REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV 2023 NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO
LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116 Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

ÍNDICE 2023

TOMO 1

M. Januário da Costa Gomes
13-44 Editorial

ESTUDOS DOUTRINAIS

Alexandre Libório Dias Pereira
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações 'óbvias' aos direitos autorais?
Upload filters for copyright 'obvious' infringement?

Alfredo Calderale
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese
Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition

Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas
85-133 Sobre a liquidação de fundações
On the liquidation of foundations

André Moreira Simões
135-181 Cláusulas MAC ("*Material Adverse Change*") em contratos internacionais de M&A
Material Adverse Change ("MAC") Clauses in International M&A Contracts

António Barroso Rodrigues
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna
In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics

António Menezes Cordeiro
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local
Horizontal property and holiday rentals

António Pedro Barbas Homem
277-296 Legitimidade na revolução de 1820
The legitimacy of the 1820 Revolution

Aquilino Paulo Antunes
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?
Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?

Augusto Teixeira Garcia
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação
Trademark: Revocation for non-use and renewal

Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu
379-403 Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional
An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities

Carlos Blanco de Morais | Mariana Melo Egídio
405-442 Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares
On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits

Catarina Salgado
443-466 A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios
Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies

Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais
467-495 A escolha de lei tácita: alguns problemas
Tacit choice of law: difficulties it raises

Dário Moura Vicente
497-512 Desinformação, liberdade e responsabilidade
Disinformation, freedom and liability

Diogo Costa Gonçalves
513-554 Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade
Personality Rights Academic Report

Diogo Tapada dos Santos
555-587 Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório
Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition

Eduardo Vera-Cruz Pinto
589-634 O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?
Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?

Evaristo Mendes
635-668 Sociedades preliminares e sociedades em formação
Companies Before Incorporation

Filipe A. Henriques Rocha
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais
Arbitration of personal data disputes

Filipe de Arede Nunes
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares
On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes

TOMO 2

Flávio Tartuce
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão
Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão

Francisco A. C. P. Andrade
753-771 Vícios de Vontade dos "agentes" de *Software*?
Software agent's defects of will?

Francisco Mendes Correia
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa
A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition

Francisco Paes Marques
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional
Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy

Gonçalo Aleixo Nunes
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente
The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor

Henrique Marques Candeias
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção
The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention

Hugo Ramos Alves
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão
Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine

Isabel Alexandre
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação
Recognition and Enforcement of Mediated Settlements

Isabel Graes
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu
The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant

Ivanildo Figueiredo
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão
Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão

J. P. Remédio Marques
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do "requerimento de proteção", face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual
Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of "protective letters", in view of the possible award of an interim injuction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights

Jaime Reis
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática
The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations

Joana Costa Lopes
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital
The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era

João de Oliveira Geraldes
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesiásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé
On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See

João Maurício Adeodato
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade
(Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)
Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity
(In honor of José de Oliveira Ascensão)

Jones Figueirêdo Alves
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutrinais de Oliveira Ascensão
Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

Jorge Miranda
1307-1314 A Constituição e a língua
The Constitution and the portuguese language

José Alberto Vieira
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica
Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship

José Ferreira Gomes
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas
The effectiveness of declarations to legal persons

José Luís Bonifácio Ramos
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio
Airbnb or Short-Term Rental and Condominium

Lourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão
Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts

Luís de Lima Pinheiro
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem
Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*
The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)

M. Januário da Costa Gomes
1469-1501 "Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável". Sobre a "sub-rogação dos credores" do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão
"We believe that such legal description of the situation is unacceptable". On the "creditors subrogation" of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão

TOMO 3

Manuel Carneiro da Frada
1503-1515 *"Quando os lobos uivam..."* – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)
"When wolves howl..." – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)

Marco Caldeira
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o "estado da arte" e perspectivas futuras
The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments

Margarida Silva Pereira
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro
Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procriation Law

Maria Raquel Rei
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento
Mandate to assist the vulnerable

Marta Boura
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado
The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party

Miguel de Lemos
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica
Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts *and* Myths*: a Socio-Legal Study*

Miguel Teixeira de Sousa
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas
On the powers of the court in labor proceedings: some remarks

Míriam Afonso Brigas
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas
Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes

Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva
Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle

Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*
The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris

Paulo Marques
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal
Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings

Pedro de Albuquerque
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)
The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)

Pedro Romano Martinez
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)
Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)

Renata Oliveira Almeida Menezes
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado
The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest

Ricardo Rodrigues de Oliveira
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem
The new European digital identity. A first approach

Rui Pinto
1969-1991 A execução de condenações implícitas
The enforcement of implied condemnatory judgments

Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal
On piercing the corporate veil in the criminal realm

Silvio Romero Beltrão
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade
The future of personality rights: the value of human person in society

Susana Antas Videira
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos
Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements

Teresa Quintela de Brito
2079-2122 Actuação "em nome ou por conta" e no "interesse directo ou indirecto" do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*
Acting "on behalf or for the account of" and in the "direct or indirect interest" of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs

Thomas Hoeren
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre
Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit

Tiago Henrique Sousa
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva
Acquisition a non domino an execution sale

Tong Io Cheng
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada
Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum*: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property*

Vítor Palmela Fidalgo
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*
Intermediaries' liability and trademark infringement: quo vadis?

TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

Maria João Estorninho
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão

Paulo de Sousa Mendes
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão

Pedro Pais de Vasconcelos
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutrinais de Oliveira Ascensão

Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

Jones Figueirêdo Alves[*]

Resumo: O presente artigo pretende esboçar diante dos estudos doutrinais de Oliveira Ascensão, em sua proposição pioneira de um Direito de Pessoa como ponto de partida de todo o Direito Civil, um liame exemplificativo com as prefigurações da pessoa, em ordem substancialista do que ela representa, nas interações da vida em sociedade ou consigo mesma. A pessoa como dado prévio à ordenação jurídica, deve ser versada em suas variantes múltiplas, em diversas visões identitárias. Moldura-se, então, no respeitante às determinadas relações ou situações jurídicas, um quadro básico e referencial da pessoa que o Direito da Pessoa deverá priorizar, situando-a em todas as moradas do ser. O estímulo alcançado pelo pensamento de Oliveira Ascensão, no trato e verticalidade do tema, serve de base ao estudo que o homenageia.

Palavras-chave: Pessoa, Direito da Pessoa, Oliveira Ascensão, Família.

Abstract: The article aims, based on the teachings of Professor Oliveira Ascensão, in his pioneering proposition of a Personal Law as a prerequisite for all Civil Law, an exemplary link with the prefigurations of the person. The person must be understood in its multiple variants, in different identity visions. It is framed, then, with regard to the various relationships or legal situations, which the Right of the Person should prioritize. The thought of Oliveira Ascensão, in handling the theme, serves as the basis for the study that honors him.

Keywords: Person, Personal Law, Oliveira Ascensão, Family.

[*] Desembargador Emérito do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Membro da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC).

Sumário: 1. Introdução. 2. O conceito de pessoa. 3. O Direito da Pessoa, a partir da doutrina de Ascensão. 3.1. O direito da pessoa em face de relações temporais. 3.2. O direito da pessoa em face de relações familiares. 3.3. O direito da pessoa em face de estados deficitários. 4. Conclusões.

1. Introdução[**]

Em seus estudos sobre as categorias da pessoa e os direitos da pessoa, José de Oliveira Ascensão construiu, com uma notável contribuição doutrinária, a noção indelével da pessoa em seus valores constitutivos, estimulando, de conseguinte, a dinâmica dos direitos da(e)[1] personalidade como direitos autônomos, dentro da especialidade dos direitos fundamentais[2].

Defrontado com grandes *representações coletivas*, como as do *mundo globalizado* (*globalização*) e da *sociedade da informação* (*super-sociedade comum*), observadas como fatalidades e acontecimentos da evolução histórica, Ascensão diz-nos em suas reflexões que:

> "Continuamos na senda de uma abstracção crescente no domínio jurídico, e que aliás prolonga a tendência da sociedade contemporânea em geral. (...) Cada vez se adensa mais a abstracção. Há uma espécie de levitação da realidade jurídica em relação à base fáctica."[3].

Eis por bem, no presente estudo, a necessidade de situar a pessoa no contexto de tais vertentes fenomênicas de uma terceira modernidade, em preferência de não quedar-nos inativos diante das preocupações do consagrado professor e jurisconsulto

---

[**] Lista de abreviaturas – BGB (Bürgerliches Gesetzbuch): Código Civil alemão; CC/BR: Código Civil brasileiro; CC/PT: Código Civil português; CF/BR: Constituição da República Federativa do Brasil; ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente; ONU: Organização das Nações Unidas; SUS: Sistema Único de Saúde; STJ: Superior Tribunal de Justiça.

[1] A distinção da nomenclatura é problematizada ao discutir-se a alusão a direitos da personalidade feita pelo direito brasileiro quando o direito português cuida referir a direitos de personalidade. Simples registro, a saber que o propósito do presente artigo dela não cuida.

[2] Vale referir, a exemplo: Ascensão, José de Oliveira. A pessoa, o sujeito e o direito da pessoa. In: *Revista da Esmape*, vol. 19, n. 40. Publicação da Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Recife: Esmape, Julho/Dezembro, 2014, pp. 13-34.

[3] Ascensão, José de Oliveira. Sociedade da informação e Mundo Globalizado, *Stvdia Ivridica* 73, Colloquia 12, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, p. 163.

português. Ele, sempre e sempre, com sua doutrina, ampliou a abertura do horizonte jurídico das pessoas ao serviço dos seus mais importantes interesses tratados pelo Direito.

O civilista José de Oliveira Ascensão (1932-2022) pode ser, assim, homenageado por sua presença inerente e indissociável na questão temática maior da pessoa enquanto sujeito de direito e no Direito da Pessoa, consistente essencialmente como a primeira e mais urgente das questões jurídicas que o Direito se propõe a dinamizar, de forma continuada. Dizer, com maior precisão, que surge o Direito da Pessoa, a partir da doutrina ascensista, a merecer um novo tratamento do ordenamento normativo, em todas as suas esferas.

Não custa lembrar que ao situar a pessoa na sociedade da informação, Ascensão interage como o jurista posto em seu próprio tempo, tempos novos, onde as forças de uma sociedade em constantes transformações tecnológicas fazem surgir um novo direito, o direito informacional. Ele, com brilho e percuciência, estabeleceu uma relação das novas normas jurídicas com os direitos pessoais, que embora submetidos a novas demandas, são mantidos e preservados em sua espacialidade onde a tutela dos interesses existenciais assegura os atributos da personalidade da pessoa.

Reconhecido como um dos maiores estudiosos do direito civil luso-brasileiro, tem um papel decisivo à melhor compreensão de a pessoa significar o próprio fim do Direito, associada à *sua posição de sujeito de situações jurídicas*[4]. Daí, iniludível garantir-lhe a sua dignidade, através de uma eficiente estrutura dos direitos da(e) personalidade. Direitos como posições jurídicas fundamentais do homem e que se revelam como *emanações da personalidade humana em si*[5]. Designadamente porquanto *o ser humano é responsável pelo seu destino, altera-se, adapta-se, é ele próprio um projeto a realizar*[6], a tanto velar a lei em efetividade de sua realização pessoal.

O direito português objetiva essa proteção, com dispositivo nuclear em defesa da dignidade da pessoa, prescrevendo no art. 70, n. 1, do CC/PT: "A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral." No ponto, com inteiro acerto defende José Oliveira Ascensão tratar-se de cláusula aberta que aprimora no ordenamento jurídico o sistema de uma tutela geral da personalidade.

Disposição legal semelhante ou equipotente também é fornecida pelo direito brasileiro, quando cuida de fomentar um sistema preventivo de defesa, o de

---

[4] Ascensão, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, 1997, vol. 1, p. 38.
[5] Ascensão, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. 1, cit., p. 38.
[6] Ascensão, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria* Geral, vol. 1, cit., pp. 40-41.

resguardo prévio à consumação de danos, preceituando o art. 12 do CC/BR de 2002: "*pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão a direito da personalidade* (...)".

Tal conformidade da pessoa em sua dignidade por liame indissolúvel balizou sempre a doutrina de Ascensão, sob a premissa de a dignidade humana radicar-se "na capacidade e no encargo do ser humano em sua autoconstrução"[7].

Noutro giro, tem-se por considerar que a normatividade da pessoa, com suas tutelas jurídicas de proteção específica, está a exigir que novos estatutos pessoais ingressem na ordem jurídica, configurando, afinal, o Direito da Pessoa em todas as moradas do ser, nas mais diversas esferas da individualidade. Mais precisamente, perante todas as suas relações jurídicas de ordem temporal, familiar, em seus estados deficitários de vida ou em estados de segurança da dignidade, ou em suas relações de convivência humanitária. Ou seja, a estrutura da pessoa encontra o ser humano em sua multiplicidade interna por funções ou níveis de ser ou por seus personagens autônomos na complexidade existencial. Essa multiplicidade interna explica-se: *várias instâncias estão sempre ativas no interior de cada um de nós*[8].

2. O conceito de pessoa

Nesse contexto, pode configurar-se o conceito de pessoa, a partir das suas variadas elucidações, todas de maior significado e interesse ao direito. A principal delas extrai-se da significação de maior densidade, quando se identifica a pessoa como o "mais ´verdadeiro eu´ que pode existir, fruto da singularidade do ser humano, em sua plenitude"[9].

Segue-se, então, encontrá-la em suas interações sociais, importando destacar que a conceituação da pessoa a localiza, de imediato, como o papel social que ela exerce no desempenho de si mesma. No dizer de Ascensão, a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim, pelo que a pessoa é o sujeito do direito e nunca o seu objeto[10].

Pessoa, do latim *personalitas*, tem seu étimo na formação das palavras *per* e *sono,* (pelo som) esclarecendo Barbosa Migliore:

---

[7] Ascensão, José de Oliveira. *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*. Revista da Ordem dos Advogados, 68, 1, 2008, pp. 97-124 (117).

[8] Todorov, Tzvetan. *A vida em comum. Ensaio de antropologia geral*. ("La vie comumune: Essai d´anthropologie génerale", Éditions du Seuil, 1995). Trad. de Maria Angélica de Deângeli e Norma Wimmer; 1ª ed., São Paulo: Unesp, 2014.

[9] Vaz, Henrique C. L. *Antropologia filosófica II*. São Paulo: Loyola, 1992, p. 191.

[10] Ascensão, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1, cit., p. 41.

> "na antiguidade helênica e romana, designava a máscara usada pelos atores nas representações teatrais que fazia reverberar em decibéis muito mais elevados os sons das palavras das tragédias e comédias daquele tempo"[11].

Em uma visão kelseana, a pessoa é a moradia do ser invisível, e como tal, a ideia de pessoa, em bom rigor, não procede do direito antigo, mas da concepção cristã que faz una a Santíssima Trindade. *Persona* vem significar, por isso, que uma só pessoa pode desempenhar inúmeros papéis (diversas *máscaras*), como adiante se verá nas suas diversas condições, v.g. de pai, cônjuge, filho, vulnerável, etc.

Os escritos filosóficos de Kant, consolidaram o significado da pessoa com substrato na sua dignidade, como elemento intrínseco e inerente da condição humana. A humanidade está na pessoa e essa ao agir atuará por si mesma como na pessoa de qualquer outro.

Pelo imperativo categórico kantiano, a pessoa será sempre um fim, conforme a formulação feita:

> "ages de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como simplesmente meio"[12].

