesses casos? Assim como em outros casos, é de garantir segurança jurídica ao acusado, do início – ou até mesmo antes dele- até o final. A segurança de que tratamos é traduzida pela atenção aos procedimentos, para que ao final do processo, em caso de condenação, o pensamento seja “a restrição da liberdade, neste caso, era a medida necessária” mesmo sendo de última *ratio*.

Portanto, a defesa em si é mitigada de duas formas: ou inconscientemente, pois concorda com a Criminologia Midiática ou processualmente, em casos determinados, quando não se formula prova nenhuma contra medidas extremamente restritivas (liberdade de locomoção, direito à propriedade, devido processo legal e adiante) e se tem isso como a regra processual.

5 NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO SOB A ÓTICA DA POLÍTICA CRIMINAL

Interessante visualizarmos que, ao longo da história da humanidade, o ordenamento jurídico funciona como um gigante que acompanha a sociedade à passos lentos. Por isso, diante de tantas necessidades sociais o Estado se torna ineficaz em reparar grandes problemas sociais, como o tráfico de drogas, o sequestro, outrora, e atualmente com relação à violência contra a mulher.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes aduz que:

A missão de tutela de bens jurídicos, além de constituir garantia essencial do direito penal, surge

como uma das fundamentais proposições de um programa político-criminal típico de um Estado Social Democrático de Direito, fundado na concepção de que o Estado não deve estar a serviço dos que governam ou detêm o poder, mas em função da pessoa humana, em várias dimensões: a) que está obrigado a assegurar as condições essenciais, seja para o desenvolvimento de sua personalidade, seja para a vida em sociedade; b) que não pode promover, defender ou impor qualquer ideologia ou qualquer ordem moral ou religiosa (secularização do Direito Penal); c) que deve tolerar e incentivar o modelo pluralista e democrático de convivência, o que significa que deve intervir o menos possível na liberdade humana (intervenção mínima) e jamais castigar “meras imoralidades”. O que acaba de ser mencionado, como não poderia ser de outra forma, revela o núcleo essencial do denominado princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos que, ao lado de tantos outros princípios fundamentais (da materialidade do fato, da ofensividade, da legalidade, da culpabilidade, etc.) tem (também) a função de delimitar o *ius puniendi* do estatal (Gomes, 2003)

Em momentos de violência extrema é que a sociedade pressiona o legislador ineficaz para uma ação, e o faz com a força da mídia e da repercussão da indagação sobre impunidade no país. Temos no ordenamento pátrio várias legislações assim, especialmente a lei de crimes hediondos, a Lei n. 8.072/90, a qual surgiu por conta da onda de sequestros ocorrido com empresários famosos à época, como Abílio Diniz e Roberto Medina, respectivamente na década de 80 e 90. Diante da grande fama dessas vítimas o país se chocou com tamanha impunidade dos sequestradores e emitiu por meio da mídia um pedido de urgência ao legislador. (Jobim, 2023)

Segundo Klaus Roxin, os problemas político-criminais constituem um tema próprio da teoria geral do delito, não sendo

possível sua separação de um processo de construção dogmática. (Roxin, 2000)

O direito penal é a forma, o procedimento através da qual as finalidades político criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica. Se a teoria do delito for construída neste sentido, teleologicamente, cairão por terra todas as críticas que se dirigem contra a dogmática abstrata conceitual, herdada dos tempos positivistas. Um divórcio entre construção dogmática e acertos político-criminais é de plano impossível.

Leis criadas fora dessa dinâmica, não são bem vindas na ordem jurídica e não raras as vezes não produzem os efeitos pretendidos. Alguns casos específicos, demandas eleitoreiras, marcam negativamente a eficácia do legislador penal.

A Lei de crimes hediondos, promulgado em 1990, gravada pelo rigor punitivista e por inúmeras inconstitucionalidades. A alteração pós homicídio de Daniella Perez, que ensejou a criação da Lei n. 8.930/94 e incluiu o homicídio qualificado como sendo um crime hediondo. (Jobim, 2023)

A política de violência contra a mulher, em que pese muito necessária para acabar o com problema social da violência contra a mulher, é ineficiente e problemática. Para contrastar com outras legislações de cunho político, verificamos, também, o exemplo da Lei de Drogas, Lei n. 11.343/06, que ao deixar uma lacuna significativa entre quem pode ser considerado usuário e quem seria traficantes, além do alto índice de encarceramento, se torna extremamente problemática e ineficaz também.

Para Hassemer, “a conduta humana somente pode ser um injusto punível se lesiona um bem jurídico”, (1994, p. 584) e, na escolha e seleção deste bem, a servir de suporte para definição de qual conduta humana forma o injusto punível, tem-se claramente

demonstrado que o princípio da proporcionalidade termina por ser administrador deste processo de seleção de bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal.

Neste sentido, algumas legislações assim acabam por tentar resolver um problema social, atingindo minimamente os valores constitucionais. A propósito, nenhuma norma pode ignorar o conteúdo axiológico constitucional, devendo sempre ser examinada a luz deste conteúdo material com vistas à realização do desenvolvimento de todos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho da Constituição represente ao caminho do desenvolvimento. Por essa razão deve ser seguido a almejado com um verdadeiro estandarte. As novas realidades e demandas não podem alterar esse comando.

A proteção do gênero feminino é sem dúvida compatível com esse desenvolvimento, contudo, as formas e procedimento utilizados em favor dessa proteção não podem caracterizar o excesso, sob pena de atingir outros direitos de mesma grandeza e colocar em risco o verdadeiro desenvolvimento.

Eleger inimigos e agir rigorosamente em relação a eles, sem a devida comprovação, sem a possibilidade de exercerem o contraditório e ampla defesa é mitigar o mesmo texto que nos norteia do processo de desenvolvimento humano, é usar o direito como força, desprezando-lhe a razão.

A resposta jurídica do direito penal não pode rechaçar as experiencia do passado, não pode abandonar o critério de proteção dos bens jurídicos e acima de tudo, não pode ser olvidar que o

sistema penal, por sua própria essência precisa ser controlado, assegurando que a constituição não seja sacrificada sem necessidade.

Enfim, optar pela proporcionalidade atendendo as necessidades de proteção dos mais fragilizados atingindo minimamente a Constituição Federal e os nossos direitos mais caros, despidos de interesse político e outros fins de que não o desenvolvimento da sociedade.

É, portanto, uma forma de conciliar a tão merecida proteção constitucional que deve ser dado as mulheres, tornando-a mais efetiva, sem a necessidade de as criar inimigos alheios aos direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, G. **Elogio da Profanação**. In Profanações. São Paulo: Boitempo, 2001.

BARLETT, Katharine T. Feminist legal methods. In BARLETT, Katharine T. KENNEDY, Rosanne. **Feminist legal theory**. Colorado: Westview Press, 1991.

BECCARIA, Cesare. (1998). **Dos Delitos e Das Penas**. Lisboa: Fundação Calouste GULBENKIAN.

BECCARIA, C. (2008). **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret.

CABETTE, E.; LOBERTO, E. **O Direito Penal do Inimigo**. Günter Jakobs. **Recuperado em**, v. 10, n. 12, p. 2011, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

FICHTE, Johann Gottlieb; SCHELLING, Friedrich Von. **Escritos Filosóficos**. Tradução de Ruben Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1973

GOMES, Mariângela Gama Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**: ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.

HASSEMER, Winfried. **¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?**, In: HEFENDEHL, Roland (ed.). *La teoría del bien jurídico. ¿fundamento de, legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

HASSEMER, Winfried. **A preservação do ambiente através do direito penal**. Tradução de Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada p/ publicação por Paulo de Sousa Mendes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, IBCCRIM, v. 6, n. 22, p. 26-35, abr./jun., 1998.

HENRIQUES, Luis Miguel Ferreira. *A cena típica da Cruz*, Vol III, Junho, 2017. Disponível em <https://comum.rcaap.pt/entities/publication/e30c1bf7-7c36-4bbb-878a-01d437c1d8f8>. Acesso em: 20 jan. 2025.

JOBIM, Gabriel de Castro. **Populismo penal e a lei de crimes hediondos: uma análise sobre a influência social na política criminal e suas consequências**. 2023. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023.

LISZT, Franz Von. **La Idea Del Fin En El Derecho Penal**. Santa Fé de Bogotá-Colômbia: Editora Temis S.A., 1998.

MARTINS, A. P. A.; CERQUEIRA, D.; MATOS, M. V. M. **A institucionalização das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil.** Ipea, 2015. Mimeografado.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O contrato social. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2010.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal:** Traduzida por Luís Greco. São Paulo, Renovar, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição-** Editora JusPodivm, 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A palavra dos mortos:** Conferências de Criminologia Cautelar. Coordenadores: Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini. São Paulo: Saraiva, 2012 (coleção Saberes Críticos).

