

Dossiê

II Congresso Internacional de Direito e Inovação

A ressignificação da ação de sujeito de direito e a igualdade de gênero

ANA CARLA HARMATIUK MATOS*

* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná e mestre em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía. Tutora in Diritto na Universidade di Pisa-Italia. Professora Titular em Direito Civil da Universidade Federal do Paraná. Vice-Presidente do IBDCivil. Diretora Regional-Sul do IBDFAM. Advogada militante em Curitiba. Conselheira Estadual da OAB-PR. Membro Consultora da Comissão Especial de Direito das Sucessões do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Drª Ana Carla Harmatiuk Matos

Bom dia a todos e todas. É um enorme prazer voltar ao Rio de Janeiro uma vez mais, essa cidade que sempre embala os meus sonhos. Inicialmente, gostaria de agradecer a todas e todos os presentes na figura dos organizadores: Professor Daniel Bucar, querido amigo; Professor Sérgio Negri; e a Professora Joyceane Bezerra, companheira de tantas jornadas acadêmicas. São pessoas da minha mais alta admiração. Agradecer à Procuradoria do Município aqui em nos recepcionar para hoje tratar da minha intervenção dessa questão da ressignificação da noção, fazer um balanço do Direito Civil brasileiro, destacando as prospecções possíveis. Quais são as inovações possíveis nessa reflexão de um sujeito mais concreto?

Afinal, já bastante exploradas as hermenêuticas do Direito na legalidade constitucional, no sentido da releitura dogmática à luz dos princípios também explorados aqui – inclusive com aquela precisão que lhe é própria da Professora Maria Cristina De Cicco – sempre querendo tratar com as precisões terminológicas adequadas, a partir da harmonização das fontes normativas, funcionalização dos institutos e, aqui no nosso ordenamento, do destaque à dignidade da pessoa humana, no art. 1º, inciso III, da nossa Constituição Federal de 1988. Uma Constituição construída pós, uma exceção do nosso país, e nós estamos aqui homenageando a democracia que ela também incorpora. Com as mudanças, novos valores foram se apresentando, uma nova moldura foi se estabelecendo para questões doutrinárias, existenciais e legislativas. Esse movimento dito de personalização/repersonalização do Direito Civil. Passado mais de 20 anos, tem uma proposta agora de atualização debatida, conforme a Comissão de Juristas. Esse texto codificado exige um especial esforço para seu conhecimento, como se apresenta, pleno, dado de complexidade, de hermenêutica, necessário tanto às questões de pluralidade de fontes, de unidade, sempre desafiador e, portanto,

sujeito a críticas, os trabalhos da chamada atualização de textos legislativos codificados. Mas deve o Direito Civil cumprir seu verdadeiro papel: regular as relações relevantes da pessoa humana, colocar o homem nesse centro das relações civilísticas. E gravitando o Direito Civil em torno da pessoa, não há lugar mais para concepções excludentes de determinados sujeitos, de tutela, atribuidora de um tratamento inferior dado a eles; já não há mais espaço para as discriminações de gênero.

Observou-se, sim, a passagem do sujeito abstrato à pessoa concretamente considerada. O ordenamento jurídico, desde a Revolução Francesa, graças ao princípio da igualdade formal, pôde assegurar todo tratamento indistinto no Direito contemporâneo com as diferenças que inferiorizam as pessoas: os vulneráveis, hipervulneráveis – não vou aqui aprofundar esses conceitos tão bem desenvolvidos, entre outros, pela professora Heloisa Helena [Barboza]. Mas daí voltar-se à ordem jurídica para a investigação das singularidades da pessoa que em seu próprio contexto é avocar e determinar a normativa mais condizente com as suas necessidades existenciais.