Posta essa diretiva, serve de pressuposto a evitar *comodificação*[13]. Na pessoa, estão todos os seus valores e direitos, segue-se inteira.

3. O Direito da Pessoa, a partir da doutrina de Ascensão

Oliveira Ascensão reflete a prioridade ontológica da pessoa sugerindo que esta deva ser versada em primeiro lugar na economia dos códigos civis, devendo constituir, portanto, livro autonomizado em relação aos demais, nele demarcado tudo que seja constitutivo da pessoa. De fato, a esse propósito, revelando a sistematização idealizada ao Direito da Pessoa, adequado a traduzir a pessoa em seus valores e direitos, expressa o seguinte:

> "Nesse livro se daria o quadro básico da pessoa, na medida em que fosse necessário ao Direito e se demarcariam os aspectos de regime que ancoram diretamente na

[11] Migliore, Alfredo Domingues Barbosa. *Direito Além da Vida*. São Paulo: LTr, 2009, p. 68.
[12] Kant, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005, pp. 70-77.
[13] Termo derivado da palavra inglesa "*Commodification*" cujo significado é "transformar em mercadoria".

natureza desta, como o respeitante ao início e à terminalidade da vida e os direitos (e deveres) da personalidade."[14].

Esse avanço na sistematização importaria que, antes de mais, constituído seja o Direito da Pessoa em seu(s) conteúdo(s) significantes(s), apurado em seus conceitos e revestido das condições de *persona essentiais*, para somente ao depois, seguir-se um outro livro da Parte Geral. Livro onde a pessoa, já dimensionada substancialmente em seus direitos originários, pudesse, então, ser ali associada à *sua posição de sujeito de situações jurídicas.* Em outras palavras, a tratar técnica e funcionalmente de situações jurídicas, como as de domicílio, ausência e incapacidades.

Como há um direito (re)criado no legado propositivo de Ascenção, tenhamos a perquirir sobre os conteúdos significantes de indispensável tratamento da pessoa em um reportado livro modelado e defendido.

3.1. O direito da pessoa em face de relações temporais

Tenha-se, então, que um primeiro estatuto pessoal conduziria a proteger, em capítulo próprio do Livro, a pessoa em face das suas relações temporais de existência, desde a concepção. Vejamos que tal modelo exigirá uma moldura jurídica pormenorizada, em construção legal-científica do direito posto, observando as seguintes fases:

01. A figura do concepto não gestado. O embrião pré-implantatório
02. A figura do nascituro: o concepto gestado
03. A pessoa do neonato. O prognóstico desfavorável
04. A pessoa do Infante. O marco civil da primeira infância
05. A pessoa da criança. A doutrina da proteção integral
06. A pessoa jovem. O Estatuto da Juventude
07. A pessoa idosa, a de terceira idade.
08. A pessoa idosa longeva, a de quarta idade.
09. A pessoa do morto.
10. A pessoa transcendente. A extensão existencial pós-morte

[14] Ascensão, José de Oliveira. A pessoa, o sujeito e o direito da pessoa. In: *Revista da Esmape*, vol. 19, n. 40. Publicação da Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Recife: Esmape, Julho/Dezembro, 2014, p. 18.

3.1.1. O **Concepto não gestado**. Cada fase existencial assume lugar próprio no tempo devido, colocando-se, de logo, em discussão a figura do embrião[15].

Bem de ver que o CC/BR, ao tratar do início da personalidade civil da pessoa, anuncia que esta começa do nascimento com vida (art. 2º, 1ª parte), pondo a salvo, porém, desde a concepção os direitos do nascituro (art. 2º, parte final). Diante da dicção da lei, a doutrina brasileira consagra a teoria concepcionista (e não a natalista) a reconhecer o nascituro como pessoa, cuja tese tem como principal precursora a jurista Silmara Juny Chinelato. Esta assinala, inclusive, que a proteção legal alcança também o embrião pré-implantatório *in vitro* ou crioconservado, ou seja, ainda não gestado[16].

A dissipar embate doutrinário a respeito da figura do concepto não gestado, importa necessário que a lei civil disponha sobre a inclusão do embrião, com dimensão adequada ao reportado art. 2º, CC/BR[17]. Por evidente que no espectro de tal item, também sejam arrolados dispositivos sobre o manejo e o destino de embriões excedentários, descarte ou legitimidade de interesse de implantação em terceira pessoa, adoção, etc., com uma regulação adequada no que concerne à *figura do embrião*. A ordem jurídica brasileira não dispõe de um Estatuto do Embrião.

3.1.2. **A figura do nascituro**. No tocante ao nascituro, tudo recomenda que sejam dispostos com previsão codificada os seus direitos mais elementares. No ponto, a tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina, na esfera do direito civil, confere ao nascituro a condição de pessoa, conforme exegese sistemática dos artigos 1º, 2º, 6º e 45 do CC/BR, e de efeito, titular de direitos; a exemplo do direito de o nascituro receber doação, herança e de ser curatelado – artigos 542, 1.779 e 1.798, CC/BR –, da assistência pré-natal por via de proteção à gestante (artigo 8º, ECA) e, finalmente, de alimentos gravídicos, ou de ventre (*preglimony*), na forma da lei nº 11.804/2008.

Entende-se que os alimentos gravídicos abrangem as despesas da gestação, como alimentação especial, assistências médica e psicológica, com exames e

---

[15] Legislação aplicada: *Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biosegurança).*

[16] Chinellato, Silmara Juny. *Código Civil Interpretado* (Coord.). São Paulo: Manole, 2010, 3ª ed., p. 28.

[17] O nascituro tem sido entendido também como o embrião não gestado, conforme sustentado, modernamente, por juristas do elevado porte de Silmara Juny Chinelato (autora da clássica obra "Tutela Civil do Nascituro", 1999) e Flávio Tartuce (2007). De tal ordem, presente a figura do artigo 1.597, inciso IV, do Código Civil brasileiro, ou seja, a do embrião excedentário, havido a qualquer tempo.

terapêuticas, dentre outras despesas, e incluem as do parto, não exauriente o rol do art. 2º da reportada lei.

Nos alimentos gravídicos, entenda-se que a titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe, importando, daí, o seu direito de nascer; o que faz sentido na teoria concepcionista do art. 2º segunda parte, do CC/BR e no objetivo de respaldar direitos do nascituro a uma gestação saudável, nas suas condições mínimas do direito à vida. Importa dizer que embora referidos à mulher grávida, os alimentos de ventre destinam-se, substancialmente, ao nascituro, com seu "status" de filho a partir da concepção. Isto porque, sobremodo, tem ele o direito ao reconhecimento da paternidade, antes mesmo do nascimento – art. 1.609, parágrafo único, do CC/BR[18]. É a pessoa em formação.

Nessa ordem de ideias, pontua-se, outrossim, para o propósito do tema, a figura do nascituro órfão, certo que essa determinada situação insere-se em três realidades assentadas por fatos da ciência ou da própria vida: (i) o havido por concepção artificial homóloga *post mortem*, por técnicas de inseminação do sêmen (artigo 1.597, III, CC/BR); (ii) o havido por ulterior implantação, como embrião excedentário, quando já falecido o genitor (artigo 1.597, III, CC/BR); (iii) o nascituro que durante a gestação, tem a perda superveniente do genitor, (por causas diversas), não o conhecendo ao nascer.

Não há negar que na terceira hipótese, essa orfandade é a mais cruel e dramática, que mais desafia o direito, porquanto as anteriores decorrem, como observado, de projetos parentais que, via de consequência, asseguram a vida a quem poderia não ter vindo ao mundo.

Diante de indicadores sociais elevados de mulheres grávidas que perderam os seus parceiros, por mortes provocadas pela insegurança pública do Estado, impotente diante da criminalidade crescente em preservar a vida do cidadão comum, segue-se, então, considerar, que os nascituros órfãos deverão ser havidos *filhos do Estado*. Com essa condição, merecedores de indenização civil, pela perda do pai, a demais benefícios sociais, e ao direito a uma vida digna, como a vida deve ser em sua dignidade existencial, indistintamente, a cada pessoa[19].

3.1.3. **A pessoa do neonato**. Tratamento legal haverá, por certo, de igualmente ser dado à pessoa do neonato. Diante de prognósticos desfavoráveis em face da

[18] O Código Civil português consagra que "o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar" (artigo 1675, n.º 1). Parta além do dever alimentar previsto no CC, a efetividade da prestação alimentar é disciplinada pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei nº 141/2015).

[19] ALVES, Jones Figueirêdo. *O Nascituro órfão*. Artigo em Web, 23.04.2014: https://portaldori.com.br.

identificação de doenças raras[20], se impõe necessário o emprego de testes genéticos que analisem diretamente o DNA, na triagem neonatal, sejam procedidos logo ao nascimento. Essa diretiva legal possibilitará, de conseguinte, identificar um maior número das doenças raras, assegurando o desenvolvimento de terapias em garantia de melhorias na qualidade de vida da pessoa. Ao reverso, a falta de um diagnóstico ou diagnósticos imprecisos, tardios ou falhos incorrem em graves prejuízos ao neonato[21].

Antes de mais, assinale-se que crianças e adultos como pessoas raras, assumem *status* constitucional, com sua devida inclusão no processo ampliativo do SUS, mas não podem ser, imediata ou objetivamente, equiparadas às pessoas com deficiência, sob o arrimo da Lei nº 13.146, de 06.07.2015. Isto porque nem todas serão tratadas sob o mesmo âmbito legal ou sob uma mesma visibilidade como se equiparadas fossem, quando, destarte, muitos pacientes raros não são deficientes. Nada obstante, umas e outras, equipotentes, necessitam de atendimentos especiais/prioritários, cuidados diferenciados e proteções qualificadas às suas vulnerabilidades.

Quando se cogita, dentre as metas da ONU, (i) até 2030, findarem as mortes evitáveis de recém-nascidos e de crianças menores de 5 anos" e (ii), antes disso, ser reduzida a mortalidade neonatal para pelo menos 12 por 1.000 nascidos vivos e a mortalidade de crianças menores de 5 anos para pelo menos 25 por 1.000 nascidos vivos, cuide-se pensar, urgentemente, no futuro das famílias raras.

Estas famílias em nosso país se acham subdiagnosticadas, quando se aponta que as pessoas com doenças raras*, não passam de 55 na maior parte das patologias, não chegando a 1% na maioria delas,* implicando dizer que: (i) perdem-se vidas com pessoas raras não diagnosticadas; (ii) doenças sem diagnósticos certos repercutem em gastos públicos perdidos; (iii) as famílias não logram as curas de seus pacientes; (iv) exames e remédios inúteis apenas acarretam às famílias raras maiores sofrimentos.

Demais disso, diante de doenças ou perturbações que afetam menos de um por dois mil habitantes, denominadas pelo padrão europeu, de doenças raras, tem-se que o mercado farmacêutico não se coloca disponível a desenvolver e comercializar

---

[20] 80% das doenças raras são de origem genética, ocorrendo por graves alterações em genes ou cromossomos, enquanto 20% são por causas infeccionais, ambientais ou desconhecidas.

[21] Por todos: Meirelles, Jussara Maria Leal de. *Parentalidade, Tecnologia e Afeto: A autonomia privada em situações de extrema vulnerabilidade*. (4. Enfim, um filho: Neonato com prognóstico desfavorável e obstinação terapêutica). In: Pona, Éverton William. Amaral, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Martins, Priscila Machado (Coord.). *Negócio Jurídico e Liberdades Individuais. Autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Prefácio: Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 249-259.

medicamentos para o tratamento delas, de custo elevado posto que destinado a uma parcela reduzida de doentes. Esses medicamentos são chamados "*medicamentos órfãos*"[22], o que exige que incentivos econômicos estimulem as indústrias farmacêuticas a produzi-los, defendidos por governos e por associações de doentes como a EURORDIS.

Em moldura do Direito da Pessoa, percebe-se o quanto se faz necessário definir a pessoa rara, em seus direitos e proteção, notadamente aos fins das ações sociais que a tutelem. Daí, uma agenda comprometida com o plano assistencial, aperfeiçoando a Lei 8.742/93, de 07 de dezembro – Lei Orgânica de Ajuda Social (LOAS) – a instituir maiores benefícios sociais para as mães que precisam deixar o trabalho e cuidarem exclusivamente dos filhos doentes, servirá à concretude protetiva da pessoa rara.

3.1.4. **A pessoa do infante**. Na quadra temporal da existência da pessoa, o infante, por sua vez, recebeu no direito brasileiro seu marco legal da primeira infância. A lei n. 13.257/2016, de 8 de março, dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, em período que abrange os primeiros seis anos de idade[23], constituindo referida lei específica importante normativo para a formação humana da pessoa, em sua iniciação de vida[24].

A propósito, decisão do Supremo Tribunal Federal, à vista do art. 41 do Marco, instituiu a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas gestantes ou de mães de crianças de até doze anos.

3.1.5. A **pessoa da criança**. A seu turno, a pessoa da criança teve o seu marco regulatório através do ECA, a Lei nº 8.069/1990, que se traduz em um dos mais importantes diplomas do direito brasileiro em percepção da pessoa. Ao estabelecer a doutrina da proteção integral da criança, veio substituir a então doutrina da "*situação irregular*", explicitada na legislação menorista da época (Lei nº 6.697/1979), colocando-se como um dos mais avançados instrumentos legais entre os diplomas do mundo.

3.1.6. **A pessoa jovem**. O ECA, por suas práticas bem-sucedidas, estimulou o surgimento do Marco Legal da Juventude que veio a ser a Lei nº 12.852/2013,

[22] Web: https://www.eurordis.org.
[23] Web: https://www.planalto.gov.br.
[24] Nessa faixa etária se encontram cerca de 20 milhões de crianças, correspondendo a dez por cento da população brasileira.

de 05 de agosto. Instituiu o Estatuto da Juventude, dispondo sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE e, para os seus efeitos legais, considerou jovens as pessoas com idade entre 15 e 29 anos de idade. O diploma previu que aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se o ECA, e, excepcionamente o Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente (art. 1º e seus §§ 1º e 2º).

Com a referida política legislativa, frente as distinções de adolescente e de jovem, consigna-se que ambos os Estatutos marcam, de forma consistente e objetiva, os princípios que norteiam a proteção das respectivas faixas etárias.

É significativo observar que os princípios elencados na Lei n. 12.852/2013 correspondem, com inteireza, aos direitos da pessoa jovem.

Bem é certo refletir que, dentro do espectro da doutrina de Oliveira Ascensão, serão direitos que catalogam direitos substanciais, reconhecendo o jovem *como sujeito de direitos universais, geracionais e singulares* (art. 2º, inciso IV), a tanto que a promoção de suas autonomias e emancipação[25], da participação social, política e desenvolvimentista do país, do seu bem-estar, experimentação e do seu desenvolvimento integral; entre outros, dimensionam a essência da pessoa, nos seus direitos etários que lhes são assegurados.

Enfoque urgente deve dirigir-se a dois outros direitos prioritários do Marco da Juventude, os da promoção da vida segura, da cultura da paz, da solidariedade e da não discriminação; e os da valorização do diálogo e convívio do jovem com as demais gerações (art. 2º, VII e VIII).

O rol tem simetria com os direitos de todas as pessoas, em demais faixas etárias, sedimentando, na sua razão de ser, a dimensão do Direito da Pessoa, na sua principiologia maior. Fica aqui, porém, um lamento: em nosso país, *a principal vítima da violência homicida é a juventude*, violência interpessoal *pela qual jovens de 10 a 19 anos perdem a vida precocemente,* constituindo-se na primeira causa das mortes, como revelou relatório (2017) da Organização Mundial da Saúde (OMS)[26].