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no Direito Penal.** Tradução: Sérgio Lamarão, Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CAPÍTULO 4

ABANDONO DIGITAL E A VITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES



Isabel Cristina Feijó

ABANDONO DIGITAL E A VITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Isabel Feijó¹

RESUMO

O avanço da tecnologia e a crescente digitalização da sociedade trouxeram inúmeros e inegáveis benefícios, mas também novos desafios, em especial para a proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual. O abandono digital, caracterizado pela ausência de supervisão, orientação e acompanhamento por parte dos responsáveis no uso das tecnologias e redes sociais, expõe crianças e adolescentes a diversos riscos, como cyberbullying, acesso a conteúdos impróprios, abuso sexual e exploração de dados e imagens, entre outros crimes. Este artigo analisa o conceito de abandono digital, sua relação com a vitimização de menores e os impactos dessa omissão bem como destaca o papel das famílias, escolas e políticas públicas na construção de uma cultura de proteção digital. Propõe-se, ainda, estratégias de prevenção e intervenção, enfatizando a necessidade de uma participação ativa dos pais e educadores para garantir um ambiente online seguro. Acima de tudo, busca contribuir para a conscientização sobre a importância da educação digital e da supervisão responsável.

Palavras-Chave: Abandono Digital; Vitimização Online; Cyberbullying; Segurança Digital; Educação Digital

¹ Pós-graduanda em Atendimento à Criança e ao Adolescente em Situação de Violência pela Universidade Federal de Goiás (UFG), em parceria com a Rede Nacional de Altos Estudos em Segurança Pública (Renaesp). Especialista em Segurança Pública. Graduada em Comunicação Social – Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) e em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Policial Civil no Estado de Santa Catarina. Participou da elaboração do Guia da Escuta Especializada – Conceitos e Procedimentos Éticos e Protocolares, lançado em 2023 pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a crescente digitalização da vida cotidiana tem transformado profundamente a forma como crianças e adolescentes interagem com o mundo. O acesso à internet e às redes sociais tornou-se praticamente universal, proporcionando inúmeras oportunidades de aprendizado, entretenimento e socialização. No entanto, essa realidade também apresenta desafios significativos, especialmente quando os responsáveis não acompanham de perto o uso que os jovens fazem dessas tecnologias. Esse fenômeno, conhecido como abandono digital, ocorre quando pais e cuidadores deixam de monitorar, orientar e estabelecer limites para a navegação e a exposição dos menores no ambiente online. A falta dessa supervisão pode levar à vitimização de crianças e adolescentes, tornando-os alvos fáceis para cyberbullying, aliciamento (grooming), exposição a conteúdos inadequados e até mesmo exploração de dados pessoais.

O que tem contribuído muito para esse cenário é a falsa sensação de segurança que muitos pais têm ao verem seus filhos em casa, acreditando que, por estarem fisicamente protegidos dentro do lar, não estão expostos a riscos. No entanto, essa percepção ignora o fato de que, no ambiente virtual, crianças e adolescentes podem estar tão vulneráveis quanto estariam na rua, ficando à mercê de estranhos e perigos invisíveis aos olhos dos pais, mas nem por isto, inexistentes. Se os pais não permitem que seus filhos saiam com desconhecidos sem supervisão, por que aceitariam que interajam livremente com estranhos no mundo digital? Essa contradição reflete a necessidade urgente de conscientização sobre os riscos da internet e da importância de um acompanhamento ativo e responsável.

O impacto do abandono digital e seus perigos ganhou grande repercussão recentemente com a série-documentário “Adolescência”, da Netflix, que se tornou um fenômeno mundial ao retratar os desafios da juventude e também das famílias e sociedade em geral na era digital. A produção trouxe à tona relatos reais sobre os efeitos nocivos da superexposição à internet, destacando como a ausência de limites e supervisão por parte dos adultos pode resultar em problemas psicológicos, emocionais e sociais para os jovens. A série reforçou a necessidade urgente de debates e ações voltadas à proteção da infância e da adolescência no universo digital, mobilizando pais, educadores e especialistas ao redor do mundo.

Diante desse cenário, este artigo busca aprofundar a discussão sobre o abandono digital e suas consequências, analisando como a falta de acompanhamento adequado pode contribuir para a vitimização de crianças e adolescentes. A partir de uma abordagem baseada em estudos, casos reais e estratégias de prevenção, o objetivo é sensibilizar famílias, escolas e a sociedade como um todo para a importância da educação digital e da supervisão responsável no uso da tecnologia. Afinal, garantir um ambiente virtual seguro e saudável para os jovens é um desafio coletivo que exige engajamento e ações concretas.

2 O CONCEITO DE ABANDONO DIGITAL

O termo abandono digital foi criado pela advogada especialista em direito digital Patrícia Peck Pinheiro e refere-se à negligência dos pais ou responsáveis em relação ao uso da tecnologia por crianças e adolescentes. Diferente da falta de acesso à internet, esse conceito está ligado à ausência de supervisão, orientação e limites no ambiente virtual, deixando os jovens vulneráveis a diver-

sos riscos. Seja em razão de jornadas extenuantes de trabalho, ou outras causas, a verdade é que os pais têm reduzido o tempo de convivência com seus filhos. De acordo com Ferreira (2022), esses jovens se sentem solitários em suas próprias casas e desamparados pelos pais:

A solidão da geração do quarto é uma espécie de abandono. Uma negligência em nome do poder econômico e da sobrevivência social. Muitas crianças e adolescentes se ressentem da ausência dos pais dentro de casa, da ausência de conversas espontâneas, de momentos de confraternização, de realização de atividades em conjunto (Ferreira, 2022, p. 13).

Em minha rotina profissional, como investigadora numa Delegacia Especializada de Proteção à Criança e Adolescente, ao investigar casos de abuso sexual e outros crimes virtuais tendo crianças e adolescentes como vítimas, pude constatar a surpresa de muitos pais e responsáveis. Somente na Delegacia eles tiveram conhecimento das plataformas que seus filhos acessavam, que conversavam em chats e que possuíam perfis em determinadas redes sociais.

2.1 ABANDONO DIGITAL E OUTROS TIPOS DE NEGLIGÊNCIA

A negligência parental tradicional está associada à omissão de cuidados básicos, como alimentação, educação e saúde. No entanto, com o avanço da tecnologia, surgiu um novo tipo de desamparo: o abandono digital. Diferente da negligência convencional, que pode ser mais facilmente identificada por educadores e agentes de proteção infantil, o abandono digital é silencioso e muitas vezes normalizado. É comum em qualquer ambiente, ver

pais fornecendo um celular ou tablet aos filhos, até mesmo para bebês, de forma a entretê-los e evitar que “incomodem”.

Para Falcão (2019), o fato de os pais estarem presentes apenas fisicamente, sem interagirem com seus filhos, propiciam a “parentalidade distraída”. Um novo tipo de abandono familiar, este de forma abstrata, tendo em vista que os pais estão literalmente ao lado dos filhos, porém marcados pela separação fática.

2.2 FATORES QUE LEVAM AO ABANDONO DIGITAL

O abandono digital pode ser causado por diferentes fatores, sendo os principais:

- Falta de conhecimento sobre tecnologia: Muitos pais e responsáveis não compreendem o funcionamento das redes sociais, jogos online e aplicativos utilizados pelas crianças, o que dificulta a supervisão.
- Rotina sobrecarregada: Com a correria do dia a dia, muitos adultos utilizam dispositivos eletrônicos como “babás digitais”, permitindo que os filhos passem horas conectados sem qualquer acompanhamento.
- Confiança excessiva na tecnologia: A crença de que a internet é um ambiente seguro ou que a criança saberá se proteger sozinha leva muitos responsáveis a não estabelecerem regras ou monitorarem o que os filhos fazem no ambiente virtual.
- Dificuldade de estabelecer limites: Muitos pais evitam impor regras por medo de conflitos ou resistência dos filhos e por desconhecerem seus direitos e deveres enquanto responsáveis legais, permitindo o uso irrestrito da tecnologia. Não são poucos os pais de adolescentes que se questionam se não seria “invasão de

privacidade” supervisionar os celulares dos filhos e se eles têm essa prerrogativa.

- Pressão social: O medo de que os filhos fiquem “para trás” em relação aos amigos que têm acesso livre à internet pode fazer com que pais cedam e permitam o uso sem controle.

2.3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO DIGITAL

As crianças e adolescentes que crescem sem supervisão digital podem enfrentar diversas consequências negativas. Algumas das principais incluem:

- Exposição a riscos online: A ausência de orientação e monitoramento torna os jovens alvos fáceis para crimes digitais, como cyberbullying, grooming (aliciamento), golpes financeiros e exploração de imagens. A imprensa noticiou massivamente em 2024 que o Brasil está entre os 10 países que mais tiveram contas desativadas pelo Google por exploração de conteúdo sexual infantil².
- Impactos emocionais e psicológicos: O uso excessivo da internet sem controle pode levar a ansiedade, depressão, baixa autoestima e isolamento social, especialmente quando há comparações constantes com influenciadores e amigos nas redes sociais. A comparação constante gerada pelas redes sociais pode afetar a autoimagem dos adolescentes, gerando transtornos emocionais graves.
- Adoção de comportamentos perigosos: Crianças e adolescentes que não recebem orientação digital podem se envolver em desafios virais arriscados (como o famoso

2 <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2024/09/17/brasil-contas-desativadas-google-exploracao-conteudo-sexual-infantil.ghtml>

Desafio da baleia azul, que resultou no suicídio de dezenas de jovens ao redor do mundo), compartilhamento de dados pessoais e exposição a fake news, comprometendo sua segurança.