A própria ideia de “pessoa humana”, muitas vezes tomada como um pressuposto puramente das noções modernas de sujeito-indivíduo – um sujeito que possui em si um valor intrínseco, por ser humano, autônomo, como sujeito racional, por uma vontade livre da em si a sua própria lei que é “universável”. Ou seja, trata-se de uma racionalidade que se opera e se retroalimenta, colocando-se como mantenedora de certas assimetrias de gênero, raça e classe. Dito isso, propõe-se para refletir cinco possíveis avanços, inovações, nessa temática, aqui na realidade brasileira, dessa relação Direito Civil, Constitucionalismo contemporâneo e igualdade de gênero. Então vou trazer algumas reflexões nessa tentativa, digamos, de inovar nessa temática:

A primeira que eu trago é o chamado Constitucionalismo feminista, que vem dialogando com uma noção de pessoa humana concretamente posta e com a superação do sujeito abstrato. Trata-se de uma teoria constitucional que oferece conceitos e instrumentos necessários a um Direito que, referente à perspectiva de gênero, não permita continuidade de desigualdades e injustiças historicamente existentes. Nesse sentido, assumir tal interpretação epistemológica suscita princípios de isonomia e inclusão de modo a impulsionar uma dogmática constitucional comprometida com a igualdade de gênero e, por isso, fomentar o exercício de uma outra cidadania constitucional.

Aqui – está ali pequeno na linguagem visual para vocês – eu destaquei uma obra organizada por essas professoras, entre elas a Melina Fachin, que é da nossa universidade, a Estefânia Barboza, que também é da nossa universidade, com 3 volumes, são desenvolvimento de vários artigos no sentido do chamado constitucionalismo feminista.

Portanto, em sintonia e avançando aos propósitos de nossa linha metodológica do Direito Civil na legalidade constitucional, urge ainda, ao nosso sentir, a aplicação do chamado duplo controle. Além da constitucionalidade, também um controle de convencionalidade. Portanto, o segundo das inovações, prospecções, que eu trago aqui para as nossas reflexões. Como sabemos, as disposições normativas constitucionais ganham cláusula de abertura no sistema protetivo de direitos humanos internacionais, ao dispor que os direitos garantidos em seu texto não excluem outros decorrentes do regime em princípio por elas adotados ou dos tratados internacionais em que seja parte, estabelecendo um critério de admissão dos tratados internacionais de direitos humanos no nosso sistema interno – artigo 1º e 3º do texto constitucional de 1988. Não é diferente se olharmos para o disposto no artigo 4º da Constituição de 1988 ao estabelecer

as diretrizes de atuação do Estado brasileiro nas relações internacionais que exige, no inciso II, prevalência dos Direitos Humanos e, no inciso IX, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Conforme construído nos precedentes da Corte Interamericana, o controle de convencionalidade trata de ferramenta que permite ao Estado garantir os direitos humanos no âmbito interno por meio da compatibilização do Direito doméstico. Compatibilização, não só acionar os tribunais internacionais, normas e práticas com a Convenção Americana, tratados interamericanos, opiniões consultivas e jurisprudência da corte Interamericana. Assim, nessa perspectiva, há dois efeitos decorrentes do controle de convencionalidade: 1) invalidação das normas domésticas contrárias aos tratados internacionais de direitos humanos; ou 2) aplicação de uma interpretação conforme os ditames convencionais.

Portanto, como diria André Carvalho Ramos, ele elenca 4 parâmetros de uma decisão judicial na interpretação de precedentes de normas internacionais. 1º parâmetro: menção à existência de dispositivos internacionais, convencionais ou extraconvencionais vinculantes ao Brasil sobre o tema. 2º: menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecida pelo Tribunal Nacional. 3º: menção a existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; e 4º: o peso dado aos dispositivos e a jurisprudência internacional.

Sendo a hermenêutica sempre tão cara aos nossos estudos, recomendo fortemente que passamos a também adotar os parâmetros de controle de convencionalidade, no sentido tanto de manutenção dos direitos fundamentais conquistados, quanto também avançarmos e evitar o retrocesso, o princípio da vedação do retrocesso, dado algumas experiências recentes de tensionamentos

sérios que tivemos com o nosso Estado democrático.