Em suma, o atual risco de mortes precoces está a exigir inúmeras políticas públicas, no controle do sistema de saúde, dos acidentes trânsito, do consumo de álcool e de drogas, ao tempo que uma atenção especial à pessoa jovem pelo direito e pela sociedade servirá de apoiamento aos seus projetos de vida ou às próprias responsabilidades por eles prematuramente assumidas em sustento das famílias.

---

[25] Há que distinguir, como a própria lei ressalva (artigo 2º, parágrafo único), a emancipação do instituto da emancipação civil disciplinado pelo CC/BR.

[26] https://g1.globo.com.

3.1.7. **A pessoa idosa**. A pessoa de terceira idade surge como sujeito de direito a partir da CF/BR, de 1988. A cidadania do idoso deve ser, por isso, tema recorrente, uma perspectiva de dignidade constitucionalmente assegurada pelo art. 230 da Carta Magna que, afinal, orientou a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, dispondo sobre uma política nacional de proteção ao idoso.

Uma legislação muito profícua seguiu-se adiante. Dentre elas, as Leis ns. 10.048/2000 e 10.173/2001 asseguraram ao idoso prioridade ao atendimento em órgãos públicos e na tramitação dos processos judiciais. A redução da idade para o idoso, antes considerado aos sessenta e cinco anos, para sessenta anos, veio com o Estatuto da Pessoa Idosa, aprovado pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003[27]. Ali resultaram definidas novas políticas públicas e legais em favor do idoso, apontando o art. 8º do Estatuto que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção, por isso mesmo, constitui um direito social.

Entre atuais projetos legislativos em prol da pessoa idosa, desponta, em primazia, o PL nº 105/2020, de 05.02.2020, que introduz o novo instituto jurídico da senexão ao Estatuto do Idoso, como medida protetiva a colocar o idoso em família substituta.

Diferente da "*adoção de idosos*", objeto de outros projetos de lei (os de n.os 956/2019, 5.475/2019 e 5.532/2019), o projetado *instituto da senexão* será aplicável apenas a idosos em situação de risco (art. 43, EPI)", *a fim de proporcionar-lhe amparo e estabilidade de relações socioafetivas com a família receptora*, não estabelecendo vínculos de filiação entre *senector* e *senectado* e não afetando direitos sucessórios.

Em artigo sobre o novo instituto, Patrícia Novais Calmon o indica como instrumento de "inclusão do idoso em um núcleo familiar que lhe confira dignidade e pertencimento", onde, afinal, amplia-se *o espectro conceitual da socioafetividade, viabilizando a formação de laços familiares atípicos/inominados e não filiais*[28].

A seu turno, o PL n. 4.294/2008 acrescenta parágrafo ao artigo 3º do Estatuto da Pessoa Idosa, prevendo indenização por dano moral decorrente do abandono de idosos por sua família. A inovação legislativa ganha maior relevância jurídica, quando consabido que a população anciã brasileira chegará a 32 milhões em 2025, tornando nosso país o sexto com maior população idosa do mundo.

O amparo das pessoas idosas reflete a própria maturidade de uma sociedade organizada e digna de si mesma, pelo conjunto harmônico das relações em família.

---

[27] A designação de Estatuto do Idoso foi recentemente alterada pela Lei n. 14.423/2022, instituindo a expressão "Pessoa Idosa".

[28] Calmon, Patrícia Novais. *Senexão: um novo instituto de direito das famílias?* In: Site IBDFAM, em 07.04.2020. Web: http://www.ibdfam.org.br.

Assim, a dignidade do idoso é pauta de urgência. Convém, daí, a devida reflexão sobre o *Abandono Afetivo Inverso*, como instituto jurídico.

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

O vocábulo "*inverso*" da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais (art. 229 da CF/BR de 1988), segundo o qual "...*os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade*".

Assim, não há negar que, axiologicamente, o abandono constitui um desvio desconcertante do valor jurídico estabilidade familiar, recebendo aquele uma modelagem jurídica e jurisdicional capaz, agora, de defini-lo para os fins de responsabilização civil. O abandono afetivo afeta, sensivelmente, o perfil da família, cuja unidade é a representação melhor do sistema.

Efetivamente, recentes decisões judiciais cuidam de inibir, impedir ou punir a *negligência intolerável*, como conduta inaceitável à luz do ordenamento jurídico. A mais significativa delas resultou da 3ª Turma do STJ, que obrigou um pai a indenizar o filho, por abandono moral. A relatora min. Fátima Nancy Andrighi acentuou que "*amar é faculdade, cuidar é dever*".

Sabido e consabido que da população idosa no país, apenas 2,7 milhões com mais de 60 anos moram sozinhos (1,8 milhão de mulheres e 938 mil homens) enquanto, na composição familiar, 15,5 milhões daqueles ainda chefiam suas famílias, a geração de idosos sob abandono inverso assume índice preocupante.

3.1.8. **A pessoa idosa longeva**. O surgimento da população idosa em idades mais avançadas tem desafiado os direitos sociais, exigindo capítulo adequado no rol dos direitos da pessoa. Refere-se aos direitos das pessoas de quarta idade, situadas em alcance de uma maior longevidade[29].

Samuel Johnson, em seus estudos[30], conduz-nos aos avanços da ciência moderna, a influenciar as nossas vidas, revelando que o adiamento do envelhecimento decorre

[29] Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o país contou em 2018 com cerca de 4 milhões de pessoas da quarta idade, representando 1,97% da população atual de 208 milhões. Referida parcela etária importará em 8,36%, no ano de 2060, significando cerca de 19 milhões de uma população estimada em 228 milhões de habitantes.

[30] JOHNSON, Samuel. Longevidade: *Uma breve história de como e por que vivemos* (*"A Short History of Living Longer"*). Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2021.

não apenas de descobertas médicas, mas de políticas públicas de cooperação nas pesquisas.

De mesmo efeito, a velhice adiada carecerá também de políticas de apoiamento aos longevos, com implicações jurídicas protetivas de longo prazo e que se apresentam urgentes. A velhice deixa de ser inevitável enquanto protraída no tempo, e a garantia de uma vida saudável dependerá sempre do controle continuado da saúde sob a égide da prevenção e da imunidade.

O direito defronta-se, portanto, com o desafio de responder com devida satisfatividade a tutela integral das pessoas mais idosas, quando já temos, v.g., a Lei n. 13.466/2017, que introduziu no sistema jurídico brasileiro a faixa dos octogenários, sem que, entretanto, haja o implemento das condições adequadas dos cuidados diferenciados aos mais idosos.

Com a metodologia da transdiferenciação (onde uma célula adulta poderá ser convertida diretamente em outra célula também madura); a nova engenharia de tecidos, as células-tronco placentárias ou as neurais e outras importantes inovações, a tecnologia revoluciona a neurociência, a genética e a medicina, construindo a longevidade. Mas esse manuseio científico por uma "longa vida adulta saudável", a não envelhecermos antes do tempo, significa, de imediato, a necessidade em massa dos diagnósticos exatos e precisos, preventivos e continuados ao invés de diagnósticos simplesmente intermitentes ou emergenciais.

Sanjiv Gambhir, de Stanford (EUA), defende o monitoramento contínuo da saúde, afirmando que *antecipar e prevenir doenças deve ter prioridade sobre novos tratamentos sem fim. O futuro é todo sobre sermos capazes de interceptar e prevenir doenças*[31]. Nessa lógica, acentua-se fundamental o emprego de mais recursos na "*investigação dos métodos de diagnóstico precoce e prevenção das doenças*", de onde se sobressai, de consequência, a medicina preventiva e, mais além, a medicina personalizada.

Quando a predição, diagnóstico e prevenção de doenças importa mais que a medicina meramente curativa, a revolução da longevidade padece, a um só tempo, de políticas públicas e de arcabouços jurídicos estruturantes para melhor adequá-la aos seus próprios fins.

No quadro geral de tabelas de vida, a medição de expectativas de vida impõe não apenas trabalhos estatísticos mais sofisticados. Sobre eles, o senso crítico de um planejamento econômico de suporte aos novos contingentes populacionais de maior idade e para eles uma dinâmica legal de proteção permanente. O que dizer

[31] Apud Cláudio Ambrósio. *E se você viver mais de 100 anos?* São Paulo: Gente, 2019, p. 175.

aos que passam fome, nos infortúnios da incapacidade ao trabalho, sobre as benesses de uma longevidade que os desconsideram? Atente-se ao disposto no art. 230 § 1º da Constituição Federal brasileira, segundo o qual, *a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*.

Em ser assim, coloca-se, em prioridade de interesse jurídico-social a denominada *longevidade sustentável*[32], constituindo-se em um novo direito fundamental da pessoa.

Assegurar tempos de qualidade de vida, nesse tempo etário, em família e na sociedade, com convivência plena e independência individual, compreende reclamos por uma ordem jurídica capacitada a tratar das novas configurações econômicas no tema, potencializando seus resultados e benefícios.

Vejamos, a exemplo:

(i) Economia dos custos. Consabido que nas próximas décadas o país contará com cerca de setenta milhões de idosos, quando no mesmo curso temporal também aumentarão as expectativas de vida, certo é saber que os *custos da vida* dos longevos são, inevitavelmente, maiores que os *custos de vida*, economicamente consideráveis.

É que o idoso há de comprometer significativos percentuais de suas rendas, com planos e seguro saúde, medicamentos e despesas para uma vida saudável. Segundo os índices da Fundação Getúlio Vargas, do Brasil, aferindo os gastos financeiros das faixas etárias, o custo da vida dos idosos subiu bastante para eles, importando praticamente o dobro da média da população mais jovem.

Diante de tal constatação, o acesso gratuito dos idosos aos serviços de saúde e aos medicamentos, por garantias legais e políticas públicas, constituirão resposta adequada à atual revolução da longevidade. Precisamente para um envelhecimento qualificado, observado em seus quatro vieses: (i) saudável: (ii) ativo; (iii) integrativo; (iv) autonomia social.

Quando se aproxima, de forma inexorável, a inversão da pirâmide etária, os efeitos dessa inversão devem ser melhor administrados pelo Estado e pela sociedade.

(ii) Economia da longevidade. No objetivo de proteção aos novos idosos, institutos jurídicos despontam aplicáveis, a exemplo do modelo norte-americano "*Reverse Mortgage"* ou do produto semelhante e desenvolvido, no Reino Unido (1965), o "*Home Income Plans*".

A hipoteca reversa de bem imóvel como nova modalidade de garantia real é objeto do PLS n. 52/2018, de autoria do Senador Paulo Bauer. Altera a Lei

[32] Termo empregado pela psicóloga brasileira FRAIMAN, Ana Perwin, *Coisas da Idade. 4ª edição. São Paulo*: Gente, 1995.

n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, sem que esse tipo contratual seja privativo das entidades do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI)[33].

No tema, Claire Bernard, Sanaa Hallal e Jean-Paul Nicolai[34], propõem uma substituição da hipoteca tradicional pela venda parcial do imóvel de pessoas com mais de 65 anos a um agente financeiro. Este agente dividiria a propriedade do imóvel até a morte do dono original. Os herdeiros, após a morte do proprietário, teriam a prioridade de recompra da parte vendida em vida. O objetivo da proposta é ampliar o poder de compra dos idosos, oferecendo-lhes liquidez sem criar endividamentos. O idoso francês, que tem patrimônio (70% da população idosa é proprietária de imóvel), não possui, entretanto, maior liquidez, ou seja, uma renda suficiente para aumentar seu consumo[35].

(iii) Economia do Coliving. A experiência de moradias comuns, em tendência urbana de compartilhamento de habitações (*cohousing),* sob o conceito pioneiro comunitário levado a efeito na Dinamarca (1972), foi empreendida por Charles Durrett, arquiteto norte-americano que otimizou o convívio compartilhado incentivando a prática do *coliving* (1988). Esses espaços imobiliários de uso e de economia compartilhados, não apenas sugerem empreendimentos de cocriação, atendendo interesses de uma sociedade sustentável e harmônica, como demandam uma regulação específica no trato de novas relações de locação como nas de propriedade comunitária.

Reflitamos, assim, pequenos clãs de convivência etária que, substituindo a vida deficitária em abrigos, suprirão as conveniências das pessoas longevas, garantindo-lhes uma melhor qualidade de vida como elemento integrante de dignidade.

No ponto, essa situação nova colocada dentro do rol de direitos fundamentais de terceira geração, fulcrada em interesses difusos, exigirá efetividade no plano dos valores dos idosos. Em fomento de combater o isolamento e a solidão sob os auspícios do poder público e/ou da iniciativa privada.

(iv) Economia da Empregabilidade. A necessidade de adequação tecnológica da população idosa deve ser atendida não apenas pelo segmento empresarial, incentivando

---

[33] Segundo o projeto, pendente designação de relator, o contrato de hipoteca reversa estabelece: "um acordo vitalício entre o dono da casa e uma instituição financeira. Com base no valor da propriedade e no cálculo da expectativa de vida do proprietário, seriam fixados o período de pagamento e o valor mensal até o final de sua vida. O aposentado continuará morando em sua casa até morrer, e quando isso vier a ocorrer a instituição financeira se torna proprietária do imóvel, devendo levá-lo a venda em leilão para se ressarcir da quantia entregue ao beneficiário".

[34] Bernard, C.; Hallal, S.; Nicolaï, J. P. *La silver économie, une opportunité de croissance pour la France*. Paris: CGSP, 2013. Web: https://sante.gouv.fr/IMG.

[35] Bernard, C.; Hallal, S.; Nicolaï, J. P. *La silver économie, une opportunité de croissance pour la France*. Paris: CGSP, 2013. Web: https://sante.gouv.fr/IMG.

a inclusão digital dos mais velhos, a contribuir para o seu reingresso no mercado de trabalho, bem como por processos de sensibilização junto aos próprios grupos etários avançados. Tem sido afirmado, aliás, que "a elevação da empregabilidade dos *seniors* passa a ser vista não como uma ação em nome do bem-estar e do conceito de envelhecimento ativo, mas como estratégia indispensável para o desenvolvimento econômico"[36]. Iniludível que sim.

O tema da democratização das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) é recorrente, designadamente a oportunizar o acesso das pessoas, dentre elas as mais desafortunadas de poder aquisitivo, as portadoras de deficiências (motoras ou audiovisuais), as vulneráveis e as pessoas idosas, sob o fomento da inclusão social em sua plenitude. Assim, a pauta da ONU em promoção dos bens públicos digitais destinados a todos é a meta de 2030 para uma conectividade universal, em criação de um mundo mais equitativo[37].

(v) Economia protetiva etária. Com o acentuado envelhecimento demográfico, tem sido defendida na União Europeia e nas Américas a construção de um regime jurídico de proteção vocacionado a prevenir os abusos financeiros das pessoas idosas. A Declaração de Toronto (2002)[38] serve a constituir diploma paradigmático a concitar um esforço normativo que consolide a inibição de determinadas práticas abusivas.

Destaque-se, inclusive, o papel do sistema bancário em matéria de prevenção a exemplo dos contratos de empréstimo consignado pelos consumidores idosos em face de seus proventos e pensões[39].

A vulnerabilidade econômica dos idosos exige uma tutela jurídica ativa nos contratos bancários de empréstimo consignado, não se permitindo, ademais, sejam extraídos dos benefícios sociais, que vulneram a renda mínima.