- Dificuldades acadêmicas: O uso descontrolado da internet pode afetar a concentração, a qualidade do sono e o rendimento escolar, prejudicando o aprendizado e o desenvolvimento cognitivo.
- Desconexão familiar: Quando a tecnologia é usada sem limites, há um enfraquecimento do vínculo entre pais e filhos, tornando o diálogo mais difícil e reduzindo o tempo de convivência offline.

Diante dessas consequências, é essencial que pais, educadores, redes sociais, plataformas digitais e a sociedade em geral estejam atentos ao impacto do abandono digital e busquem estratégias para garantir que crianças e adolescentes utilizem a tecnologia de forma segura e responsável. O desafio não está em proibir o uso da internet, mas sim em orientar, monitorar e estabelecer limites adequados para que o ambiente virtual seja um espaço de aprendizado e crescimento, e não um local de vulnerabilidade e exposição a riscos.

3 O AMBIENTE DIGITAL E OS PERIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A crescente inserção de crianças e adolescentes no ambiente digital trouxe consigo uma série de desafios e riscos que necessitam de atenção especial por parte de pais, educadores e da sociedade em

geral. Uma pesquisa da TIC Kids Online Brasil³ lançada em 2023, mostra que mais de 95% da população entre 9 e 17 anos de idade são usuários da internet. Destes, 88% afirmam ter algum perfil em rede social. O Instagram é a mais usada entre os respondentes, e a preferida dos que têm entre 15 e 17 anos (62%). O YouTube e o TikTok se destacam mais entre os pré-adolescentes (9 a 11 anos). Dentre os principais perigos enfrentados por esse público no mundo virtual, destacam-se o cyberbullying, o grooming, a exposição a conteúdos inadequados e a exploração da imagem infantil.

3.1 CYBERBULLYING: IMPACTO PSICOLÓGICO E SOCIAL

O cyberbullying é uma forma de agressão que ocorre no ambiente digital, sendo caracterizado por ataques intencionais e repetidos com o objetivo de causar dano ou desconforto à vítima. Diferente do bullying tradicional, que se limitava ao ambiente escolar e cessava quando o aluno voltava para casa, o cyberbullying não tem fronteiras nem horário para acontecer. A qualquer momento, por meio de redes sociais, aplicativos de mensagens e até jogos online, adolescentes podem ser expostos a insultos, humilhações públicas e posturas misóginas que reforçam estereótipos prejudiciais.

Entre os exemplos mais comuns estão xingamentos generalizados, como chamar colegas de “feios”, “burros” ou “fracassados”, além de práticas mais agressivas, como a exposição de imagens íntimas sem consentimento, a propagação de boatos e a criação de perfis falsos para ridicularizar a vítima. Há ainda ataques motivados por gênero, em que meninas são frequentemente alvos de comentários sexistas, sendo julgadas por sua aparência ou com-

3 <https://cetic.br/pt/pesquisa/kids-online/>

portamento, enquanto meninos são pressionados a corresponder a padrões de masculinidade tóxica.

Apesar do impacto negativo dessas práticas, muitos adultos tendem a minimizar o problema, argumentando que “bullying sempre existiu” e que, no passado, também sofreram provocações na escola sem que isso os tornasse más pessoas ou emocionalmente fragilizados. No entanto, há uma diferença fundamental: antes da era digital, o sofrimento causado pelo bullying tinha uma pausa quando a vítima saía da escola e voltava para casa. Hoje, o assédio continua no ambiente virtual, muitas vezes de forma ainda mais intensa, pois os agressores se sentem protegidos pelo anonimato da internet e a exposição da vítima é ampliada para um público muito maior.

Diferente de outros crimes, nos quais há claramente a figura da vítima e do agressor, no bullying e no cyberbullying existe um terceiro elemento essencial para que a agressão se perpetue: a plateia. O público que assiste, curte, compartilha e comenta as agressões é um dos grandes responsáveis por amplificar o impacto do ataque e incentivar o agressor a continuar. Muitos adolescentes curtem ou compartilham posts ofensivos sem refletir sobre as consequências, seja por acharem engraçado, seja por medo de serem os próximos alvos. Além disso, a impessoalidade da internet faz com que muitos sintam menos responsabilidade pelo que fazem online.

3.2 GROOMING: COMO PREDADORES UTILIZAM A INTERNET PARA ALICIAR MENORES

O grooming refere-se ao processo em que adultos estabelecem contato com menores na internet, visando manipulá-los para fins de exploração sexual. Esse processo geralmente envolve a criação de uma relação de confiança com a criança ou adolescente,

preparando o terreno para o abuso. Aliciadores utilizam plataformas como redes sociais e jogos online para se aproximar de suas vítimas, geralmente escondendo suas verdadeiras identidades por trás de perfis falsos. Eles buscam ganhar a confiança dos menores, oferecendo atenção, presentes ou promessas. Eu mesma já investiguei um pedófilo que se fazia passar por criança num joguinho on line e ganhou a confiança da vítima, um menino de 10 anos, ao lhe oferecer “vidas” extras no jogo, bem como as moedas virtuais.

3.3 EXPOSIÇÃO A CONTEÚDOS INADEQUADOS

A facilidade de acesso à internet também expõe crianças e adolescentes a conteúdos impróprios, como violência, pornografia e desafios perigosos. O contato precoce com material pornográfico, por exemplo, pode causar danos significativos, levando os menores a desenvolver concepções distorcidas sobre sexualidade e relacionamentos.

3.4 COMÉRCIO ILEGAL DE DADOS E EXPLORAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL

A exploração da imagem infantil no ambiente digital é uma preocupação crescente. Criminosos utilizam tecnologias avançadas para produzir e disseminar material pornográfico infantil, muitas vezes aliciando menores por meio de estratégias de grooming. Além disso, a comercialização de conteúdo pornográfico infantil no meio digital é facilitada pelo anonimato e pela facilidade de compartilhamento proporcionados pela internet.

Em relação a esse aspecto, de exploração de imagem infantil, um alerta para pais e familiares que gostam de postar fotos de suas crianças. A exposição da imagem infantil na internet tem se tornado uma preocupação crescente, especialmente diante do avanço das tecnologias de manipulação digital, como a inteligência

artificial. Muitos pais e familiares, movidos pelo desejo de compartilhar momentos especiais de seus filhos nas redes sociais, não percebem os riscos envolvidos nessa prática. Fotografias aparentemente inocentes podem ser facilmente capturadas por predadores digitais e utilizadas de maneiras perversas. Com o desenvolvimento de softwares de edição cada vez mais sofisticados, criminosos podem manipular essas imagens e inseri-las em contextos de pornografia infantil.

Outro fator alarmante é a utilização dessas imagens para fins de aliciamento. Predadores podem criar perfis falsos em redes sociais ou plataformas de mensagens, usando fotos editadas para atrair outras crianças ou adolescentes. Isso reforça a importância de os pais refletirem antes de publicar qualquer conteúdo envolvendo seus filhos, garantindo que não estejam, ainda que de forma inconsciente, contribuindo para a exposição deles a riscos no ambiente digital.

4 A RELAÇÃO ENTRE ABANDONO DIGITAL E VITIMIZAÇÃO

O avanço da tecnologia, a popularização dos dispositivos móveis e o acesso cada vez mais precoce de crianças no ambiente virtual impuseram desafios inéditos às famílias, especialmente no que diz respeito à segurança das crianças e adolescentes no ambiente digital. A cada ano, o Brasil tem registrado um aumento significativo nos crimes virtuais contra crianças e adolescentes. As denúncias da presença de imagens de abuso e exploração sexual infantil na internet, por exemplo, bateram recorde em 2023 – resultado é o maior da série histórica, iniciada em 2006. Os dados são

da organização não governamental Safernet (2024)⁴. O abandono digital, ou seja, a falta de supervisão e orientação parental no uso da tecnologia, tem sido apontado como um fator de risco significativo para a vitimização online. Sem a devida mediação dos pais ou responsáveis, crianças ficam mais vulneráveis a conteúdos inadequados, aliciamento por predadores, cyberbullying e outras formas de violência virtual.

4.1 A VULNERABILIDADE DAS CRIANÇAS SEM SUPERVISÃO ONLINE

Diferentemente do mundo físico, onde os pais normalmente estabelecem regras claras sobre com quem os filhos podem interagir ou para onde podem ir, no ambiente digital essa vigilância muitas vezes é negligenciada. Muitos pais acreditam, erroneamente, que, por estarem dentro de casa, seus filhos estão seguros, sem perceber que, por meio da internet, crianças e adolescentes podem estar em contato com desconhecidos e expostos a conteúdos nocivos sem qualquer tipo de filtro.

Pesquisas indicam que crianças que passam longos períodos conectadas sem supervisão estão mais propensas a desenvolver transtornos emocionais e a se envolver em situações de risco. Segundo estudo publicado pelo Internet Matters (2021)⁵, crianças

4 **SaferNet** é uma organização não governamental brasileira que atua na promoção dos direitos humanos na internet, no combate a crimes cibernéticos e na proteção de crianças e adolescentes contra abusos no ambiente digital. Fundada em 2005, a entidade mantém uma central de denúncias anônimas, além de desenvolver projetos de educação digital e colaborar com autoridades para a investigação de crimes online.