Com a promulgação do Decreto nº 4.463 de 2002, o Brasil se submeteu à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos e passou a figurar no polo passivo de demandas internacionais, devendo realizar o devido controle de convencionalidade. Nesse sentido, está a recomendação que nós temos 1, 2, 3 de 22, do Conselho Nacional de Justiça. Portanto, floresce entre nós o chamado Direito Constitucional Multinível, que seria o terceiro vetor de inovação que eu convido para a reflexão dos nossos avanços de hermenêutica.

O que seria o Direito Constitucional chamado de multinível? Ele propõe a superação do paradigma tradicional, no qual a Constituição se situa no topo do sistema jurídico que poderia ser ilustrado pela figura pirâmide. Para o outro, é onde a Constituição não é colocada de lado. Ela tem uma hierarquia incontestável, mas que divide o ápice da ordem jurídica com os tratados internacionais de direitos humanos, estrutura ilustrada pela figura trapézio. Assim, torna-se relevante e imprescindível a análise do controle de convencionalidade a partir da perspectiva de direitos humanos, sendo preciso compreender a necessidade do diálogo entre as jurisdições. Esta proposta permite a composição de parâmetros constitucionais e parâmetros convencionais, de forma a valorizar a interdisciplinaridade e ressignificar o fenômeno jurídico a partir de uma perspectiva que preza direitos humanos.

E, nesse sentido, eu trouxe – ainda que pequeno, isso é culpa do Mateus, do estagiário – as obras da professora Flávia Piovesan, pelo menos duas delas, que trabalha com essas questões do chamado constitucionalismo multinível. E seguindo nas minhas propostas, o quarto vetor, como não poderia deixar de ser, é o protocolo de julgamento com perspectiva de gênero. O protocolo que foi elaborado por um grupo de trabalho do Conselho Nacional de Justiça,

cujo objetivo consiste em orientar a magistratura na análise dos casos concretos, de modo que se julgue sobre as lentes de gênero, avançando na efetivação da igualdade e das políticas públicas. O documento inspirado no mesmo protocolo adotado pelo México em 2020, que aborda importantes conceitos, prevê diversos deveres ao Poder Judiciário e apresenta guias para que se identifique o contexto de desigualdade estrutural.

Em 2023, o Conselho Nacional de Justiça apresentou a Resolução nº 492 de 2023, que torna obrigatória a adoção do protocolo. Eu sempre gosto de fazer essa ênfase no obrigatório. Nós tivemos recentemente um grande debate de um desembargador e que nós temos aqui, vou trazer uns precedentes que se destacam na qualidade da adoção do protocolo. Mas tivemos um outro que afirmava, inclusive com bastante violência institucional, que não aplicaria, que o protocolo é um modismo acadêmico e que não se trata de algo que ele colocava ali as suas notas de uma violência simbólica importante. Esse desembargador foi afastado das suas funções em razão disso e em razão de outras violências, inclusive a sua mãe e a sua irmã, e era um julgador de direito de família e sucessões.

Então nós temos também essas lutas que há um só tempo são teóricas, hermenêuticas e também políticas, no sentido de se colocar um patamar de efetivação a um importante documento que se tornou obrigatório o seu cumprimento. E a hermenêutica constitucional, portanto, ao compreender que o processo da Constituição não é mera interpretação, mas é a concretização, vincula o entendimento do texto a elementos do caso concreto a ser analisado. É, pois, no pluralismo constitucional que reconhece na dinâmica na complexidade social, uma fonte permanente de produção do Direito e que não pode ser desconhecida pelo jurista.

Então eu trago aqui para vocês dois julgados, esses positivos,

de um outro desembargador. Aqui se trata de direito das famílias, mas que faz todo o diálogo com o Direito Internacional num critério de controle de convencionalidade. A ementa é enorme, eu trouxe ela bem resumida. Aqui não se trata de aprofundar os temas de direito de família, mas o que eu queria trazer destaque para vocês que tanto fundamenta no texto constitucional quanto nas convenções de direitos internacionais da recomendação e traz precedentes, quer do Supremo, quer da corte Interamericana, então fazendo efetivamente um diálogo entre as fontes nesse viés do que eu aqui tratava. Então, há tanto controle de convencionalidade, Constituição Multinível, adoção do protocolo com perspectiva de gênero para fundamentar, neste caso concreto, uma revisional de alimentos.