O segmento dos chamados idosos-mais-velhos, certo que *a idade cronológica deixa de ser um marcador absoluto para as mudanças que escoltam o envelhecimento*[40]

---

[36] Feliz, Jorge. *O Idoso e o Mercado de Trabalho*. Web: https://repositorio.ipea.gov.br.
Conferir: Guillemard, A. M. *Les défis du viellissement, âge, emploi, retraite,perspectives internationales.* 2. ed. Paris: Armand Colin, 2010, p. 39.

[37] Estudos de inclusão digital dos idosos estão em conta da longevidade avançada, valendo referir os de Raquel Casado-Muñoz, Fernando Lezcano-Barbero e Maria José Rodriguez-Conde, na Espanha (2015): Casado-Muñoz, Raquel. Lezcano, Fernando. Rodriguez-Conde, M-José. *Envejecimiento activo y acceso a las tecnologías: Un estudio empírico evolutivo*. Web: https://www.scipedia.com. Anota-se, ainda, os desenvolvidos pela jurista brasileira Thereza Christina Nahas, em sede de estudos propositivos, inclusive laborais.

[38] The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse. Web: https://eapon.ca.

[39] Martins, Juliane Caravieri. *Os Consumidores idosos e os contratos de empréstimo consignado: a prevenção e o tratamento do superendividamento ante a Lei nº 14.181/2021.* Londrina: Thoth, 2022.

[40] Envelhecimento ativo: uma política de saúde. Web: https://bvsms.saude.gov.br/bvs.

tem sido mais avaliado diante do denominado *crédito sênior* e o que ele representa, tudo reclamando maior interferência do direito.

Quando a taxa de risco de pobreza aumenta entre as pessoas idosas e as necessidades de *crédito sênior* implicam em uma inevitável submissão dos mutuários idosos a abusos financeiros, pelo objetivo da maximização do lucro para as condições de crédito ditados por instituições financeiras, torna-se urgente que novos produtos e serviços sejam postos às referidas operações, com deveres de adequação por *abordagem centrada na vulnerabilidade*.

Obra recente, lançada em Portugal, com estudos coordenados por Joana Silva Aroso[41], incentiva o sentido de repensar o envelhecimento, conjugado à longevidade saudável, numa lógica de promoção dos direitos dos mais velhos e numa cultura positiva da velhice que arregimenta novos olhares.

Bem de ver que esses olhares, também serão os dos novos idosos, buscando eles enxergarem o próprio futuro que enriquece, em projetos de vida continuada, o presente de cada um. São olhares de plenitude, olhares mais assertivos. Esse elemento de *continuidade* emprestar-lhes-á, por certo, maior autoestima e autonomia.

Os idosos longevos, de envelhecimentos protraídos, com direitos de terceira e quarta idade, todos direitos fundamentais, são os destinatários de uma permanente construção de um estado de direito integrativo. Inequívoco a situar uma sociedade envelhecida postergada, com parâmetros jurídicos de vanguarda, começando a partir da sociedade formada nas comunidades familiares.

3.1.9. **A pessoa do morto**. Há uma tímida exploração dos direitos da personalidade *post-mortem* específicos[42]. O direito além da vida significa o não-fim da existência pessoal, desmistificando o princípio *mors omnia solvet* (art. 6º, CC/BR); servindo o direito *post-mortem* como salvaguarda de tutela da imagem, memória e honra perante os vivos, no credo da imortalidade que toca à cada pessoa pelo seu legado e individualidade estruturados nos arts. 12 § único e 20 do CC/BR. O direito do morto não jaz.

Haverá, sim, a continuidade da personalidade do morto, patrimonial e moral, que seus herdeiros exercerão cuidá-la em seu nome, diante do dano *post mortem*, por manifestações que o afetem ou afetem os terceiros, recebendo o devido tratamento legal, como consabido.

---

[41] Aroso, Joana Silva. *Os Novos Idosos. Envelhecimento Ativo e Direito.* Coimbra: Almedina, 2021.
[42] Oliveira, José Sebastião de; Tebar, Wilton Boigues Corbalan. O Direito de ser sepultado em jazigo familiar como um direito especial de personalidade em face dos aspectos doutrinários e judiciais atuais. In: *Revista de Direito de Família e Sucessão*, vol. 3, n. 2, julho/dezembro, 2017, Web: https://www.indexlaw.org.

Decisivo assinalar que novos direitos surgem à pessoa do morto, ingressando no direito moderno, o denominado *dano da morte.*

No Brasil, em regra, os autores não se dedicam ao tema, tratando apenas dos danos extrapatrimoniais reflexos (dano moral reflexo) e da legitimação dos sujeitos pera a sua compensação ou, de forma simples, negando sem maiores aprofundamentos que o tema está a exigir, o pleito reparatório desse jaez.

Dele cuidam, com proficiência, Nelson Rosenvald e Marcelo Marques Cabral. Este último assevera:

> "De se registrar que não são os padecimentos decorrentes das dores que ensejam o direito reparatório, mas o fato da perda da vida por si mesmo, posto que visa-se a reparação não das dores e sofrimentos e sim da lesão a bem personalíssimo fundamental (vida), como poderia ocorrer a outros bens de status fundamental como a integridade física e psíquica, a honra, a privacidade etc; logo, a simples lesão a direito personalíssimo enseja o dever, *ipso facto*, de indenizar, como visto em passagens anteriores.
>
> Decorre, desta feita, o dano de natureza moral para o morto no exato instante do desencadeamento do processo morte, razão pela qual deverá o ofensor ser obrigado a responder por tal lesão à evidência da essencialidade do bem atingido para o ser humano"[43].

De fato. O *dano da morte* pode se caracterizar, diante do evento morte, pela frustração de uma vida inconclusa ou interrompida.

Silvio Romero Beltrão também não desconhece o tema, entretanto, nega a possibilidade de reparação do dano derivado da morte para o falecido diante da incompatibilidade jurídica em se admitir a aquisição de direitos pelo extinto ante a simples razão da morte e cessação de sua personalidade jurídica[44].

---

[43] Cabral. Marcelo Marques; Alves. Jones Figueirêdo. *A Reparação civil dos danos extrapatrimoniais decorrentes da morte. Dano moral reflexo, dano existencial reflexo de afetação direta e dano tanatológico: Contribuições para o Direito Civil Brasileiro*. 2023 (no prelo).

[44] Beltrão, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. *Revista de Processo*, Set. 2015, Teoria geral do processo e processo de conhecimento, pp. 6 e 7. Assim se pronuncia: "No caso de dano morte, a indenização é devida aos sucessores por dano causado ao morto e não um direito dos sucessores por danos causados aos sucessores, pelas consequências da morte. Apesar do sofrimento daqueles que perdem a companhia de um ente querido, o dano morte incide diretamente no valor vida, o qual é objeto da tutela jurídica aos direitos da personalidade, e não na dor dos sucessores, como comumente adota boa parte da doutrina e da jurisprudência. Nos casos de dano morte, revela-se que a violação do direito à vida é causa de indenização por danos morais. Porém, por óbvio, o dano é indireto, porque com a morte cessa a personalidade jurídica, de sorte que o morto não poderá assumir os direitos violados. A lógica do direito impede que o morto adquira direitos pela sua própria morte, porque estando morto não é sujeito de direitos. Assim, apesar do morto ser a vítima direta e imediata do fato que

O art. 496, 2, do Código Civil de Portugal prevê o dano-morte como um dano autônomo, de caráter extrapatrimonial. Expressa Diogo Leite de Campos:

> "o dano da morte é um dano de caráter não patrimonial para o próprio; ao facto que deu origem à morte podem ser imputáveis outros danos patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo falecido; sendo também imputáveis à morte danos para terceiros, de caráter patrimonial e não patrimonial; todos estes danos devem ser indenizados"[45].

Juristas portugueses outros, como Delfim Maya de Lucena[46] e Bruno Bom Ferreira[47], empreendem doutrina a respeito, com enfoque no chamado dano patrimonial central, que sofre a vítima, nucleado pelo dano da perda da própria vida no seu evento morte e nos infortúnios que antecedem a sua morte.

Em tais latitudes, desenham-se, pois, novos direitos que aderem a um pretendido instrumento codificado sobre a pessoa.

3.1.10. **A pessoa transcendente**. Cuide-se pensar do uso dos atuais recursos tecnológicos para a presença continuada de quem assegura uma vida digital pós-morte, fazendo-se permanecer atuante por uma extensão existencial organizada adredemente. A extensão existencial pós-morte, por meios digitais, v.g. de *memorial digital ou de perfis em rede,* define a pessoa transcendente[48].

Em outro viés, surge um novo instrumento testamentário. É o denominado *testamento genético*, quando os futuros pai ou mãe, doadores de sêmens ou óvulos, deixam instruções escritas no sentido de o material genético congelado ser utilizado para a concepção e nascimento de seus filhos, após suas mortes, com escolha pessoal

---

lhe tirou a vida, não poderá ele exercer o direito de ação em face das lesões sofridas, atribuindo-se nesse caso legitimidade aos herdeiros, os quais não foram vítimas diretas do dano morte.".

[45] Campos, Diogo Leite de. Os danos causados pela morte e sua indenização. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. III, Das Obrigações. Coimbra: Coimbra, 2007. pp.133-137.

[46] Lucena, Delfim Maya de. *Danos Não Patrimoniais. O Dano da Morte. Interpretação do art. 496º*. Coimbra: Almedina, 2006.

[47] Bom Ferreira, Bruno. *Dano da Morte: Compensação dos Danos não Patrimoniais à luz da Evolução da Concepção de Família*. Coimbra: Almedina, 2019.

[48] No filme "La Correspondenza", de Giuseppe Tornatore, Amy Rian (Olga Kurylenko) recebe, com maior frequência, de Ed Phoerum (Jeremy Irons), um professor de astrofísica, mensagens de voz, *e-mails*, sms, e, ainda, cartas e mensagens de vídeos. Sucede, porém, que ele estava morto e as suas mensagens programadas, em locais e momentos diferentes, estabeleciam uma relação atemporal, não afetada pelo tempo ou pela ausência terrena. A "extensão existencial", proposta pelo filme e pela tecnologia da informação, indica, em seu efeito prático, verdadeiros testamentos afetivos, sob a égide, inclusive, de uma curatela de memórias. Enfim, ativos intangíveis que as fortunas de espírito e da afeição, como legados, fazem permanecer.

de quem os utilize. Escolha feita pelo próprio testador ou pessoa por ele indicada. Em resumo: o material genético passa a se constituir um bem de inventário, destinando-se servir à procriação do(a) falecido(a).

Lado outro, há cogitar de testamentos afetivos e éticos, onde asseguradas à posteridade, a presença do extinto por referências de afeto e de lições de dignidade que servem de patrimônio permanente.

Estes marcos temporais são pontuais na definição e realização das pessoas no curso de suas existências.

3.2. O direito da pessoa em face de relações familiares

A proteção da família, como base da sociedade, tem sido uma construção constitucional de permanente prática. A família merece especial proteção do Estado e este assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram (art. 226 e § 8º da CF brasileira).

A Constituição italiana é eloquente a dizer que "a República favorece, com medidas económicas e outras providências, a formação da família e o cumprimento das obrigações relativas, com especial consideração pelas famílias numerosas" (art. 31). As duas cláusulas ali inseridas são determinantes, enfatizando a proteção da família com "*medidas econômicas*" e mediante especial atenção às "*famílias numerosas*" e colocam, objetivamente, as bases diretivas de políticas públicas atuais e futuras.

A Constituição portuguesa, a seu turno, envolve um compromisso solidário dispondo no art. 67.1. que "*a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*". No ponto, como resulta flagrante, não se exige apenas do Estado a destinação exclusiva de proteção das famílias, conferindo, igualmente, à sociedade em geral, um dever participante e solidário, em aglutinação dos esforços de garantia a esse desiderato constitucional.

O pergaminho português vai além, quando no art. 67.2. particulariza os deveres do Estado, em oito itens exemplificativos, dentre eles o de "*definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado*".

Não há, todavia, nos sistemas jurídicos, um *Estatuto de Proteção das Famílias*, com visão sistêmica das questões nucleares, notadamente em defesa de dignidade das entidades familiares, em suas diversas características, nos planos econômico-sociais[49].

[49] No Brasil, microssistemas jurídicos, a saber do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 01.07.1990), do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741, de 01.10.2003), do Marco Civil da

De saída, não há negar o papel social da pessoa na entidade familiar[50], "*locus*" de sua realidade existencial, considerando-se essa vertente existencialista, situação jurídica de origem, a matriz das situações jurídicas dos afetos (ou desafetos) inerentes às relações conjugais/convivenciais e parentais.

A família é a instituição básica e essencial significando unidade social estruturante, razão de ser protegida como um bem jurídico indivisível de seus integrantes. De efeito, o Direito de Família tem o seu núcleo axiológico na pessoa humana, em adesão à tendência personalista atual do Direito Civil. O direito há de prestar, por isso, atenções a cada figura familiar, aos cônjuges e companheiros, em igualdade de direitos e por uma adequada equivalência de responsabilidades; aos filhos nas relações paterno-filiais, ao organismo parental em toda a extensão.

Torna-se indispensável observar cada pessoa, como protagonista da entidade familiar, no seu papel compositivo e influente, cumprindo ao direito destacá-las e protegê-las nas determinadas variáveis de integração da família, importando, por isso, assinalar:

01. A pessoa da mãe
02. A pessoa do pai
03. A pessoa do filho. Seu protagonismo no fenômeno da família
04. A pessoa avoenga. Um estatuto dos direitos dos avós
05. A pessoa do padrasto (ou madastra). Uma construçao afetiva do padrastio para um estatuto próprio
06. A pessoa do cônjuge ou convivente.
07. A pessoa single
08. A pessoa deficitária na socialização familiar

3.2.1. **A pessoa da mãe**. Não existe um estatuto jurídico da maternidade, microuniverso normativo que a celebre em sua multifacetada realidade de relação parental. Uma legislação avulsa cuida do tema, a partir da Lei nº 11.108, de 07.04.2005, para garantir a parturientes o direito à presença de acompanhante

---

Juventude (Lei nº 12.852, de 05.08.2013) e do Marco Civil da Primeira Infância (Lei nº 13.257, de 08.03.2016), estão a merecer o implemento continuado de políticas públicas adequadas.

[50] A proteção aos diversos modelos de família significa que todas as terminologias "*entidade familiar*" não a diferenciam da "*família matrimonial*" em seu sentido de formação, importando inexistência de hierarquia ou de diferença de qualidades jurídicas entre as "formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico". Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (DTF) na ADPF 132, j. 05.05.2011; DJE 14.10.2011.

durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do SUS e da Lei nº 11.634, de 27.12.2007, dispondo, também no SUS, sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade, onde será realizado o parto ou na qual será atendida nos casos de intercorrência pré-natal, a receber toda a assistência necessária.

Leis outras também cuidam das licenças-maternidade, a exemplo da Lei nº 11.770, de 09.09.2008, com programa de incentivos fiscais. Não há negar que deva ser introduzida na ordem jurídica, com tratamento especial a maternidade, em seus múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo a mãe nos seus direitos próprios e em suas relações materno-filial e conjugais ou convivenciais, enquanto genitora.