5 **Internet Matters** é uma organização sem fins lucrativos dedicada à segurança online de crianças e adolescentes. Seu objetivo é apoiar pais, educadores e profissionais da saúde, fornecendo informações, recursos e orientações sobre como proteger as crianças de riscos digitais, como cyberbullying, exposição a conteúdos prejudiciais e aliciamento online. A organização também realiza

que utilizam a internet sem a presença ativa dos pais têm maior probabilidade de serem vítimas de cyberbullying e grooming (assédio online por predadores sexuais). Além disso, sem acompanhamento adequado, podem acabar compartilhando informações pessoais, tornando-se alvos fáceis para criminosos que exploram sua ingenuidade e confiança.

4.2 O PAPEL DA FAMÍLIA NA MEDIAÇÃO E NO CONTROLE DO USO DA TECNOLOGIA

A família desempenha um papel fundamental na proteção da criança no ambiente digital. Pesquisadores da área de segurança online destacam que pais que impõem limites claros e acompanham ativamente o uso da tecnologia por seus filhos reduzem significativamente os riscos de vitimização. A supervisão não significa proibição total, mas sim orientação e educação digital.

Medidas como estabelecer horários para o uso da internet, utilizar ferramentas de controle parental e, principalmente, conversar abertamente sobre os perigos da rede são fundamentais para garantir uma navegação mais segura. Além disso, especialistas recomendam que os pais estejam atentos ao comportamento dos filhos, pois mudanças repentinas de humor, isolamento ou medo de usar dispositivos eletrônicos podem ser sinais de que estão enfrentando problemas online.

4.3 ESTUDOS E DADOS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE NEGLIGÊNCIA DIGITAL E VIOLÊNCIA ONLINE

A relação entre negligência digital e a exposição de crianças e adolescentes à violência online tem sido objeto de diversos

pesquisas e divulga relatórios para aumentar a conscientização sobre os desafios e os perigos do ambiente digital.

estudos e relatórios que evidenciam a importância da supervisão parental no ambiente digital. Dados da pesquisa TIC Kids Online Brasil 2024, conduzida pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), revelam que três em cada dez crianças e adolescentes, entre 9 e 17 anos, já foram alvo de ofensas ou discriminação na internet. Além disso, 30% desse público já teve contato com desconhecidos online, sendo que essa interação ocorre principalmente por meio de redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas .

A supervisão parental é apontada como um fator crucial para mitigar esses riscos. A SaferNet Brasil (2008) destaca que, embora muitos pais se preocupem com a segurança digital de seus filhos, uma parcela significativa não estabelece limites claros para o uso da internet. Especificamente, 63% dos pais entrevistados afirmam não impor restrições à navegação dos filhos, e 56% acreditam que eles passam tempo excessivo online .

O Instituto Alana (2024), em contribuição enviada à Organização das Nações Unidas (ONU) em 2024, enfatiza a responsabilidade compartilhada entre Estado, empresas e famílias na proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital. A instituição ressalta a necessidade de políticas públicas e leis que assegurem os direitos desse público, bem como a importância da educação digital para capacitar crianças e adolescentes a reconhecerem e responderem a ameaças online .

Esses dados evidenciam a desconexão entre pais e filhos no ambiente digital, o que pode favorecer a negligência digital e, consequentemente, aumentar a exposição a diferentes formas de violência online. Portanto, é fundamental que pais e responsáveis estejam atentos às atividades online de seus filhos, estabeleçam limites claros e promovam o diálogo aberto sobre o uso seguro da internet.

4.4 EXEMPLOS DE CASOS REAIS E SEUS IMPACTOS

Casos de vítimas da negligência digital têm ganhado destaque na mídia, alertando sobre os riscos do uso não supervisionado da internet. Um exemplo emblemático ocorreu em fevereiro de 2025, quando uma adolescente de 16 anos, residente em Joinville, Santa Catarina, foi sequestrada após ser atraída por um suspeito que conheceu em uma plataforma de jogos online⁶. Ela foi resgatada pela Polícia Civil em Balneário Camboriú, encontrando-se em condições precárias de saúde e higiene, sem acesso a água e comida por dois dias. A investigação revelou que a jovem passava horas conectada sem que os pais soubessem com quem conversava ou que tipo de conteúdo consumia.

Outro caso semelhante ocorreu em maio de 2022, envolvendo uma menina de 13 anos de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Ela fugiu de casa após conhecer um homem de 25 anos em um jogo online e foi encontrada seis dias depois em Cascavel, Paraná. Esse episódio chamou a atenção para a importância do controle das atividades de crianças e adolescentes no mundo virtual.⁷

Além desses casos, temos muitos outros, de crianças e jovens sofrendo depressão e querendo abandonar a escola por conta de ataques sistemáticos nas redes sociais, extorsões após terem suas imagens capturadas, perfis falsos sendo criados com imagens e informações injuriosas, entre tantos outros.

Esses exemplos reforçam a necessidade de um olhar mais atento por parte dos pais e responsáveis. O abandono digital não

6 https://abreolhonoticias.com.br/caso-adolescente-de-joinville-menina-foi-atraida-por-jogo-online-e-sequestrada-em-balneario-camboriu/?utm_source=chatgpt.com

7 https://primeirapagina.com.br/comportamento/especialistas-alertam-pais-como-prevenir-aliciamento-sexual-por-jogos-on-line/?utm_source=chatgpt.com

é apenas uma questão de falta de supervisão, mas uma forma de negligência que pode trazer consequências devastadoras. O acesso à internet precisa ser acompanhado de educação digital, diálogo constante e responsabilidade dos adultos para garantir que as crianças e adolescentes possam usufruir da tecnologia de maneira segura e saudável.

5 ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO E INTERVENÇÃO

A crescente exposição de crianças e adolescentes ao ambiente digital exige medidas eficazes de prevenção e intervenção para minimizar riscos como cyberbullying, aliciamento por predadores e acesso a conteúdo inadequado. A proteção infantil no ambiente virtual deve ser uma responsabilidade compartilhada entre família, escola, sociedade e poder público.

5.1 A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO DIGITAL PARA PAIS E RESPONSÁVEIS

A educação digital é fundamental para que pais e responsáveis compreendam os desafios e riscos do mundo virtual. Muitos adultos não possuem conhecimento sobre as ameaças digitais ou subestimam o impacto que interações online podem ter na vida dos filhos. Outros ainda acreditam que, pelo fato de os filhos terem crescido em uma sociedade conectada, sabendo operar dispositivos e configurar contas de serviço, possuem conhecimento e maturidade para lidar com as demandas e urgências desse ambiente. No entanto, saber configurar o celular está bem distante de identificar convites maliciosos, por exemplo. É essencial que os pais se informem sobre redes sociais, aplicativos e dinâmicas virtuais utilizadas por crianças e adolescentes. Como destaca o estudo de Azevedo

(2016), “além dos pais e responsáveis, a escola também possui papel fundamental no desenvolvimento das crianças e adolescentes, para que estes lidem com as constantes mudanças decorrentes da transformação digital”.

5.2. FERRAMENTAS DE CONTROLE PARENTAL E LIMITES SAUDÁVEIS NO USO DA TECNOLOGIA

O uso de ferramentas de controle parental é um recurso valioso para auxiliar na proteção digital. Plataformas como Google Family Link, Microsoft Family Safety e aplicativos de monitoramento permitem restringir o acesso a determinados conteúdos, monitorar tempo de tela e identificar interações suspeitas. No entanto, o controle parental não deve substituir o diálogo e a orientação, mas sim complementá-los.

Definir limites saudáveis para o uso da tecnologia também é essencial. Recomenda-se estabelecer regras claras sobre horários de acesso à internet, evitar o uso excessivo de telas antes de dormir e incentivar atividades offline, como leituras, esportes e interação familiar. A construção de um ambiente equilibrado, onde a tecnologia é usada de forma positiva, reduz a vulnerabilidade das crianças a riscos digitais.

No site da Safer Net é possível encontrar indicações de ferramentas que podem ser úteis para as famílias estabelecerem limites e controles de conteúdo:⁸

YOUTUBE - O Modo Restrito é uma configuração que ajuda a excluir conteúdo possivelmente ofensivo. É ativado no navegador ou no dispositivo, então é necessário ativá-lo em todos os navegadores que você utiliza. Caso seu navegador esteja habilitado para vários perfis, você precisa ativar o Modo Restrito em cada

8 <https://new.safernet.org.br/content/mais-tempo-line-mais-mediacao-parental>

um deles. Há também a opção de Experiência supervisionada no Youtube. As famílias decidem o que seus filhos estão prontos para conhecer dentre as opções de vídeos. Configurações de conteúdo para crianças a partir da pré-adolescência, com recursos limitados.

YOUTUBE KIDS - O aplicativo YouTube Kids oferece uma versão mais segura do YouTube, que inclui vídeos infantis populares e novos conteúdos diversificados, de uma maneira altamente visual e de fácil uso. O aplicativo foi concebido para filtrar os vídeos impróprios para crianças, mas não existem sistemas perfeitos. Se aparecer um vídeo que os pais não queiram que os filhos assistam, é possível bloqueá-lo e denunciá-lo para que seja revisado pela plataforma. O YouTube Kids também disponibiliza várias opções de controle parental que permitem criar uma experiência adequada para cada família.