Temos também uma outra, que é direito das famílias, direitos constitucionais, direitos humanos. O assunto que aqui era de criança e adolescente faz a interpretação de artigos da nossa Constituição. Recomendações, protocolo. Exegese do artigo 1º, inciso III, a própria Convenção Interamericana, o Pacto sobre direitos civis, ou seja, um verdadeiro diálogo entre as fontes. Também não vale só citar para embelezamento, não é? Se trata de citações que, na concretização daquela realidade, vai buscar nessas múltiplas fontes uma construção mais voltada a esse personalismo daquele sujeito concreto e talvez a determinadas questões hipervulneráveis.

Trata-se de um pensamento, portanto, tópico sistemático, que parte da realidade concreta, porém não descura da unidade valorativa do ordenamento jurídico, que deve ser poroso e plural. Então, sugerimos, assim, o desenvolvimento de estudos no Direito Civil que não se resuma essas questões puramente existenciais, porque mesmo aquelas patrimoniais, sem sombra de dúvidas, poderão ser muito bem melhor valoradas se também acionados esses mecanismos que aqui eu tento mencionar para vocês no nosso curto período de tempo.

O quinto vetor de inovação que eu proponho prospectivo seria a chamada interseccionalidade. O protocolo faz referência à interseccionalidade, versa sobre a importância de se atentar no momento do julgamento, que significa estar atento aos distintos marcadores sociais da pessoa humana como parte de um processo. Ao proceder nesse sentido, cria uma situação que, mediante a compreensão das diferenças vivências experienciadas por cada um, atenda às medidas necessárias que não perpetue desigualdades existentes e o julgamento ocorra de forma realmente igualitária.

Nesse sentido, também destaco o recentíssimo protocolo de julgamento com perspectiva racial, impulsionado pelas discussões contemporâneas de enfrentamento ao racismo e promoção da equidade racial. Trata-se da materialização de uma luta histórica que passa a determinar o sentido em interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, de forma a torná-lo plural e receptício às distintas realidades. Portanto, direcionar e orientar a orientação jurisprudencial a partir de uma perspectiva racial é imprescindível para que se amplie os horizontes interpretativos de um Direito que, aplicado num país como esse nosso clama por uma outra compreensão do que todos os dados nacionais nos mostram das hipervulnerabilidades, por portar um corpo sobre o qual se identifica alguns pré-conceitos e que nos exclui da uma realidade de uma igualdade.

Como sabemos, nenhuma regra é produto exclusivo do legislador, mas sim daquele que densifica no caso concreto. Determinar o sentido não se resume à sua exegese literal. Daí seguirmos com essas reflexões de nossa metodologia do Direito Civil na legalidade constitucional dentro da realidade brasileira, com os diálogos aqui propostos no sentido de avançarmos na ressignificação da noção de sujeito de direito à igualdade de gênero e não nos atermos exclusivamente a propostas legislativas que obviamente são

de grande relevância.

Portanto, de tudo aqui exposto, resulta que o Direito Civil brasileiro atual integra um sistema especialmente complexo em constante interação com a mutabilidade social tendo como ápices a Constituição e as convenções que valoram e concretiza o Direito Civil e a sua interlocução com a legislação especial. Além da aplicação direta dos princípios para a realidade demandante, o Direito na legalidade constitucional deve continuar suas conquistas de modo prospectivo segundo os vetores já lançados para seguir na ressignificação da noção do sujeito de direito, essa pessoa humana concretizada e acredito que esses cinco vetores podem ajudar nossa escola nacional a seguir concretizando aquilo que idealizamos. Agradeço a atenção dispensada!