A maternidade foi (re)inventada em 1762. A sua formulação, na concepção atual, foi feita por Jean-Jacques Rousseau, na obra "Emílio ou Da Educação", publicada naquele ano. Ele repudiou a instituição dominante das amas-de-leite, encorajando as mulheres a assumirem, em definitivo, a maternidade.

Foi a *revolução do sentimento*, no alvorecer do Iluminismo, escola filosófica articuladora do amor romântico. Desse movimento, o amor tornou-se *a razão principal para o casamento e para o filho ser considerado o fruto ou um dom desse amor*, introduzindo a ideia do amor materno[51].

Antes, a infância era um relato de maus-tratos e de abandono afetivo, e nesse contexto de época, indiferentes as mães ao seu vínculo, a maternidade nada significava senão a mera capacidade de procriação, não dispondo de deveres ou direitos. Com as ideias de Rousseau e do Iluminismo, construiu-se a *família nuclear,* formada pelos pais e os filhos, onde a mãe tornou-se responsável pela criação da prole, realizando-se, como mulher, nas tarefas da maternidade e da esfera doméstica. Surge o ideal materno vitoriano: "*a boa mulher em casa com seus filhos, seu piano e seus princípios*".

Em *Mãe de Todos os Mitos*, a jurista Aminata Forna, explica que o estilo de maternidade, que herdamos com raízes na família nuclear, tem origem na reação ao abandono da infância, quando as crianças eram colocadas nas rodas dos orfanatos (*exposto*) e em um novo papel social da mulher, até então considerada inferior para a assunção de responsabilidades.

Yvone Kniebiehler e Catherine Fouquet apontam que a exaltação do amor materno é fato recente na civilização ocidental[52].

---

[51] Badinter, Elisabeth. *Um Amor Conquistado. O Mito do Amor Materno*. São Paulo: Nova Fronteira, 1985.

[52] Knibiehler, Yvonne. Fouquet, Catherine. *L'Histoire des mères du Moyen-Âge à nos jours"*, Paris: Montalba, 1980.

De fato, ela começou no final do século XVIII, vindo a celebração da maternidade influir na proteção da mulher e da criança, assegurando-lhe os seus valores sociais. Não é demais lembrar que o "*matrimônio*" canônico, em seu caráter sagrado e sacramental, significa, etimologicamente, a proteção da mãe e da prole.

Em tempos modernos, a remoção de óvulos, a fertilização assistida, os embriões congelados podendo ser gestados a qualquer tempo por outra mulher, a sub-rogação de útero, e sobremodo, os vínculos socioafetivos desvinculados de origens genética ou biológica, informam outras definições ou significados de maternidade. Novas maternidades são celebradas, para além do modelo tradicional.

Há de se pensar nas mães provedoras de família, no matriarcado da pobreza; nas mulheres mães sem cônjuges ou companheiros e nas mães solteiras desassistidas, que em famílias monoparentais constituem, hoje, um terço da nova família brasileira. Suas necessidades reclamam políticas públicas em valoração da maternidade e das responsabilidades por elas assumidas.

Como a família ocupa o primeiro lugar na escala de valores e os filhos são considerados indispensáveis ao equilíbrio conjugal ou convivencial, destaca-se a importância da função parental da maternidade, cabendo à sociedade e ao direito reinvestir na função materna, na pessoa da mãe.

3.2.2. **A pessoa do pai**. O pai reside no direito que é-lhe assegurado pela dignidade do amor que o une ao filho e esse direito, que deve ordenar o próprio Estatuto do Pai, mais se aperfeiçoa quando a lei não define o conceito de pai. Pai é aquele que se a(pai)xona.

Um microuniverso normativo situa-se dentro do Direito de Família no que concerne à autoridade parental paterna (poder familiar), em face de direitos e deveres existentes, constituindo, em si mesmo, o Estatuto do Pai. Atente-se para o direito familista, assim consagrado no Código Civil (Livro IV), ao tratar das relações parentais (artigos 1.591/1.638), capsuladas estão as normas que cuidam, nomeadamente, acerca da filiação (artigos 1.596/1.606), do reconhecimento dos filhos (artigos 1.607/1.7617), da adoção (artigos 1.618/1.629) e do poder familiar (artigos 1.630/1.638).

Quando o artigo 1.593 do Código Civil, por exemplo, anuncia que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou outra origem, temos por essa última cláusula, o pai civil. Aquele que resulta da socioafetividade adquirida ou da adoção constituída, valendo dizer, em casos que tais, que a paternidade socioafetiva pode preferir à biológica e que a adoção atribui à situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com o pai consangüineo.

Existem também o pai ficto (artigo 1.597, incisos I e II, CC), o pai póstumo (caso da fecundação artificial homóloga, por inseminação "post-mortem", referido

pelo artigo 1.597, III, CC), o pai protraído (caso de filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, artigo 1.597, IV, CC) o pai sub-rogado (advindo da técnica de reprodução assistida por concepção heteróloga) e, ainda, o pai presuntivo do artigo 1.598 do Código Civil. Todos eles demandam os filhos, com direitos e responsabilidades. Todos eles categorizam a paternidade como instituto jurídico.

A posse de estado de filho, a seu turno, é instituto jurídico que, em suas características, estabelece uma paternidade que não pode ser desconstituída. Existem, por outro lado, os três homens em conflito (sem qualquer analogia com o filme do diretor Sergio Leone) em suas paternidades confrontadas, a saber: (i) o pai registral; (ii) o pai biológico e (iii) o pai socioafetivo, quando discute-se, no caso concreto, o direito ao filho em exercício da paternidade prevalecente ou a sua desconstituição legal.

Ainda existe a figura do pai socioafetivo preordenado, como aquele que, em situação jurídica equipotente à da adoção, houve de obter junto ao pai biológico, uma paternidade compartilhada[53].

Em termos de dupla paternidade, temos ainda uma socioafetividade paternal, na hipótese, a bom exemplo da relação enteado-padrasto, aquele havido como filho afetivo e este último, como um segundo pai, estabelecendo-se, a todo rigor, uma dupla paternidade fática.

Não custa lembrar, a propósito, a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009, que acrescentou parágrafo ao art. 57 da Lei nº 6.015 (Lei de Registros Públicos) para a requerimento de enteado ou enteada, havendo motivo ponderável, ser autorizado, mediante averbação, o uso do nome de família (patronímico) do padrasto (ou da madrasta), com a concordância destes, e sem prejuízo dos apelidos de família. Na teleologia da norma, inseriu-se uma dupla paternidade e o "*motivo ponderável*", consiste em uma induvidosa socioafetividade subjacente.

A paternidade apresente-se também como uma ficção jurídica, conforme a lei (i) nos casos de inseminação artificial heteróloga, onde o filho é havido como do marido da mulher inseminada com sêmen de terceiro (a tanto prestando aquele seu consentimento) e este pai figura, no plano dos fatos, como um pai socioafetivo, ou (ii) quando a paternidade pode obter novos modelos, como o da paternidade dúplice.

---

[53] No ponto, a dupla paternidade resultou assegurada por decisão judicial pioneira em pedido de registro civil (28.02.2012), no efeito de constar em assento de nascimento, além da paternidade biológica daquele que forneceu o sêmen, a indicação de uma segunda paternidade (socioafetiva), a do companheiro em união homoafetiva (TJPE – 1ª Vara de Família/Recife, Juiz de Direito Clicério Bezerra).

Pontua-se, por decisivo, em todas as hipóteses, a pessoa do pai, em seus direitos de dispor e exercer a paternidade. Sempre posta em dignidade do projeto parental e da realização existencial, e que com eles guarda sua maior legitimidade. Todos os pais se reconhecem como tais, em compromisso de vida[54].

Lado outro, o reconhecimento do filho é direito do pai, voluntário e decisivo, a tanto irrevogável, nas formas do art. 1.609 do CC/BR, podendo, inclusive, preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu óbito. Cumpre à lei, inclusive, facilitar o reconhecimento voluntário, na hipótese do inciso IV do artigo 1.609, com a gratuidade da averbação em registro civil.

Sustentamos por uma maior dinâmica da Lei 8.560, de 29.12.1992, em prestígio ao reconhecimento voluntário da paternidade, mediante, inclusive, incentivos fiscais ou benefícios sociais que possam ser assegurados aos pais que, notificados, manifestem-se favoráveis sobre a paternidade que lhes são atribuídas, com ou sem exame prévio de DNA.

3.2.3. **A pessoa do filho**. A lei não oferece conceitos jurídicos de paternidade/maternidade e dos filhos enquanto tais em sua filialidade. Mas ao tratar da parentalidade, cuida defini-la em seu amplo espectro, dispondo o art. 1.593 do CC/BR que *o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem*.

Não há negar que paternidade/filialidade e vínculo biológico não se confundem. Seus valores são distintos. O primeiro é o valor jurídico do afeto (suficiente em si mesmo), seja biológica ou não a paternidade/filialidade, e quando socioafetiva consolida o estado de filiação, antes que qualquer provimento judicial o diga existente, para seus devidos efeitos.

De efeito, o tema da filiação ganha idêntica relevância jurídica na pessoa do filho. A pessoa-filho arrecada deveres e direitos, a partir da filialidade responsável, em dicção do art. 229 da CF/BR: *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.* Esta ordem constitucional recepciona o idoso como maior patrimônio familiar, consagrando tutela máxima de sua proteção, pelo que a pessoa-filho surge, de plano, com deveres de cuidados jurídicos. Mais precisamente:

---

[54] Induvidosamente, cuide-se pensar, então, que a ordem jurídica contempla e formata um verdadeiro Estatuto do Pai, como uma realidade moderna do direito. Mais precisamente, um conjunto de normas, para além do Código Civil, em legislação avulsa como, v.g. a fornecida pela Lei n. 11.108, de 2005, dispondo que a parturiente seja acompanhada pelo genitor, na maternidade. Ou seja, o acompanhamento pelo genitor, nas unidades hospitalares, constitui garantia ao pleno exercício da paternidade, na fase pré-natal.

somos pais dos nossos pais, quando a estes lhes faltem força de trabalho e independência de atos, padecendo de vulnerabilidades, no frágil concerto dos dias outonais.

Assim posto, representa um sério gravame e determinante de responsabilidade civil, por omissão ou negligência, o abandono afetivo aos pais idosos. Cuida-se dizer um abandono que mais se perfaz dentro da família; ou seja, nada obstante esteja o idoso na companhia familiar falta-lhe a assistência material e moral dos devidos cuidados, importando o *déficit afetivo* em manifesto comprometimento de vida. Diz-se *abandono afetivo inverso* a inação de afeto, ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

Gize-se, ainda, existirem modernamente novos direitos da filiação, quando compete, por direito, ao filho, v.g. (i) a renúncia ao patronímico por infortúnio[55]; (ii) a rejeição ao poder familiar[56]; (iii) a própria desconstituição da filiação em rupturas do vínculo paterno-filial. A desfiliação da parentalidade paterna ou materna (ou ambas), se apresenta também como um direito existencial do filho, constituindo um novo fenômeno jurídico que o direito deve contextualizar no sistema normativo.

Induvidosamente, a retirada jurídica da função parental, em destituição da autoridade do poder familiar, e/ou a ruptura do vínculo biológico, com alterações mais significativas, tem diversos fundamentos e causas; notadamente quando

---

[55] Efetivamente, "o que se pretende com o nome civil é a real individualização da pessoa perante a família e a sociedade" (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 66.643/SP) e essa alteração condiz com a necessidade psicológica da supressão de patronímico por infortúnio. Um dos acórdãos paradigmas situa-se em julgamento da 7ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, realizado em 05 de outubro de 2005. Para o relator do recurso, desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, o abandono e ausência paterna nos mais importantes momentos de sua vida são razões juridicamente relevantes, "a ensejar a supressão judicial do sobrenome paterno e não podem ser desconsideradas pela simples aplicação do princípio da imutabilidade". Asseverou que não há razão plausível para impedir a alteração, "em consonância com a nova ordem jurídico-constitucional que alçou o nome a direito da personalidade, afeto à dignidade da pessoa humana" (Proc. nº 70011921293).

[56] A exemplo do "*case*" Patrick Holand, da justiça norte-americana, entenda-se que nos fins da destituição do poder familiar, a legitimidade processual para o pedido não apenas reserva-se ao Ministério Público, mas a todo aquele que tenha legitimo interesse. Incluem-se, portanto, o próprio filho ou pessoa outra, mesmo que não seja parente. Neste sentido, julgado sob a relatoria do Min. Marco Buzzi enunciou: "*O foco central da medida de perda ou suspensão do poder familiar é, na sua essência, salvaguardar o bem-estar da criança ou do adolescente, motivo pelo qual a legitimidade para o pedido está atrelada à situação específica factual, notadamente diante dos complexos e muitas vezes intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico de amparo aos interesses e direitos de menores*". Consultor Jurídico, em 16.10.2019. Web: https://www.conjur.com.br.

colocados os filhos em desamparo material-afetivo, por abandono paterno, sevícias ou maus-tratos.

O que se depreende, porém, é que não deve perdurar o vínculo biológico, quando a relação paterno-filial afronta a realidade afetiva que deve orientar todos os vínculos. Neste cenário, apresentam-se, para além dos deveres inerentes à filiação, os direitos da pessoa-filho, como direitos personalíssimos, a descontruírem as filiações legais, que timbram, no elenco-tipo das pessoas, o Direito da Pessoa, em toda sua magnitude.

Pródigos serão também os pais que deixaram os seus vínculos biológicos apenas nos assentos registrais; não assentando, sem arrependimentos, a vida no destino que deve unificar outras vidas.

3.2.4. **A pessoa avoenga**. A figura dos avós é a superlativa dos pais, na melhor acepção francesa (*grand-père*, *grand-mère*) e no direito de família tem hoje a sua merecida posição ancestral, a partir do clássico conceito de família extensa, onde a linhagem se faz predominante por descendências surgidas.

Há, sobretudo, uma estruturação familiar afetiva ampliada pela avosidade, designação trazida do direito multidisciplinar espanhol, que empreende da *abuelidad* uma análise do fenômeno relacional entre avós e netos, dinamizando a integração familiar intergeracional, notadamente no plano trigeracional.

No cenário da família, os avós atuam com sabedoria e afeição, na representação avoenga indispensável de tratos receptivos e cuidados amorosos. A *casa do avô* é a do avô materno do poeta pernambucano Manuel Bandeira como a *casa universal e intemporal,* é o espaço vital de ser, em seu significado, abrigo e proteção; uma casa, enfim, que se traduz no coração de espírito livre, a assegurar um bem-estar moral e material.

Nesta relação de *avosidade*, impende, em melhor definição, a denominada "*avoternidade*" que Ana Carolina Brochado Teixeira e Sofia Miranda Rabelo proclamam, como emanação do exercício parental previsto pelo art. 229 da CF/BR[57].

Há, também, uma nova postura de vidas avoengas no desenho da relação afetiva entre avós e netos. Os avós não mais estão, rigorosamente, em estação crepuscular, ou avós outonais, porque, nas variáveis culturais construídas, são eles (i) avós antecipados em plena idade adulta, sem estado de ancianidade ou (ii) são avós rejuvenescentes por saberem envelhecer bem e assim envelhecem menos.

---

[57] Teixeira, Ana Carolina Brochado; Rabelo, Sofia Miranda. Avosidade & Avoternidade: A Coparticipação parental dos avós no direito brasileiro. In: Pereira, Tânia da Silva. Coltro, Antônio Carlos Mathias. Rabelo, Sofia Miranda. Leal, Livia Teixeira. *Avosidade. Relação Jurídica entre avós e netos*. Indaiatuba: Foco, 2021, pp. 43-96.