MESSENGER KIDS - Aplicativo gratuito de ligação de vídeo e mensagem para tablet ou smartphone. Os responsáveis podem definir os controles, além de analisar e gerenciar os contatos das crianças usando o Painel para Pais. As crianças também podem bloquear pessoas e fazer denúncias. Quando elas fazem isso, o pai, mãe ou responsável recebe uma notificação. A guia Atividade permite monitorar como e quando a criança está usando o Messenger Kids.

FAMILY LINK - APP - O aplicativo Family Link, criado pelo Google, permite que os responsáveis estabeleçam regras digitais e orientem seus filhos enquanto eles aprendem, brincam ou jogam, sejam eles crianças ou adolescentes.

CENTRAL DA FAMÍLIA INSTAGRAM - Fornece aos pais as ferramentas e os recursos para ajudar a dar suporte à experiência online dos adolescentes. Os adolescentes podem propor que os pais

supervisionem a conta deles. Os pais podem participar da presença digital enquanto respeitam a autonomia dos seus filhos.

CONTROLE PARENTAL: IPHONE E IPAD - É possível escolher quais aplicativos, recursos e conteúdos um perfil restrito pode acessar. Por exemplo, é possível criar um perfil restrito para impedir que um membro da família use seu tablet para ver conteúdo adulto.

CONTROLE PARENTAL WINDOWS - Assim como em outros sistemas operacionais, os pais podem ativar funções de controle sobre os conteúdos, sobre o tempo e aplicações que os perfis de crianças podem acessar. Por exemplo, é possível programar para que o computador ou o tablet seja desconectado da Internet durante a noite ou em certos intervalos do dia.

5.3 A PARTICIPAÇÃO DA ESCOLA E DA COMUNIDADE NA PROTEÇÃO DIGITAL

A escola desempenha um papel essencial na prevenção e combate às violências digitais. Projetos pedagógicos que abordam o uso consciente da internet, palestras educativas e capacitação de professores para identificar sinais de cyberbullying e abuso online são iniciativas necessárias. Além disso, a colaboração entre escola, família e comunidade fortalece a rede de proteção das crianças e adolescentes.

A comunidade também pode contribuir com espaços de discussão e apoio, como grupos de pais, organizações não governamentais e projetos sociais voltados à educação digital. A conscientização coletiva amplia a segurança e promove a inclusão digital de forma positiva.

5.4 O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DA LEGISLAÇÃO NA PROTEÇÃO INFANTIL ONLINE

A criação e implementação de políticas públicas eficazes são essenciais para combater crimes virtuais contra crianças e adolescentes. No Brasil, leis como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) oferecem diretrizes para garantir a segurança online. No entanto, é necessário um aprimoramento constante das legislações, dada a evolução rápida das ameaças digitais. Em especial, a regulamentação do uso das redes sociais e a responsabilização das plataformas e empresas.

A fiscalização do cumprimento dessas leis e a promoção de campanhas nacionais de conscientização são medidas que devem ser incentivadas pelo poder público. Além disso, a cooperação entre empresas de tecnologia, organismos internacionais e governos é fundamental para o desenvolvimento de soluções de proteção infantil no ambiente digital.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono digital e a vitimização de crianças e adolescentes no ambiente online representam desafios urgentes e complexos que exigem atenção da sociedade como um todo. Ao longo deste artigo, discutimos como a falta de supervisão parental e a exposição excessiva ao mundo virtual deixam crianças vulneráveis a diferentes formas de violência, como cyberbullying, aliciamento por predadores, exposição a conteúdos inadequados e exploração de imagens. A análise dessas ameaças demonstrou que a internet, embora seja uma ferramenta de grande valor para educação e socia-

lização, também apresenta perigos significativos quando utilizada sem controle e orientação adequados.

Ficou evidente que a relação entre abandono digital e vitimização não é apenas uma preocupação teórica, mas um fenômeno comprovado por estudos e pesquisas. Crianças e adolescentes que não recebem acompanhamento no uso da tecnologia tendem a se envolver em situações de risco, seja pela exposição a conteúdos prejudiciais, seja pela interação com indivíduos mal-intencionados. O ambiente digital eliminou as barreiras físicas que antes protegiam os jovens, permitindo que a violência ultrapasse os limites da escola ou da comunidade e se estenda ao espaço virtual, onde pode se tornar constante e onipresente.

Diante desse cenário, torna-se essencial que pais e responsáveis adotem uma postura ativa e vigilante na vida digital de seus filhos. A educação digital, o uso de ferramentas de controle parental e a definição de limites saudáveis para o uso da tecnologia são estratégias fundamentais para garantir um ambiente mais seguro. Além disso, as escolas e comunidades devem desempenhar um papel de apoio, promovendo o diálogo e a conscientização sobre os riscos da internet e incentivando uma cultura de respeito e proteção mútua no espaço virtual.

A responsabilização das plataformas digitais também deve ser um ponto central nesse debate. As empresas que gerenciam redes sociais, jogos e aplicativos utilizados por crianças precisam adotar mecanismos mais eficazes para controle de idade, filtragem de conteúdos inadequados e identificação de possíveis predadores. Medidas como verificação rigorosa de identidade, inteligência artificial para monitoramento de interações suspeitas e canais acessíveis para denúncias devem ser aprimoradas e aplicadas de forma mais rigorosa. É essencial que haja fiscalização por parte

dos órgãos reguladores e que as empresas sejam responsabilizadas caso falhem na proteção de seus usuários mais vulneráveis.

As políticas públicas e a legislação também desempenham um papel crucial nesse processo. Medidas mais rigorosas contra crimes digitais, campanhas educativas e programas de apoio às vítimas são essenciais para enfrentar essa realidade. O compromisso de governos, instituições educacionais e organizações de proteção à infância é indispensável para criar um ambiente digital mais seguro para todos.

Por fim, este artigo reforça a necessidade de ação imediata e coordenada para enfrentar o abandono digital e suas consequências. A internet não pode ser um território sem vigilância, onde crianças e adolescentes fiquem à mercê de ameaças invisíveis. Cabe a todos – pais, educadores, legisladores, plataformas digitais e sociedade civil – unir esforços para garantir que o ambiente digital seja um espaço de aprendizado, crescimento e segurança para todos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Três em cada 10 crianças e adolescentes são ofendidos na internet.** Hoje em Dia, 23 out. 2024.

Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/geral/tres-em-cada-10-criancas-e-adolescentes-s-o-ofendidos-na-internet-1.1036399>. Acesso em: 2 abr. 2025.

AZEVEDO, H. P. O acesso a tecnologias pelas crianças: necessidade de orientação e limites. **Revista de Investigação e Saúde**, v. 38, p. 45-52, 2016. Disponível em: <https://scielo.pt/pdf/rist/n38/n38a05.pdf> . Acesso em: 2 abr. 2025.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). **TIC Kids Online Brasil 2024: principais resultados.** São Paulo: Cetic.br, 2024. Disponível em: <https://cetic.br/media/analises/>

tic_kids_online_brasil_2024_principais_resultados.pdf. Acesso em: 2 abr. 2025.

FALCÃO, L. P. O fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 56-72, jan./jun. 2019

FERREIRA, Hugo Monteiro. **A geração do quarto: quando crianças e adolescentes nos ensinam a amar**. Record, 2022.

INSTITUTO ALANA. **Instituto Alana envia à ONU contribuições sobre combate ao abuso e à exploração sexual infantil no ambiente digital**. Alana, 18 jun. 2024. Disponível em: <https://alana.org.br/contribuicao-onu-ambiente-digital/>. Acesso em: 2 abr. 2025.

INSTITUTO ALANA. **Parecer jurídico sobre publicidade infantil e direito digital**. Elaboração de Ana Frazão. São Paulo: Instituto Alana, 2022. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Parecer-Ana-Frazao.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025.

INTERNET MATTERS. **Inconsistency between parents' & children's reports on online harms**. 2021. Disponível em: <https://www.internetmatters.org/pt/hub/news-blogs/inconsistency-between-parents-childrens-reports-online-harms>. Acesso em: 29 mar. 2025.

SAFERNET BRASIL. **Hábitos dos pais**. SaferNet Brasil, 2008. Disponível em: <https://www.safernet.org.br/site/prevencao/pesquisas/pais>. Acesso em: 2 abr. 2025.

SAFERNET BRASIL. **Safernet recebe recorde histórico de novas denúncias de imagens de abuso e exploração sexual**. 2024. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/safernet-recebe-recorde-historico-de-novas-denuncias-de-imagens-de-abuso-e-exploracao-sexual>. Acesso em: 29 mar. 2025.

UNICEF. **Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: UNICEF, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/16421/file/panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025.

CAPÍTULO 5

ANÁLISE DO DISCURSO COMO INSTRUMENTO PARA AFERIR O IMPACTO DA SOBRECARGA MATERNA NA FAMÍLIA



Luciana Vedovato



Cleiser Schenatto



Morena Silveira

A SOBRECARGA MATERNA E A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A IGUALDADE DE GÊNERO NAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS

Cleiser Schenatto Langaro¹

Luciana Vedovato²

Morena Paula Souto Derenusson Silveira³

RESUMO

O artigo investiga a sobrecarga materna como expressão estrutural da divisão sexual do trabalho nas famílias brasileiras, articulando dimensões históricas, sociais, jurídicas e culturais. A partir da perspectiva do patriarcado como construção histórica e da naturalização dos papéis de gênero, discute-se como a maternidade tem

1 Doutora em Letras – com área de concentração em Linguagem e Sociedade pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Mestrado e Graduação em Letras, Pós-Graduação em Literaturas Ibero-Americanas Contemporâneas em Língua Portuguesa e Espanhola pela Unioeste. Professora Associada do Colegiado de Letras - disciplinas na área da Literatura - e do Programa de Pós-Graduação Sociedade, Cultura e Fronteiras na Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE. Grupos de Pesquisa: Literatura, Discurso e Sociedade (LIDIS); Linguagem, Arte e Sociedade; Confluências da Ficção, História e Memória na Literatura e nas Diversas Linguagens.