Antes de mais, a velhice será somente aquela (mesmo diante do relógio do tempo), que tenha passivo de futuro. Afinal, o homem envelhece na ordem direta da vida e na ordem inversa da resistência da alma, como advertia Victor Hugo.

Os avós atuais se apresentam, portanto, com novos papéis sociais e jurídicos, em toda a dignidade existencial da relação avoenga. Importa dizer, no essencial, que as vidas avoengas se situam, por isso mesmo, no plano dos direitos existenciais, com a assunção de novos direitos. Inegável, pois, que os direitos de avosidade em integração familiar intergeracional desenham, na essência, a pessoa avoenga em sua representatividade existencial.

Pois bem. Os direitos avoengos conferidos em lei ou por firme entendimento dos pretórios, tem sido (re)desenhados, em prol do prestígio dos avós. Estes, presentemente, situam-se no principal núcleo familiar, aderindo-lhe maior maturidade, afetos irreversíveis, experiências ensinadas. Os avós são os capitais de iniludível felicidade.

Cumpre anotar, na linha do tempo, importantes avanços, a exemplo:

(i) A lei nº 12.398/2011, de 28 de março, acrescentou parágrafo único ao art. 1.589 do CC/BR, para assegurar que o direito de visita se estende a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança e do adolescente. Esse avanço tem relevante expressão, mais ainda quando se sabe que, em muitos casos, os avós complementam pensão de alimentos em favor dos netos, por responsabilidade complementar e sucessiva. A tanto que essa obrigação subsidiária deve ser repartida conjuntamente entre os avós paternos e maternos[58].

(ii) A 7ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, preponderando circunstância peculiar, reconheceu (23.03.2011) o direito de guarda compartilhada da avó em face dos pais separados, como medida que mais protege os interesses da infante, os quais tem primazia. O relator, desembargador André Luiz Planella Villarinho, destacou que apesar de o art. 22 do ECA mencionar que o dever de sustento, guarda e educação dos filhos incumbe aos pais, o instituto da guarda deve alcançar seu sentido mais amplo, em proveito da menor, atribuindo-o entre avós e pais da criança.

(iii) A 3ª. Turma do STJ superando que a guarda não tem como finalidade efeitos meramente previdenciários, decidiu para fins de fixação de tese

[58] STJ – 4ª Turma – REsp. nº 958.513-SP, j. 22/2/2011.

> jurídica, dever admitir-se, de forma excepcional (artigo 31, § 1º, primeira parte c/c § 2º, do ECA) o deferimento da guarda de menor aos seus avós que o mantêm e, nesta medida, desfrutam de melhores condições de promover-lhe a necessária assistência material e efetiva, mormente quando comprovado forte laço de carinho[59].

A propósito, é também reconhecido o direito de guarda de neto, mesmo estando seus pais vivos e vivendo juntos, quando estes, não se opondo ao pedido, já sustentam, com sacrifícios, outros filhos[60].

Demais disso, anota-se, ainda, que a 3ª Turma do STJ, em decisão inovadora, reconheceu a legitimidade processual ativa de netos que, após o falecimento do pai, ajuizaram ação para que fosse reconhecida a relação com o suposto avô.

Conforme a relatora, min. Nancy Andrigui, "tanto na hipótese em que se desconhecem os genitores de pai pré-morto quanto na situação em que já existe paternidade registral ou socioafetiva reconhecida, é imprescindível tutelar o direito próprio dos netos de verem reconhecida sua parentalidade avoenga biológica"[61].

Em um víeis da pessoa avoenga, os avós como ascendentes de graus imediatos em seus direitos existenciais de afeto para com os netos, também se tornam responsáveis diante dos vínculos de vida. Eis, por isso, que a falta de exação paterna os convoca para uma responsabilidade alimentar subsidiária (secundária ou sucessiva), aliás tratada desde o Assento de 09 de abril de 1772.

Em síntese apertada, a avosidade é uma nova categoria jurídica, nos seus efeitos jurídico-parentais. Quando hoje a multiparentalidade é admitida por seu fenômeno de realização afetiva, a parentalidade socioafetiva ganha foros de concretude, de forma autônoma, e o melhor interesse da criança resulta consagrado em todas as hipóteses, os avós são o melhor suprimento das relações da dignidade familiar em favor dos afetos. Esta é a pessoa avoenga.

3.2.5. **A pessoa do *padrastio***. A propósito, o afeto de uma relação é construído na exata medida da sua inteira disponibilidade.

Valor, respeito e apego, diria Joseph Raz, filósofo do Direito no *Balliol College*, de Oxford, diante da universalidade do tema e em experiência de singularidades. Quando, porém, a construção afetiva sujeita-se a determinados efeitos jurídicos,

---

[59] STJ – 4ª Turma – REsp. nº 1186086-RO, j. em 03.02.2011.
[60] STJ – 3ª Turma – REsp. nº 686.709.
[61] Web: CONJUR – Consultor Jurídico – Web: https://www.conjur.com.br.

cumpre verificar em quais medidas há, de fato, de ser compreendido esse afeto, espontâneo e construído na relação existente.

É o caso do *padrastio*, onde a figura do padrasto não implica na consequente figura de pai socioafetivo do seu enteado e em não ser assim também não implica na inexorável ausência de afeição na relação com aquele.

Padrasto ordinariamente representa o pai substituto, no contexto familiar, quando quem não sendo o pai biológico, presume-se receptor de responsabilidades paternais, em face de união existente com aquela(e) que já tenha filhos, havidos de união pretérita. Ou seja, perante os enteados. Mais precisamente, enteados aqueles *nascidos antes* (*natus*) do relacionamento então vigente.

Poderá ocorrer, na hipótese, uma paternidade por opção, em manifestação espontânea de uma relação paterno-filial quando o padrasto exercita o papel do pai como guardião e protetor, nos plano afetivo-emocional e socio-jurídico, a tanto admitir possa ele se contrapor à figura do pai biológico.

Essa ocupação de papéis (pai-filho x filho-pai) fundada no afeto existente entre eles, como se pai e filho fossem por vínculo genético, edifica uma realidade que tem sido interpretada juridicamente como a socioafetividade levada ao status de uma paternidade manifesta, aquela que mais se identifica em sua substância, porque consolidada e reconhecida pela afeição subjacente que a caracteriza.

Em situação adversa, poderá ocorrer, todavia, uma relação incolor, inodora e inerte, onde o vínculo existente será apenas o vínculo civil, ou conforme a leitura do art. 1.595 do Código Civil, por mera ficção jurídica, um vínculo por afinidade, sem implicações maiores de relações de afeto. O padrasto não declina de sua condição de terceiro, não pretendendo assumir a qualidade substituta de pai, colocando-se apenas expectador de um núcleo familiar contido na relação originária.

No ponto, bem de ver que o artigo 1.636 do CC/BR contribui (infelizmente), nessa linha, ao afastá-lo de qualquer interferência sobre o exercício do poder familiar, cuja regência continua exclusivamente pertencente aos pais, nada obstante esteja ou possa estar o padrasto, em boa medida, a prestar apoio à formação adequada dos enteados. Ou seja, falta-lhe o devido papel jurídico diante da realidade jurígena das famílias reconstituídas (*reconstitutedfamily*) ou chamadas famílias recompostas (*blendedfamily*), quando os recasamentos o colocam em cena diante da nova família, protagonista que nele se presta a um desempenho efetivo.

Com efeito, acentua-se, de saída, que as novas configurações familiares estão a exigir, inevitavelmente, inegável moldura jurídica que sustente os vínculos afetivos ou meramente civis existentes entre padrastos e enteados, a se entender, de um lado, que (i) o *padrastio* não constitui, em modo, uma *paternidade instantânea*,

com deveres e direitos próprios e de outro (ii) está a exigir uma *dinâmica de recomposição da linha de substituição utilizada: integração ou exclusão*.

Dentro do novo sistema familiar, importa, antes, a definição do padrasto como elemento e pressuposto de uma multiparentalidade exsurgente, para o efeito jurídico do seu reconhecimento adequado, a tempo de não negando a paternidade biológica precedente estabelecer, em urgente conveniência, o aprendizado do seu papel jurídico.

Lado outro, significativos julgados estão a editar indicadores iniciais para um *Estatuto Jurídico do Padrastio*, quando, exemplificativamente, admitem:

(i) a legitimidade ativa do padrasto para o pleito de destituição do poder familiar em procedimento contraditório, diante do seu legítimo interesse de adotar o filho do outro cônjuge ou companheiro em modalidade da adoção unilateral prevista no parágrafo único do artigo 1.626 do CC/BR[62];
(ii) a legitimidade ativa de enteado, diante do reconhecimento da filiação socioafetiva entre vítima e aquele, para o pagamento de seguro DPVAT[63];
(iii) a prevalência do caráter socioafetivo da convivência do falecido (pai registral) com o filho da companheira, a elidir falsidade ideológica do registro de nascimento e tornar incabível pretensão anulatória do ato pretendida por herdeiros[64].

Às relações afetivas exige-se que sejam escritas com história própria e pessoal, suficientes ao seu efetivo reconhecimento e em obtenção dos efeitos jurídicos pertinentes; por isso que, *nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e socio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramento devem pautar as decisões*[65]. Induvidosamente que sim.

Nesse conduto, o protagonismo do padrasto nas famílias recompostas constitui situação jurídica indeclinável, porquanto ele e enteado colocam-se integrantes das mesmas relações familiares, nomeadamente vivenciadas por ambos e entre si. Designadamente, em contexto da vida em comum, é o terceiro que se coloca em convivência diante da autoridade parental originária.

Mais ainda se acentua o protagonismo quando o padrasto assume uma paternidade fática sobre o filho da companheira, de pai ignorado ou não figurante

---

[62] STJ – 3ª Turma, REsp. nº 1.106.637-SP, j. em 01.06.2010.
[63] TJMG – 3ª Câm. Cível, Apel. Cível nº 1.0384.08.071230-8/001, j. em 09.02.2012.
[64] STJ – 4ª Turma, REsp. 709.608-MS, j. em 05/11/2009.
[65] STJ – 3ª Turma; REsp. nº 2006/0070609-4-SP, j. em 17.05.2007.

do registro civil. Todas as peculiaridades de caso revelam, portanto, um universo normativo que se exige mais dinâmico, a observar as situações especificadas.

Não há negar que o direito carece contextualizar, no plano jurídico, as famílias recompostas (*stepfamilies*), sempre mais numerosas, para assinalar, com as devidas adequações, a figura do *padrastio*. Primeiros ensaios nessa ordem ocorreram com a lei francesa de 04 de março de 2002, contemplando a intervenção de terceiros na vida das crianças, e com maior destaque, o ordenamento jurídico inglês, que disciplinou com exaustividade a questão, institucionalizando o papel do padrasto.

Interessante observar a tendência de uma repartição de responsabilidades parentais, entre pais e padrastos que conduzem, com boa nota, à pluriparentalidade. Significativa, nesse alcance, a *Civil Parterns-hip Hill*[66], do Parlamento do Reino Unido, que entre diversas disposições, estabelece a *responsabilidade de razoável manutenção de um parceiro e seus filhos*.

As relações presentes de conjugalidade ou de convívio do terceiro com o genitor dos filhos havidos anteriormente cominam com uma inexorável responsabilidade daquele, em *padrastio*, com os filhos do outro parceiro, notadamente no plano das obrigações alimentares quando esses se achem inseridos no núcleo familiar superveniente e durante o período de convívio.

Ou seja, as obrigações alimentares são inerentes no curso de tempo da união e cessam com a sua dissolução, como, exemplificativamente, restringe o direito argentino em seu novo Código Civil (Lei 26.994/2014), vigendo desde 01.08.2015[67].

As responsabilidades parentais do *padrastio* ganham, todavia, maior relevo, quando os enteados perdem o genitor com o qual convivia o padrasto, impondo, com efeito, a assunção da responsabilidade plena, mais ainda a saber da inexistência de outros familiares diretos e/ou o próprio pai biológico.

Anota-se que o artigo 2.009, 1., "f", do CC/PT, ao referir sobre pessoas obrigadas a alimentos, colocam vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada, "o padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste".

Aspectos relevantes ganham lugar no trato da repartição de responsabilidades parentais para incluir o terceiro, como o padrasto quase-parente, pai-substituto (de ocasião ou não), tudo a exigir latitudes maiores de previsão legislativa.

---

[66] Lei de parceria civil de 2004.

[67] "*Art, 676. Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tine caráter subsidiario. Cesa este deber em los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. (...)".*

Em sua obra, Paulo Lobo refere ao artigo 1.687, "b" do BGB, onde é permitido ao padrasto e à madrasta o *direito de codecisão com seu cônjuge nas questões da vida diária do filho, se aquele(a) detiver a guarda unilateral*, a depender do comum acordo com o outro genitor[68]. Ele cita a doutrina de Wilfried Schluter que denominou situações que tais como o exercício de um *pequeno direito de guarda*.

Pois bem. Malgrado o que dita o artigo 1.636 do nosso Código Civil, urge que seja estimulado, diante de famílias recompostas, a aplicação de planos de multiparentalidade, com a homologação judicial, ao tempo da formação do padrastio. Esse plano de multiparentalidade, afigura-se de relevância jurídica ao papel da pessoa que constitui o *padrastio*.

Para além disso, por principal, um estatuto jurídico se faz necessário e exigível para dimensionar todos os níveis de relações do *padrastio*, contemplando, no mais elevado espectro e na melhor forma possível, a exemplo do direito britânico, as situações vivenciais e convivências, a definir responsabilidades parentais e socioafetividades subjacentes.

A obra de Silvia Tamayo Haya, sob o título *El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas*[69], trouxe expressiva contribuição ao tema, ao defender a elaboração de ordenamentos próprios.

As dimensões da afetividade no *padrastio* colocam-se como importante significante da pessoa a merecer doutrina e legislação pertinentes. O padrasto, vezes outras, não pretende substituir o pai genético do enteado ou caracterizar com largueza vínculos paternais socioafetivos marcantes. Mas tais circunstâncias não o eximem de determinados deveres jurídicos[70].

É com base no paradigma de proteção dos filhos, havidos por qualquer origem, com mesmos direitos e qualificações, que situados nas famílias neoconfiguradas como enteados, destinatários de perfeita igualdade de tratamento, devam eles receber a vigília constante do direito em adequada proteção. Destarte, sustento pela conveniente e periódica *averiguação biopsicossocial* do relacionamento entre

---

[68] Lobo, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil. Famílias*, vol. 5, 13ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

[69] Editorial Reus, Madrid. 2009.

[70] Lado outro, significativo Acórdão do STJ em ilustrando determinada situação fática, serve também a cogitar um ordenamento adequado, com o proveito importante da jurisprudência que tem sido construída. Vejamos: "(...) 6. As peculiaridades do caso, que revelaram a ausência de comprovação da existência de relação afetiva entre o falecido e seu padrasto e o curto tempo de convivência familiar entre ambos, justificam a fixação de verba indenizatória em favor deste último em montante substancialmente inferior ao arbitrado para a genitora do menor, sendo obstada sua revisão, na estreita via do recurso especial, em virtude da inafastável incidência da Súmula nº 7/STJ." (STJ – 3ª Turma, REsp. nº 1201244, julgado em 05.05.2015).

enteados e padrastos, como sujeitos de uma relação que se espera harmônica e construtiva, em prevenção de a convivência familiar não presentar risco à segurança física ou emocional da criança.

Cuido da previsão, de *lege ferenda,* de uma Curadoria dos vínculos neofamiliares, em tutela jurídica da multiparentalidade, com intervenção necessária à proteção dos enteados de menor idade. Desde quando o STF reconheceu a possibilidade jurídica da multiparentalidade ou do duplo vínculo de filiação[71] que o *padrastio* assume, nessa linha diretiva, espectro de maiores responsabilidades (e direitos) e em mesma equação, a pessoa do enteado assume direitos próprios.

3.2.6. **A pessoa do cônjuge ou do convivente**. Consabido que o casal é o começo da história humana (Gn. 1,26.28.31) e que o princípio da mútua pertença implica na sua razão de existência, tenha-se a tudo isso paradigmático o vínculo que unifica com o termo amor (Mt. 19, 4s). Na visão paulina, o de *quererem-se entre si, como parte um do outro*. É neste espaço relacional que o casal se reconhece como entidade, a construir a família a partir da eficácia da união. Em menos palavras, na complementaridade um do outro.

A comunhão plena de vida significa compartilhar a família nos seus atributos determinantes, onde estão as pessoas comprometidas entre si, comungando interesses comuns e resultados construídos.

Efetivamente, figura como uma cláusula diretiva da existência da comunidade familiar. Essa comunhão é intrínseca, como "*unidade valorativa e conceitual*" e serve como estrutura dignificante de cada um dos integrantes do núcleo familiar. Noutro ponto, a comunhão implica uma constatação de vida, "não só com o outro, mas para o outro". *Ou seja, a constituição do próprio ser, em sua vida pessoal, como vida destinada para o outro (amar para ser amado, etc.) e não bastando, também o "ser com o outro", em realização de solidariedade plena*.

Octávio Manuel Gomes Alberto situa que "*a comunhão de vida pressupõe que cada um dos cônjuges esteja permanentemente disponível para dialogar com o outro, auxiliá-lo em todos os aspectos morais e materiais da existência, colaborar na educação dos filhos, etc.*" Esta existência substancial constitui, a toda evidência, o dever-ser do direito de família, onde homens e mulheres, por auxílio mútuo, integração fisiopsíquica, de interesses e de afetos, destinam-se a formar uma comunidade de vida, na clássica lição de Portalis.

Reúna-se o casal, pelo casamento ou por união estável, como cônjuges ou conviventes, em equipotência do significado da pessoa no que constituam direitos e deveres como formadores do núcleo familiar. De efeito, a cláusula geral "*comunhão*

[71] STF – RE 898.060, Repercussão Geral, j. em 21.09.2016

plena de vida", como norma-princípio que remete as relações familiares a seus valores éticos e afetivos (artigo 1.511 do CC/BR), deve servir também à união estável. No ponto, a união estável é entidade familiar, como espécie de família constituída (art. 226, par. 3º, CF/BR), com sua tipicidade jurídica (1.723, CC/BR) adiante estendida para as uniões homoafetivas[72].

Afinal, "quem estabelece a comunhão plena de vida? O casamento (art. 1.511, CC/BR) ou a família (art. 1.513, CC/BR)?" – pergunta-se.

Posto isso, as obrigações recíprocas nas relações pessoais entre os cônjuges ou companheiros, fazem-nos pessoas determinadas na concepção própria da união comum, pela qual extraem-se direitos e deveres. Importa, afinal, recepcionar esses modelos de pessoa, em conferência do estado familiar recíproco, para efeito de ingressarem, com devida exatidão, no Direito da Pessoa.

3.2.7. **A pessoa *single***. A doutrina familista tem identificado e a jurisprudência protegido as famílias de pessoas sozinhas em compreensão do modelo familiar típico dos grandes centros urbanos. São pessoas que, sozinhas, por razões diversas, se confortam bem felizes, diferenciando, com segurança emocional, a solidão da solitude. Pessoas solteiras, divorciadas, viúvas, que moram sós, formam as *famílias singles* e podem ser felizes, sozinhas.

A legislação tem amparado as pessoas sós, designadamente compreendendo a residência como bem de família insuscetível de penhorabilidades. De efeito, a viúva, ainda que more só, mormente na antiga casa do casal, acha-se protegida pela impenhorabilidade do seu imóvel residencial[73].

Essa extensão alcança, aliás, todo aquele que faça do imóvel sua residência, mesmo que seja solteiro (famílias "*singles*"). De fato, a interpretação do art. 1º da Lei nº 8.009/90 tem revelado maior alcance, em seu escopo definitivo de proteção do direito à moradia. Também impenhorável, por efeito do referido dispositivo, o imóvel em que resida, sozinho, o devedor celibatário[74].

Nesta ordem de decisões, resulta incontroverso que "o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas" (Súmula n. 364/STJ).

3.2.8. **A pessoa deficitária na socialização familiar**. Quando o filósofo italiano Franco "Bifo" Berardi, da Universidade de Bolonha, identificou novas famílias a

[72] STF – ADPF n. 132-RJ e ADIN n. 4.277-DF.
[73] STJ – REsp. n. 434.856-PR.
[74] STJ – REsp. n. 450.989-RJ.

surgirem da pós-pandemia do Covid19, as formadas de pessoas que mais do que vivendo sozinhas (famílias unipessoais, "*singles*"), afastam-se da vida social por isolamento compulsivo do mundo exterior, custa saber como o direito de família saberá tratá-las em sua dimensão e densidade.

Segundo ele, na sua recente obra "*Extremo: Crônicas da Psicodeflação*"[75], a pandemia reativou o futuro e o *vírus apocalíptico* provocará um *caos psíquico* capaz de produzir, em larga escala, as novas pessoas *hikikomori*, que dotadas de autossuficiência diferenciada, preferirão viver sem os outros, criando em torno de si mesmas um mundo de profunda *mutação no espaço individual*"[76].

Esse *novo normal*, "reformatando a mente social", trará consigo a *psicodeflação* com um grave fenômeno de déficit no bem-estar mental da humanidade, afetando as melhores percepções da antiga e anterior vida humana em sociedade. Penso que serão anacoretas em "*bolhas urbanas*"; sequer, quem sabe, sem o poético olhar da janela; porquanto postas em cavernas de concreto.

A distinção categórica tem relevo temporal e jurídico na visão pessimista do filósofo, quando antes pessoas sozinhas existiam por uma pura opção existencial. As novas pessoas sós, identificáveis na pós-pandemia, serão aquelas refratárias a conviver com o próximo e com a emoção do outro. Estarão frustrando a solidariedade social ou recusando uma própria noção ética de "*outridade*". De fato, serão pessoas avessas, carregadas de síndromes de repúdio social, quando é certo que o ser humano precisa de convívio social e anseiam, no período da pós-pandemia, retomarem os seus contatos pessoais.

Essa nova experiência social não será apenas um isolamento voluntário, refratário à retomada de convivências, mas um sacrifício à própria liberdade pelo direito íntimo de estar só, ante supostos interesses protetivos de saúde ou de segurança pessoais.

Como se observa, a pessoa deficitária de integração familiar, seja em modelo anterior, por razões outras, ou posterior à pandemia, constitui famílias unipessoais em isolamento social. De todo, a pessoa reclusa em si mesma, há por merecer um tratamento protetivo pelo direito e pelo Estado.

3.3. O direito da pessoa em face de estados deficitários

Um enquadramento fático de estados deficitários que são suportados pela pessoa suscita a necessidade de uma consciência coletiva, moral e social, a orientar o direito no enfrentamento das questões mais atuais e urgentes. Por exemplo, um

---

[75] Berardi, Franco. *Extremo – crônicas da psicodeflação*. São Paulo: Ubu, 2022.

[76] G1. Globo.com. Pandemia está criando a geração que viverá sem contato com o mundo exterior, diz filósofo italiano. Shin Suzuki, 02.11.2020. Web: https://g1.globo.com.

tópico permanente, demonstra que os excluídos pelas desigualdades sociais permanecem reclamando os direitos da pessoa, mantidos à margem do processo de desenvolvimento dos países. Eles, os pobres, são o maior *deficit* da democracia e desafio para toda ordem jurídica que pretenda assegurar uma vida justa, a partir dos direitos fundamentais.

Tenha-se, em outra dimensão, a pessoa vulnerável, na amplitude de estados deficitários, em comprometimento de vida, como observado em pessoas em (i) situação de risco social; (ii) em situação de rua; (iii) em situação de risco de suicídio; (iv) em situação de sofrimento psiquico grave; (v) em situação de estado de perigo; ou (vi) em situação de estado terminal.

Vulnerabilidades são de toda ordem, da técnica à jurídica, da econômica à social. Vulnerabilidades no contrato, nas práticas comerciais, no relacionamento consumerista, diante dos planos de saúde ou das relações tributárias. Nesse mosaico, os fins perseguidos pelo sistema jurídico, jurisdicizando as prioridades da pessoa, diante dos bens da vida, cohabitam com a dignidade e de efeito, o direito na vida da pessoa deve compreender todas as respostas de suas necessidades. O princípio-garantia *dignidade da pessoa humana* tem de oferecer resposta pronta e eficaz às repercussões jurídicas das vulnerabilidades.

De outra banda, os estados deficitários também encontram a pessoa na situação de vítima, dentro do sistema social e econômico; seja pela insegurança pública e criminalidade crescente, inclusive com maior número de orfandades (a pessoa orfã); seja pela violência doméstica familiar; seja como vitima de preconceitos; seja, afinal, pela condição de *Homo Digitalis*, como vitima algorítmica dos seus dados pessoais e sensiveis, sujeita, ainda, aos riscos da tecnologia, da sociedade em rede e aos discursos de ódio.

No paradigma da atual evolução tecnológica, a expressão *Homo Digitalis* foi cunhada pelo filósofo alemão Thomas Vesting, em sua obra mais recente. Expressou ele o seguinte:

> "(...) *o homo digitalis* parece levar uma vida na interface entre mente humana e inteligência automática, e por isso mesmo, precisa evocar cenários sobre um mundo pós-humano de forma francamente inevitável"[77].

Diante da ideia de uma "*singularidade tecnológica*, a pessoa humana estará levada inexoravelmente à uma nova situação deficitária como pessoa?

---

[77] VESTING, Thomas. *Gentleman, Gestor, Homo Digitalis. A transformação da subjetividade jurídica na modernidade*. São Paulo: Contracorrente, 2022, pp. 271-272.

Objetivamente, há o que se entende como fatores de opressão das identidades da pessoa, ao tempo em que esta situa-se em condições deficitárias, sazonais ou não.

Interessa, ainda considerar, a pessoa do paciente, e nesse segmento, com maior destaque, a pessoa do paciente contínuo e a pessoa em terminalidade de vida. De boa nota referir a notável contribuição doutrinária fornecida no Brasil pela jurista Renata Oliveira de Almeida Menezes[78].

Diante dessse rol, não exauriente, reclama-se, como observado antes, em linha de abordagem, estabelecer algumas urgências identitárias da pessoa, para a devida aproximação normativa com o Direito da Pessoa.

Suficientes, por enquanto.

3.3.1. **A pessoa pobre**. O termo pobre deriva do latim *pauper*, uma raiz que significa *pouco*, implicando, de efeito, o "*pouco*" de bens.

Milhares de pessoas, no mundo inteiro, carecem de um presente existencial mais digno para poderem alcançar o futuro.

Uma maior vulnerabilidade, a *vulnerabilidade vital*[79], se evidencia diante dos grupos sociais marginalizados, como o dos pobres, ao tempo em que se tornam atingidos pelas consequências da pandemia, determinadamente em face das más condições de vida que apresentam, sem capacidades próprias de se autoprotegerem contra os infortúnios sociais e seus efeitos, ou seja, sem resistências mínimas para ações defensivas pessoais (individual ou coletivamente).

Nesse ser assim, Anton Merger expõe, com a devida clareza, que impende distinguir aqueles que tudo possuem e os que nada têm, no efeito de perseguirem o seu direito; acentuando, todavia, que essa *extraordinária diferença* tem sido esquecida pelos jurisconsultos[80].

Ao trabalhar uma nova visão sobre a desigualdade, Abhijit V. Barnerjee e Esther Duflo, ganhadores do Nobel de Economia, referem sobre a ideia de uma armadilha da pobreza baseada na nutrição[81]. Não podemos presumir que pobres

---

[78] A sua obra de estudos bioéticos compreendendo três livros sobre Ortotanásia: O Direito à Morte Digna, Curitiba, 2015; O Paciente Terminal e o Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade, Curitiba, 2017; e o Direito ao sigilo médico após a morte do paciente, Curitiba, v. 1, 2022, para além de outras publicações, a colocam consagrada como doutrinadora do Direito do Paciente.

[79] Diremos, então, que a esse conceito específico da vulnerabilidade, de maior espectro, em comprometimento da vida de pessoas vulneráveis, situam-se os indicadores da vulnerabilidade social. Web: http://www.abep.org.br.

[80] Merger, Anton. *O Direito Civil e os Pobres*, 1898. Disponível em Web: https://ia801207.us.archive.org.

[81] Banerjee. Abhijit V.; Duflo, Esther. *A Economia dos Pobres*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

serão apenas aqueles que passam fome como, de fato, pobres serão os despojados de demais condições de uma sobrevivência digna.

No contexto, artigo de nossa autoria, colocou a questão da necessidade de um processo normativo que ao longo dos problemas sociais emergentes introduza uma nova relevância jurídico-substancial no trato e propósito de proteção efetiva na defesa de grupos vulneráveis, como os pobres[82].

No retrato mais fiel das desigualdades sociais, a forma de enfrentá-las não poderá deixar de compreender a pessoa pobre em toda a sua complexidade e carências.

3.3.2. **A pessoa vulnerável**. Impõe-se, de pronto, assinalar a doutrina de Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria Carla Moutinho Nery, quando expressam:

> "(i) a tutela das vulnerabilidades foi levada a sério no direito brasileiro a partir do momento em que o ordenamento jurídico colocou a pessoa humana em seu centro de proteção e promoção" (...) e que o reconhecimento da vulnerabilidade de alguns grupos é a forma de se concretizar uma tutela positiva, já que a simples proibição da discriminação se demonstrou insuficiente para a promoção da igualdade substancial de certas pessoas, sendo necessário ações afirmativas no sentido de editar leis especiais para a proteção a esses grupos"[83].

A pessoa vulnerável identifica-se por inúmeras situações deficitárias em termos de condições de vida, de estado da pessoa, das vicissitudes imperativas de situações pontuais, a exemplo das que se encontram em situação de risco social, em situação de rua, em situação de sofrimento psíquico grave, em estado de perigo, e sobremodo as que se achem em situação de violência doméstica e familiar ou nas condições diretas ou indiretas de vítima.

Recente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 62) perante o Supremo Tribunal Federal, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, ao pretender a regulamentação do art. 245 da CF/BR[84] para dispor sobre hipóteses

---

[82] Alves, Jones Figueirêdo. Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós-pandemia. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2021:1. Web: https://www.fd.ulisboa.pt.

[83] Brochado Teixeira, Ana Carolina; Moutinho Nery, Maria Carla. Vulnerabilidade Digital de Crianças e Adolescentes: a importância da autoridade parental para uma educação nas redes. In: Ehrardt Jr., Marcos; Lobo, Fabíola (Org.). *Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba: Foco, p. 216, pp. 133-147.

[84] Art. 245, CF/BR: A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crimes dolosos, ensejará, finalmente, em nosso ordenamento jurídico, a presença ativa do Estado em tutela integral das famílias até agora desprotegidas. São órfãos do Estado.