2 Graduada em Letras pela Faculdade Estadual de Campo Mourão-PR. Mestre em estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina, doutora pela Universidade do Rio Grande do Sul, no programa de pós-graduação em Letras - Estudos do Texto e do Discurso e professora efetiva do colegiado de Letras, na área de Linguística e do Programa de Pós Graduação em Sociedade, Cultura e Fronteiras da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - Unioeste/ Foz do Iguaçu. Líder do grupo de pesquisa Discurso, Literatura e Sociedade

3 Doutoranda e Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela Universidade Estadual do Paraná. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina - PR. Especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Franca - SP. Graduação em Direito pela Universidade de Uberaba - MG. Professora de Pós-Graduação no Gran Cursos On-line. Atua como advogada em Direito de Família. Fundadora e Diretora da Integrare - Diálogos de Família, Conselheira e Coordenadora do Setor de Processo Disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Subseção de Foz do Iguaçu - PR.

sido marcada por uma distribuição desigual das responsabilidades de cuidado, mesmo quando há participação formal dos homens. Com base em autoras como Lerner, Federici, Perrot e Colling além de dados empíricos de IBGE, OIT e estudos de caso, demonstra-se que a sobrecarga materna impacta diretamente a saúde mental, a trajetória profissional e a participação social das mulheres, acentuando desigualdades e limitando sua cidadania plena. Analisa-se ainda o papel do Estado na perpetuação ou superação desse fenômeno, com ênfase na urgência de políticas públicas que promovam corresponsabilidade, valorização da atenção à infância e equidade nas licenças parentais. O texto sustenta que apenas por meio da redistribuição efetiva do trabalho reprodutivo e da transformação das normas sociais será possível mitigar os efeitos da sobrecarga materna e construir relações familiares mais igualitárias. Trata-se, portanto, de um chamado à ação política e cultural para que o cuidado seja reconhecido como responsabilidade coletiva e não como fardo individual das mulheres.

Palavras-chave: sobrecarga materna, divisão sexual do trabalho, saúde mental, cuidado, participação social.

ABSTRACT

This article investigates maternal overload as a structural expression of the sexual division of labor within Brazilian families, articulating historical, social, legal, and cultural dimensions. Based on the understanding of patriarchy as a historical construct and the naturalization of gender roles, the study discusses how motherhood has been marked by an unequal distribution of caregiving responsibilities, even when men are formally present. Drawing on authors such as Lerner, Federici, and Perrot, as well as empirical data from the IBGE, ILO, and case studies, the article demonstrates that maternal overload directly affects women's mental health, professional development, and social participation, thus reinforcing inequalities and limiting their full citizenship. The paper also examines the role of the State in either perpetuating or overcoming this phenomenon, emphasizing the urgent need for public policies that promote shared responsibility, the social valuation of care, and equity in parental leave. The study argues that only through the effective redistribu-

tion of reproductive labor and the transformation of social norms will it be possible to mitigate the effects of maternal overload and build more egalitarian family relationships. It is, therefore, a call for political and cultural action to recognize care as a collective responsibility rather than an individual burden borne by women.

Keywords: maternal overload, sexual division of labor, mental health, caregiving, social participation.

1 INTRODUÇÃO

A família, frequentemente idealizada como núcleo de afeto, proteção e pertencimento, é também o principal espaço de reprodução das desigualdades de gênero na sociedade brasileira. No cotidiano das famílias, sob o verniz da intimidade, operam-se silêncios históricos e arranjos desiguais que ainda colocam sobre as mulheres — especialmente as mães — o peso quase exclusivo do cuidado, da gestão da casa e da sustentação emocional das relações. Decorrente de constructos históricos, os discursos masculinos sobre as mulheres, oriundos das mais diversas áreas do conhecimento, tais como da filosofia, da religião, da medicina ou das ciências, “estabeleceram o papel e a posição da mulher na sociedade”, conforme analisa Colling (2021, p. 249), e tais arranjos discursivos atribuíram e atribuem às mulheres, sobretudo às mães, a subordinação ao espaço e trabalho doméstico: invisibilizado, desvalorizado, não remunerado e, na maioria das situações, desqualificado.

Essa sobrecarga materna não nasce do acaso. É fruto direto de uma organização social que, há milênios, naturaliza papéis de gênero baseados na divisão sexual do trabalho e na hierarquia entre os sexos. Ao longo do tempo, o patriarcado transformou o espaço doméstico em território feminino e invisível, atribuindo às mulhe-

res a obrigação de cuidar, renunciar e suportar — muitas vezes em nome do amor, da maternidade ou da “vocação” para o lar.

Mesmo com a crescente inserção das mulheres no mercado de trabalho e as conquistas normativas em prol da igualdade, a estrutura familiar brasileira ainda resiste à corresponsabilidade. As estatísticas, os relatos de mulheres e as análises interdisciplinares convergem para o mesmo diagnóstico: a maternidade segue marcada por jornadas triplas, exaustão física e mental, ausência de tempo próprio e invisibilidade social. Nas casas brasileiras, as mulheres continuam sendo as primeiras a acordar, as últimas a dormir e as únicas a quem a falha no cuidado é imperdoável.

Este artigo parte do cotidiano das famílias para tensionar as bases dessa desigualdade. Com apoio de autoras como Silvia Federici, Ana Maria Colling, Michelle Perrot e Gerda Lerner, bem como dados do IBGE, da OIT e de estudos contemporâneos sobre trabalho, cuidado e saúde mental, investiga-se a sobrecarga materna como manifestação persistente da divisão sexual do trabalho. A abordagem é interdisciplinar, articulando os campos da história, da sociologia, do direito e das políticas públicas, com o propósito de revelar as raízes, os impactos e os caminhos possíveis para a superação dessa lógica desigual.

No primeiro momento, o artigo propõe uma análise histórica da origem do patriarcado e da divisão sexual do trabalho, demonstrando como esses sistemas se consolidaram como mecanismos de dominação masculina e subordinação feminina ao longo dos séculos. A partir das contribuições de autoras como Gerda Lerner e Silvia Federici, busca-se evidenciar que essa desigualdade não é natural, mas historicamente construída, com impactos profundos na organização das famílias contemporâneas.

No segundo momento, o foco recai sobre a sobrecarga materna como expressão concreta da persistência dessas estruturas no cotidiano das famílias brasileiras. A análise, baseada em dados empíricos, estudos interdisciplinares e relatórios institucionais, evidencia os efeitos da sobrecarga sobre a saúde mental das mulheres, sua inserção no mercado de trabalho e sua participação social. Pretende-se, assim, oferecer subsídios para o debate público e acadêmico sobre os caminhos possíveis para a construção de relações familiares mais justas e igualitárias.

Ao tratar da maternidade como lugar de sobrecarga e não apenas de realização, este texto convida à reflexão crítica sobre a família: que tipo de vínculos estamos naturalizando? Que modelo de justiça orienta nossas relações privadas? E, sobretudo, o que precisa mudar para que a atenção à infância deixe de ser uma responsabilidade exclusivamente feminina e se transforme em responsabilidade compartilhada?

2 ORIGEM DO PATRIARCADO E A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO

O patriarcado é um sistema social baseado na dominação masculina e na subordinação feminina, manifestando-se de maneira marcante na estrutura da família e na divisão sexual do trabalho. Segundo Lerner (2019), suas origens remontam à transição das sociedades nômades para o sedentarismo, quando o desenvolvimento da agricultura e a acumulação de excedentes propiciaram o surgimento de hierarquias sociais. Nesse contexto, os homens passaram a controlar os meios de produção e exercer poder sobre as mulheres, relegando-as a funções consideradas menos importantes, como o trabalho doméstico e a reprodução. A divisão sexual do

trabalho, uma das principais expressões do patriarcado, refere-se à distribuição desigual das atividades produtivas e reprodutivas entre homens e mulheres (Abramo; Abreu, 1998).

Lerner (2019) argumenta que o patriarcado não é uma condição natural, mas uma construção histórica consolidada há cerca de 5.000 anos na região do Oriente Médio. Essa estrutura baseia-se na ideia de superioridade masculina, legitimando o controle dos homens sobre as mulheres e estabelecendo uma divisão rígida de papéis: ao homem, o espaço público e produtivo; à mulher, o espaço privado e reprodutivo, responsável pelo cuidado dos filhos, pela manutenção da casa e pelo trabalho doméstico. Saffioti (2015, p.111) analisa o sistema do patriarcado e o define como “um pacto masculino para garantir a opressão de mulheres”, o qual se mantém solidificado nas relações hierárquicas entre homens, bem como na solidariedade que perdura entre eles para garantir o controle sobre as mulheres.

Silvia Federici (2017) aprofunda essa análise ao relacionar a divisão sexual do trabalho à acumulação primitiva do capitalismo. Para a autora, a marginalização das mulheres no sistema produtivo e seu confinamento ao espaço doméstico foram elementos centrais para a consolidação das estruturas de poder patriarcal e capitalista. Durante a transição do feudalismo para o capitalismo, ocorreu uma separação entre produção e reprodução, acompanhada pela hierarquização da divisão sexual do trabalho. Os homens passaram a ocupar os espaços públicos e remunerados, enquanto as mulheres foram relegadas ao lar, muitas vezes sob a justificativa de que o trabalho doméstico e de cuidado era uma extensão “natural” de suas funções biológicas. Federici destaca ainda que a perseguição às mulheres, especialmente durante a “caça às bruxas”⁴, foi uma

4 Segundo Silvia Federici (2017), a caça às bruxas, entre os séculos XV e

estratégia deliberada para controlar a reprodução e disciplinar o corpo feminino, reforçando a dependência econômica e social das mulheres. Em diversos momentos históricos de lutas e resistências das mulheres, havia a repressão, a opressão e até mesmo a punição com a morte na fogueira e por decapitação, para impedir “aquilo que parecia uma perigosa inversão dos papéis sexuais” (Colling, 2021, p.71). Pode-se observar que na contemporaneidade a repressão ocorre de diversas outras maneiras, como, por exemplo, o feminicídio e a violência doméstica.

No Brasil, o modelo patriarcal foi importado com a colonização e adaptado às condições sociais locais, estruturando-se em torno da família patriarcal, do latifúndio e da escravidão (Saffioti, 1979; Xavier, 1998). O poder formal pertencia ao homem, provedor e chefe da família, enquanto à mulher cabia a administração do lar e a assistência moral à família (Samara, 2002). Mesmo com as transformações sociais e a urbanização, a mentalidade patriarcal permaneceu presente na vida cotidiana e nas relações familiares, perpetuando a crença de que a mulher deve dedicar-se integralmente aos filhos e ao lar, como demonstram estudos recentes com famílias brasileiras (Cecconelo, 2003; D’Ávila Neto, 1994).

A divisão sexual do trabalho, consolidada historicamente, é um dos principais mecanismos de reprodução das desigualdades de gênero no âmbito familiar. Ela impõe às mulheres a responsabilidade quase exclusiva pelo cuidado dos filhos e pela manutenção do lar, independentemente de sua inserção no mercado de trabalho. Essa divisão, além de limitar as oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional das mulheres, reforça estereótipos que natu-

XVII, foi um instrumento central da transição ao capitalismo, servindo para controlar os corpos das mulheres e suprimir seus saberes. Mais que repressão religiosa, tratou-se de uma estratégia para impor a divisão sexual do trabalho e subordinar as mulheres à esfera da reprodução.

realizam sua subordinação e dificultam a construção de relações familiares mais igualitárias (Saffioti, 1997; Perrot, 2017).

Compreender a origem e a consolidação do patriarcado e da divisão sexual do trabalho é fundamental para analisar as desigualdades de gênero que persistem nas famílias brasileiras. Para Colling (2021), a ideia de feminilidade foi construída pelos homens, por discursos de poder proferidos por homens de prestígio social (haja vista que às mulheres não era permitido estudar, por consequência não lhes era permitido apresentar suas ideias publicamente) e por um “conjunto de representações atreladas a uma única identidade. Tais discursos pregavam a docilidade, o recato, o amor ao marido e aos filhos” (Colling, 2021, p.72). A naturalização desses papéis, historicamente construída, enraizada nos contextos contemporâneos, legitima a sobrecarga materna e dificulta a superação das barreiras à plena participação das mulheres na vida social, econômica e política.

3 A SOBRECARGA MATERNA NO COTIDIANO DAS FAMÍLIAS

A sobrecarga materna no cotidiano das famílias brasileiras é resultado direto da divisão sexual do trabalho, que atribui às mulheres a responsabilidade desproporcional pelo cuidado dos filhos e pela manutenção do lar. Esse fenômeno não decorre apenas de escolhas individuais, mas reflete um padrão estrutural e culturalmente arraigado, no qual as expectativas sociais continuam a posicionar as mulheres como principais gestoras do ambiente doméstico, independentemente de sua inserção no mercado de trabalho (Jaqueira, 2022; Hirata; Kergoat, 2007).

Entre as principais causas da sobrecarga materna, destacam-se a naturalização do trabalho doméstico como “papel feminino”, a ausência de divisão equitativa das tarefas entre homens e mulheres e a falta de políticas públicas que promovam a corresponsabilidade familiar (Monteiro Costa; Bezerra Ribeiro; Gatto, 2022). Essa sobrecarga manifesta-se em jornadas duplas ou triplas, nas quais as mulheres acumulam trabalho remunerado, tarefas domésticas e cuidados familiares, levando a sintomas de exaustão, ansiedade e estresse (Bezerra; Paula, 2023). Estudos qualitativos demonstram que o cotidiano exaustivo, a ausência de apoio e a pressão para cumprir múltiplos papéis geram impactos negativos tanto físicos quanto emocionais, afetando a qualidade de vida das mães (Coelho et al., 2021).

O impacto da sobrecarga materna na saúde mental é significativo. Pesquisas apontam que mães submetidas a elevadas demandas domésticas e de cuidado apresentam maior incidência de sintomas depressivos, ansiedade, irritabilidade e sensação de isolamento, além de dificuldades para dormir e manter o autocuidado (Universidade de Melbourne, 2019; Bezerra; Paula, 2023). A falta de apoio familiar e social agrava esse quadro, tornando as mães mais vulneráveis ao esgotamento emocional e à perda de qualidade de vida (Coelho et al., 2021).

No que diz respeito ao acesso ao mercado de trabalho, a sobrecarga materna é um dos principais fatores que limitam a participação das mulheres em atividades profissionais e dificultam seu desenvolvimento de carreira. Segundo dados do IBGE (2021), 54% das mulheres que deixaram o mercado de trabalho o fizeram para cuidar dos filhos ou de outros familiares, revelando como a divisão desigual das responsabilidades domésticas restringe as oportunidades de crescimento profissional e perpetua disparidades

salariais. Além disso, a Organização Internacional do Trabalho destaca que mulheres que dedicam mais de 20 horas semanais ao trabalho doméstico têm 40% menos chances de promoção em comparação aos homens, evidenciando o impacto direto da sobrecarga materna nas trajetórias profissionais femininas.

A sobrecarga materna também afeta a participação social das mulheres, restringindo seu envolvimento em atividades comunitárias, políticas e de lazer. Muitas mulheres relatam não dispor de tempo ou energia para participar de eventos sociais, assumir cargos de liderança ou engajar-se em atividades voluntárias, o que contribui para a invisibilidade feminina em espaços de decisão e reforça a perpetuação das desigualdades de gênero (Women's Action Network, 2022).

No âmbito familiar, a sobrecarga materna aprofunda as desigualdades nas relações de poder e dificulta a construção de dinâmicas familiares mais igualitárias. Mesmo em arranjos familiares que adotam a guarda compartilhada, as mães continuam sendo as principais responsáveis pelos cuidados cotidianos dos filhos e pela organização da rotina doméstica (Senado Federal, 2024). Essa concentração de responsabilidades reforça a dependência econômica das mulheres e limita sua autonomia, perpetuando ciclos de desigualdade e subordinação no ambiente familiar (Perrot, 2017).

Embora o ordenamento jurídico brasileiro contemple dispositivos que preveem a igualdade entre homens e mulheres — inclusive no campo das responsabilidades parentais —, a prática cotidiana revela o abismo entre a norma e a realidade. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei da Guarda Compartilhada apresentam avanços importantes no papel formal atribuído aos pais, mas tais previsões permanecem, muitas vezes, utópicas. Na vida real, são as mães que continuam

sendo acionadas pelas escolas, pelos profissionais de saúde, pelas tarefas domésticas e pelas necessidades emocionais dos filhos, enquanto os pais seguem, em muitos casos, exercendo um papel secundário e eventual.

É possível afirmar, portanto, que as leis brasileiras dizem uma coisa, mas o cotidiano das famílias revela outra: a permanência de uma cultura que sacrifica as mulheres em nome da maternidade, do amor e da abnegação. Elas são socialmente ensinadas a suportar e a renunciar, mesmo quando há leis que lhes prometem igualdade. É nesse hiato entre o direito formal e a realidade vivida que a sobrecarga materna se instala com mais força — silenciosa, persistente e, muitas vezes, naturalizada até pelas próprias mulheres.

Portanto, a sobrecarga materna é um fenômeno multifacetado que impacta profundamente a saúde mental, a inserção no mercado de trabalho e a participação social das mulheres, além de perpetuar dinâmicas desiguais no interior das famílias brasileiras. Sua compreensão demanda não apenas mudanças culturais, mas também políticas públicas eficazes que promovam a equidade de gênero e a corresponsabilidade nas tarefas de cuidado e manutenção do lar.

4 O PAPEL DO ESTADO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA SUPERAÇÃO DA SOBRECARGA MATERNA

A sobrecarga materna não é uma realidade imutável. Embora fortemente enraizada em padrões culturais e estruturas familiares, ela também resulta de escolhas políticas — ou da ausência delas — que perpetuam a desigualdade na divisão do trabalho reprodutivo. Nesse sentido, a atuação do Estado é determinante: não apenas como garantidor de direitos, mas como agente de

transformação social capaz de reposicionar o cuidado como responsabilidade coletiva e pilar da cidadania. Superar a sobrecarga materna requer que o Estado atue de forma estruturante, transversal e articulada com os diferentes entes da federação, envolvendo os três poderes e a sociedade civil.