Um capítulo próprio deve ser dado ao problema da violência letal contra as mulheres, quando os órfãos do feminicídio (a exemplo dos órfãos da pandemia) podem ser havidos como filhos do Estado. A questão se apresenta cabível, nos fins do art. 245 da CF/BR, à exata medida onde o Estado falha na proteção das vítimas dos crimes do tipo.

Chama-se a atenção do legislador, a exemplo de destinar-lhes uma mãe social, cuja regulamentação dada pela Lei nº 7.644, de 18.12.1987, deveria(á) contemplar essa hipótese de orfandade. "*Em muitos casos as crianças perdem a mãe, assassinada, e o pai, que vai preso. Mas não há rede de proteção para que famílias se reorganizem*"[85]. Segundo o I.H.U., o Brasil tem cerca de dois mil órfãos do feminicídio por ano.

Segue-se, então, reconhecer que o suprimento das necessidades específicas, por leis especiais, de cada grupo vulnerável identificado, está a exigir, sempre, uma tutela jurídica integral. Sob pena de a proteção constitucional mostrar-se omissa ou deficitária, falhando o Estado nos seus inerentes deveres de proteção dos direitos fundamentais da pessoa.

A esse propósito, torna-se indiscutível que "*ao não proteger suficientemente tais direitos, o Estado viola a proibição de proteção deficiente* (*Untermassverbot*)."[86].

Este quadro absoluto e multifacetado de vulnerabilidades coloca a pessoa vulnerável em patamar de prioridades dentro do contexto do Direito da Pessoa, traduzido em sua prevalência normativa, sob inspiração dos estudos doutrinais de Oliveira Ascensão.

Demais disso, significativa contribuição doutrinária, foi oferecida em edição especial publicada pela Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa[87].

3.3.3. **A pessoa da mulher vítima em situação de VDF**. Vias de fato por atos de agressão comprometem a incolumidade física da vítima, e embora sem provocar lesões que afetem a integridade corporal, materialmente apresentam-se, em geral, configuradas por empurrões, "sacudidas", socos e pontapés, vestes rasgadas,

[85] Instituto Humanitas Unisinos, 2020.

[86] Chambers Ramos, Patrícia Pimentel de Oliveira. *A Reparação Mínima em favor da Vítima de Crimes Violentos e a Atuação do Ministério Público*. In: http://www.mprj.mp.br.

[87] *Revista da Faculdade de Direito da Unversidade de Lisboa*., Vols. LXII, 2021.1 e 2021.2. Vulnerabilidade(s) e Direito. Lisboa, 2021.1 e 2021.2 (dois tomos), sob a coordenação científica do Prof. Dr. M. Januário da Costa Gomes. Web: https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica.

abusos verbais, etc.; sem quaisquer vestígios senão os sinais clínicos dos rubores da pele.

Não há negar, porém, que, como práticas agressivas, podem se revestir também de violência emocional ou de violência moral, onde domínio e abuso interagem em vulneração da vítima.

A violência que não produz lesões físicas – daí entendida simplesmente por "vias de fato", como mera contravenção penal (art. 21, DL nº 3.668/1941) – sendo capaz, todavia, de configurar danos psicológicos, constituirá crime, nos exatos termos do art. 5º, III, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), quando subjacente qualquer relação íntima de afeto. Ou seja, mesmo fora da unidade doméstica ou do âmbito de família, suficiente será o liame relacional afetivo apontado.

E o mais importante: recente decisão do Superior Tribunal de Justiça apontou notável distinção a perseverar pela efetividade punitiva da violência contra a mulher. É quanto à inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade, quando se trate de crime sob a égide da lei especial protetiva da mulher[88].

Mais precisamente: conduta reprovável, mesmo que desprovida de maior gravidade, deve ser reprimida, com pena de prisão insubstituível, em se tratando de violência machista.

A Lei 11.340/06, em suas latitudes, trata da violência contra a mulher, no seu elevado espectro de violência doméstica e familiar, em suas diversas formas típicas (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), a teor do artigo 7º; sem oferecer, contudo, um catálogo específico de tipos penais, dispondo apenas que aos crimes praticados contra a mulher não se aplica a Lei 9.099/1995, que cogita dos crimes de menor potencial ofensivo em sede de juizados especiais criminais.

Segue-se, então, dizer que todos os crimes que incidam na Lei Maria da Penha são de ação pública incondicionada, onde as vias de fato, mesmo que menos ofensivas, terão tratamento penal diferenciado.

Em tempos mais exigentes e urgentes de maior dignificação da mulher, sobretudo de políticas públicas contra a criminalidade crescente de gênero, urge uma revisitação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) para efeito de tipificações penais próprias.

---

[88] Em julgamento do Recurso Especial nº 1.619.857, a 5ª Turma do STJ, sob a relatoria do ministro Joel Ilan Paciornick, negou, à unanimidade, recurso de quem condenado a uma pena inferior a um ano pretendia substituir a privação da liberdade por pena substitutiva (28.03.2017). O acórdão, mitigando a incidência da Súmula 07 do próprio STJ, envolveu a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos, para finalmente assinalar: "A jurisprudência desta Corte Superior encontra-se consolidada no sentido de que, sendo cometida a contravenção penal de vias de fato em âmbito doméstico, inviável se torna a substituição da pena privativa de liberdade".

Nos anos 70 do século passado, nos Estados Unidos, Lenore Walker teorizou acerca da violência doméstica, depois de uma década que registrou o incremento dos chamados *domestics abuse acts*. Leis estaduais passaram a exercer o controle dessa nova espécie de criminalidade, vindo, afinal, a lei federal *Violence Against Women Actc* (VAWA) estabelecer provisões legais, despontando medidas cautelares como ordens de restrição e sanções penais severas.

Em nosso país, cinquenta anos depois, reclama-se que a Lei Maria da Penha, de 2006 obtenha um eixo penal adequado, com o devido rol delitivo extraído das cinco formas de violência por ela referidas nos cinco incisos do seu artigo 7º.

Cumpre tipificar os crimes próprios, com suas penas respectivas, que precisam ser configurados no contexto das condutas ali descritas. De efeito, os fatos circunstanciais que agridem a mulher, a cada situação ofensiva, devem ser identificados especificamente para os fins penais, ensejando que todas as hipóteses cabíveis obtenham, afinal, a devida repressão penal.

Não sem razão, a violência contra a mulher se constitui atualmente o maior desafio do direito penal. Ela começa pelas vias de fato, que não podem ser encaradas como algo insignificante.

Após a Lei Maria da Penha, leis mais recentes cuidaram de oferecer novas políticas públicas de controle criminal. A mais importante delas, a de nº 13.104, de 09 de março de 2015, veio estabelecer o crime de feminicídio, como forma qualificadora do crime de homicídio (*hominis excidium*, extinção do homem), praticado contra a mulher em razão da condição de gênero (art. 121, VI, Código Penal), e no caso representada pelas hipóteses motivacionais do gênero quando o crime envolver violência doméstica e familiar (art. 121, VI, § 2º-A, inciso I, Código Penal) ou com menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, VI, § 2º-A, inciso II, Código Penal).

O feminicídio (*femicide*), cuja expressão resultou formulada pela vez primeira, por Diana E. H. Russell (1976)[89], tornou-se também, em nosso país, crime hediondo (Lei nº 13.104/15) e sua pena pode ser aumentada em até a metade, em determinadas hipóteses como quando praticado em presença de descendente ou ascendente da vítima.

A esse propósito, a violência intrafamiliar acontece quando na maioria dos casos os casais em conflito possuem filhos menores que assistem, perplexos, as agressões conjugais e, por tal circunstância, são eles, crianças e adolescentes, as maiores vítimas. Como testemunhas presenciais das agressões físicas ou psicológicas que dilaceram a família, os efeitos da violência doméstica são os mais graves para essas vítimas

[89] Russell, Diana E. H. *Femicide: the politics of woman killling*, Ed. Twayne, 1992, p. 379.

específicas. Um estudo português situa que em 42% dos casos de agressões entre casais, os filhos "assistem na primeira fila", sofrendo maus-tratos psíquicos[90].

Nesse ser assim, impende reconhecer que tais danos psicológicos são refletidos no futuro em cadeia sucessória, fomentando, mais das vezes, a violência, como algo natural e banalizado.

Uma bela campanha lusitana levada a efeito contra a violência doméstica em presença dos filhos, indicou uma mãe questionando o médico sobre as reações estranhas do seu filho, devolvendo-lhe, então, o experiente clínico o questionamento feito, com a seguinte pergunta: "*Há quanto tempo o seu marido lhe bate*?".

Na campanha contra a violência doméstica, conduzida pelo governo português, através da Comissão de Igualdade de Gênero (CIG), o tema dos "*filhos da violência*" tem sido tratado por seus multifacetados aspectos, com devida seriedade de políticas públicas, rigor científico e amplitude de situações. "Impõe-se acabar com a crença de que ele é mau marido, mas é bom pai; porque os efeitos sobre as crianças são muito nefastos", expressou Marta Silva, do Núcleo de Violência Doméstica da CIG.

De fato, a violência contra a mulher mãe é sempre, em regra, também contra os filhos, à exata medida do impacto psicológico indiretamente por eles vivenciado.

No Brasil, a questão foi abordada pela primeira vez na Síntese de Indicadores Sociais, do IBGE (2012), com dados sobre violência contra a mulher. Revela a pesquisa que as agressões familiares são em 66,1% dos casos presenciadas pelos filhos. Os registros indicam que "crianças que acompanham atos de violência podem vir a ser futuros agressores".

A questão tem preocupado, de há muito, juristas e psicólogos, terapeutas e pedagogos, enfim toda a comunidade científica dedicada aos estudos criminais e aos problemas da infância. No ponto, vale assinalar:

(i) Projeto europeu produzido para a análise dos modelos agressivos de relações em família, vitimizando os filhos, originou o livro *Witnessing Violence* ("Testemunhando a Violência"). Nele, as estatísticas são alarmantes. Os filhos são referidos como as *vítimas esquecidas*, já que as intervenções objetivam, em geral, a vítima ou o agressor adulto.

Essa vitimização se constitui, aliás, em fator de sério risco para problemas ao longo da vida, como já revelado em uma amostra nacionalmente representativa de homens e mulheres norte-americanos[91].

---

[90] *Revista Visão*, n. 1.044, Lisboa, 07.03.2013.
[91] Straus, MA. Columbus, 1992.

(ii) Pesquisa do psicólogo Kaethe Weingarten, da *Harvard Medical School*, também examinou os efeitos biológicos e psicológicos de ser o filho um testemunho de violência dos pais, nominando o fenômeno como *choque comum*, de tal ordem vindo intitular a sua obra *Common Shock*[92], quando oferece ferramentas para uma análise proativa do problema. Cuida-se do melhor estudo a respeito. Weingarten fundou e dirige o "*Projeto Testemunhar*", lecionando no Instituto da Família de Cambridge.

Mas não é só: também ocorre, repetidas vezes, um outro fenômeno emocional, o da espécie da *parentificação*, estudado por Gregory J. Jurkovic quando os filhos da violência conjugal/convivencial, sofrendo por longo prazo os impactos psicológicos dos conflitos e vias de fato dos genitores, assumem, dramaticamente, neste cenário, o papel de confidente ou mediador entre os pais.

Como observado, os problemas da violência sexista são multifacetados e novas infrações penais devem ser contempladas, como garantia punitiva do direito penal, sempre que exercitados contra a mulher atos materiais de agressão, sob todas as formas que atentem contra a sua condição de gênero e possam vulnerá-la como vítima.

Certo, então, que o ilícito da espécie das vias de fato não exija para a sua consumação efetiva a ocorrência de qualquer lesão física à ofendida, retenha-se, afinal, que a incolumidade física e emocional da mulher precisa ser melhor protegida penalmente.

4. Conclusões

4.1. **O futuro da pessoa**. Feitas essas colocações identitárias da pessoa, associadas ao propósito de contribuir a doutrina para a formação de um direito propositivo em torno de todas elas, sublinha-se o futuro humano na denominada *vida na colmeia*[93]. Nela, a busca do *eu*, no imenso coletivo, clama por uma identidade individual de conexão com a estabilidade da pessoa em si mesma.

Para inibir possíveis perdas de sua autonomia pessoal. Para que a pessoa pluralizada no outro alcance uma sociedade mais fraterna. Para que a pessoa fraterna assuma a humanidade de todos. Para que naturais dissidências como autonomia do entendimento antagônico formem pessoas divergentes, mas não odientas. Para que a pessoa existencial, como sujeito de sentimentos e vontades, seja realizada no seu direito à busca pela felicidade.

---

[92] Com. NAL, pp. 400, Amazon.

[93] Na sua obra *A Era do Capitalismo de Vigilância*, 2020, Shoshana Zuboff constrói a expressão, a dizer que uma colmeia de conexão plena a vigiar todas as pessoas compromete a ordem social e o futuro da humanidade, Brasil, Ed. Intrinseca, pp. 502-506.

4.2. **O futuro do direito**. Diante de novas visões de mundo, o direito tem sido exigido a coabitar com o futuro, "impondo-se o desafio de que as soluções previstas (na ordenação social,) sigam úteis frente às alterações da vida social". Imprescindível que experiência e interação do sistema legal com o advento de uma realidade transformada pressuponham a pessoa como uma constante incólume, conferindo-lhe um vínculo intangível com a sua própria personificação, a nível de modelos de uma realização continuada. Discorrendo sobre o tema, Bruno Miragem[94] propõe que o direito, como objeto cultural, sempre se manifeste, tanto na formação da norma, quanto em sua aplicação, no chamado âmbito das mentalidades, em percepção de uma cosmovisão (*Weltanschauung*). Ou seja, com uma interpretação evolutiva contemporânea implicando as perspectivas da autorrealização pessoal.

De efeito, o asseguramento positivo da pessoa em individualidade e cidadania conduzirá, a cada tempo transformador, em juridificação dos seus direitos, informando-lhe o seu caráter pleno de liberdade, autonomia privada, participação e autodeterminação, tudo na medida em que a pessoa é uma instituição jurídica justificada pelos seus próprios valores.

4.3. **Realização humana**. Em assertividade conclusiva, anota-se acerca da realização humana no esteio consagrado dos direitos da personalidade que amparam a pessoa, com a ponderação feita por Oliveira Ascensão. Em referindo à ordem social dever servir à realização do homem, porquanto diante da "grande importância dos valores sociais, como complemento da pessoa"[95].

Ponderação outra ganha relevo, com a ensinança do filósofo Baruch Spinoza: *Unusquisque tantum juris habet, quantum potentia valet* (cada um tem tanto direito, quanto lhe garante a sua força). Impõe-se que cada um assuma a importância de si mesmo na dignidade do que representa como pessoa e essa relação é uma relação de potência.

Nessa perspectiva, retenha-se que a positividade da pessoa como direito-de-ser em sua realidade ôntica ganha uma autodeterminidade do direito, sustentada por Oliveira Ascensão quando defendeu o Direito da Pessoa em sua autonomia dentro do sistema jurídico.

Eu, a pessoa, isso é o Direito.

---

[94] Miragem, Bruno. Código Civil de 2002 e o Direito Civil do Futuro. In: Pasqualotto, Adalberto; Melgaré, Plínio. *10 anos do Código Civil Brasileiro*. Indaiatuba: Foco, 2023, pp. 19-41.
[95] Ascensão, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1, Coimbra: Coimbra, 1997, p. 41.