Historicamente, o desenho das políticas públicas brasileiras voltadas à família operou sob uma lógica maternalista e assistencialista, na qual o cuidado era visto como uma extensão “natural” da função feminina. A centralidade da figura materna em programas como o Bolsa Família ou o Auxílio Brasil revela o quanto o Estado tem reforçado, ainda que involuntariamente, o imaginário da mulher cuidadora, em detrimento da promoção de uma corresponsabilidade de gênero. Embora esses programas tenham papel relevante no combate à pobreza e na garantia de direitos, ainda operam sob o paradigma de que à mulher cabe o protagonismo no cuidado dos filhos e da família.

A ausência de uma política nacional de cuidado, dotada de financiamento próprio e de um marco legal robusto, é um dos principais fatores estruturantes da sobrecarga materna. A oferta insuficiente de creches públicas — em geral restrita a famílias de baixa renda e com longas listas de espera — compromete o retorno das mulheres ao mercado de trabalho e reduz significativamente sua autonomia. Segundo dados do IBGE (2022), apenas 37% das crianças de 0 a 3 anos estavam matriculadas em creches no Brasil, número muito abaixo da meta estabelecida no Plano Nacional de Educação. O déficit de vagas, somado à má remuneração e à precarização das trabalhadoras do cuidado, reflete a desvalorização institucional dessa função social essencial.

Outro aspecto relevante é o descompasso entre os direitos parentais de homens e mulheres. A licença-maternidade de até 180

dias contrasta com os cinco dias de licença-paternidade garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), salvo raras exceções em empresas cidadãs. Tal disparidade reforça a lógica de que o cuidado é atribuição exclusiva das mulheres e desresponsabiliza os homens desde o nascimento dos filhos. Embora existam iniciativas pontuais — como projetos de ampliação da licença-paternidade ou de licenças parentais compartilhadas — ainda falta vontade política e mobilização institucional para sua efetivação.

A experiência internacional oferece caminhos viáveis para a construção de políticas públicas de cuidado mais equitativas. Países como Suécia, Islândia e Noruega adotam licenças parentais distribuídas entre mães e pais de forma igualitária e intransferível, o que contribui para a maior participação dos homens na parentalidade e reduz a penalização das mulheres em suas carreiras. Além disso, a expansão de serviços públicos de educação infantil de qualidade e em tempo integral tem se mostrado eficaz para promover o retorno das mulheres ao trabalho em condições de equidade.

No Brasil, avanços recentes como o Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) indicam uma mudança de paradigma, ao reconhecer a importância do cuidado nos primeiros anos de vida como responsabilidade compartilhada entre Estado, família e sociedade. No entanto, sua implementação ainda é tímida e desigual, com pouco impacto prático nas rotinas das mulheres.

Transformar esse cenário requer uma atuação estatal articulada em três frentes principais: i) investimento massivo em políticas universais de cuidado, como creches, escolas em tempo integral e centros de apoio à parentalidade; ii) revisão das licenças parentais, com vistas à equidade entre homens e mulheres e incentivo à participação paterna desde os primeiros dias de vida da criança; e iii) educação para a equidade de gênero, desde a infância, promovendo

mudanças culturais que desconstruam os estereótipos que associam mulheres ao cuidado e homens ao trabalho produtivo.

Superar a sobrecarga materna exige, portanto, um deslocamento do cuidado da esfera privada para o centro da política pública. Implica reconhecer que a cidadania plena das mulheres só será possível quando o cuidado deixar de ser um fardo exclusivo e invisível, e passar a ser reconhecido como função social essencial à sustentação da vida, digna de valorização, investimento e compartilhamento. O Estado brasileiro precisa assumir o cuidado como prioridade estratégica, reconhecendo que a igualdade de gênero não é apenas uma questão de justiça social, mas também de democracia, desenvolvimento e sustentabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobrecarga materna, longe de ser um fenômeno isolado ou fruto de escolhas individuais, constitui uma expressão estrutural das desigualdades de gênero que persistem no seio das famílias brasileiras e nas engrenagens do Estado. É no cotidiano doméstico — no silêncio das rotinas, nas ausências de apoio e nos excessos de exigência — que se revela a face mais naturalizada da injustiça: a responsabilização quase exclusiva das mulheres pelo cuidado da vida.

Ao longo deste trabalho, demonstrou-se que essa desigualdade tem raízes históricas profundas, articuladas pela consolidação do patriarcado e pela rígida divisão sexual do trabalho. Mesmo diante dos avanços legislativos e do crescimento da presença feminina no mercado de trabalho, as estruturas familiares e institucionais ainda operam sob lógicas que sacrificam as mulheres — especialmente as mães — em nome de um ideal de maternidade

devotada e abnegada. Colling (2021, p.249) observa que a “subordinação das mulheres é um fenômeno transgeográfico e transcultural, que não desaparece nem com o desenvolvimento econômico nem com a legislação sobre a igualdade”. As leis não garantem e não produzem igualdade e justiça, sendo assim faz-se necessário debater e analisar os discursos históricos acerca do feminino e do masculino e as relações de gênero, para que possamos compreender e transformar práticas sociais que causam a sobrecarga de trabalho, a manutenção da mulher num lugar que inferioriza, subordina, desprestigia e oprime.

É nesse contexto que se revela o limite das leis que, embora proclamem igualdade, muitas vezes permanecem no plano da utopia. A distância entre o direito posto e a realidade vivida escancara a insuficiência de normas descoladas de uma atuação estatal comprometida com a redistribuição do cuidado e a valorização das funções reprodutivas como elemento central da cidadania.

Superar esse cenário exige muito mais do que boa vontade individual ou arranjos privados: requer uma transformação coletiva, sustentada por políticas públicas universais, educação para a equidade desde a infância e uma revisão profunda das normas sociais que ainda vinculam o feminino à renúncia. Não se trata apenas de aliviar o fardo das mães, mas de construir uma sociedade que reconheça o cuidado como responsabilidade compartilhada e condição para uma vida digna — para todas e todos.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís; ABREU, Alice. **O trabalho da mulher: entre a casa e o mercado**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1998.

BEZERRA, Camila Medeiros; PAULA, Carine Almeida de. **Trabalho de cuidado e exaustão psíquica de mulheres-mães: notas a partir de uma experiência clínica-política**. Revista Subjetividades, v. 23, e15079, 2023. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/subjetividades/article/view/15079>. Acesso em: 21 fev. 2025.

CECONELO, Ana Luiza P. **Família patriarcal e os papéis de gênero**. In: SILVA, Zilma de Moraes Ramos (Org.). Família e escola: trajetórias para um novo paradigma. Petrópolis: Vozes, p. 73-89, 2003.

COELHO, Natália Bittencourt et al. Trabalho, maternidade e saúde mental: uma análise interseccional. **Revista Psicologia Política**, v. 21, n. 50, 2021.

COLLING, Ana Maria. **A cidadania da mulher Brasileira: uma genealogia**. São Leopoldo: OKOS, 2021.

D'ÁVILA NETO, Francisco. Poder patriarcal: uma visão crítica da família tradicional brasileira. **Revista Serviço Social & Sociedade**, n. 47, 1994.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e lutas feministas**. São Paulo: Elefante, 2017.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. **Novas configurações da divisão sexual do trabalho**. Cadernos de Pesquisa, n. 37, p. 595-609, 2007.

IBGE. **Estatísticas de Gênero:** indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 21 fev. 2025.

IBGE. **PNAD Contínua:** Educação, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 21 fev. 2025.

JAQUEIRA, Manoela Marli. **Mulheres Invisíveis!:** As Fronteiras da (Des)Proteção Internacional dos Direitos Humanos em Foz do Iguaçu. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Pontífice Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado.** São Paulo: Cultrix, 2019.

MONTEIRO COSTA, Amanda; BEZERRA RIBEIRO, Ludmilla; GATTO, Dóris. Sobre as invisibilidades do trabalho de cuidado e a divisão sexual do trabalho nas famílias brasileiras. **Revista Estudos Feministas**, v. 30, n. 1, 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work.** Geneva: ILO, 2018.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres.** São Paulo: Contexto, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classe:** mito e realidade. São Paulo: Expressão Popular, 1979.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Gênero, patriarcado, violência. **Revista Estudos Feministas**, v. 5, n. 2, 1997.

SAMARA, Eni de Mesquita. **Família e sociedade:** a era dos direitos. São Paulo: Moderna, 2002.

SENADO FEDERAL. **Guarda Compartilhada:** efeitos e desafios. Brasília: Consultoria Legislativa, 2024.

UNIVERSIDADE DE MELBOURNE. The Mental Load and Mothers' Mental Health. **Melbourne School of Psychological Sciences**, 2019.

WOMEN'S ACTION NETWORK. **Invisible Load:** How Motherhood Affects Women's Civic Engagement. Relatório Especial, 2022.

XAVIER, Regina. Família patriarcal brasileira: permanências e transformações. **Revista Estudos Feministas**, v. 6, n. 1, 1998.

