



DIÁLOGOS EM DIREITO

A SOCIEDADE, A LEI E OS TRIBUNAIS

Volume 2

Hildeliza Boechat Cabral

Alinne Arquette

Moyana Robles-Lessa

ORGANIZADORAS

encontrografia



DIÁLOGOS EM DIREITO

A SOCIEDADE, A LEI E OS TRIBUNAIS

Volume 2

Hildeliza Boechat Cabral

Alinne Arquette

Moyana Robles-Lessa

ORGANIZADORAS

encontrografia

Copyright © 2023 Encontrografia Editora. Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa autorização dos autores e/ou organizadores.

Editor científico

Décio Nascimento Guimarães

Editora adjunta

Tassiane Ribeiro

Coordenadoria técnica

Gisele Pessin

Design

Nadini Mádhava

Foto de capa: Nadini Mádhava, Freepik.com

Revisão

Leticia Barreto

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

Diálogos em direito : a sociedade, a lei e os tribunais / organização Hideliza Boechat Cabral, Alinne Arquette, Moyana Robles-Lessa. -- 1. ed. -- Campos dos Goytacazes, RJ : Encontrografia Editora, 2024. -- (Diálogos em direito ; 2)

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-5456-053-5

1. Direito - Brasil - Miscelânea 2. Legislação
3. Tribunais - Brasil I. Cabral, Hideliza Boechat.
II. Arquette, Alinne. III. Robles-Lessa, Moyana.
IV. Série.

24-193113

CDU-34 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito 34(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5

encontrografia

Encontrografia Editora Comunicação e Acessibilidade Ltda.
Av. Alberto Torres, 371 - Sala 1101 - Centro - Campos dos Goytacazes - RJ
28035-581 - Tel: (22) 2030-7746
www.encontrografia.com
editora@encontrografia.com

Comitê científico/editorial

- Prof. Dr. Antonio Hernández Fernández – UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPANHA)
- Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza – UENF (BRASIL)
- Prof. Dr. Casimiro M. Marques Balsa – UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA (PORTUGAL)
- Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA (BRASIL)
- Prof. Dr. Daniel González – UNIVERSIDAD DE GRANADA (ESPANHA)
- Prof. Dr. Douglas Christian Ferrari de Melo – UFES (BRASIL)
- Prof. Dr. Eduardo Shimoda – UCAM (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Emilene Coco dos Santos – IFES (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Fabiana Alvarenga Rangel – UFES (BRASIL)
- Prof. Dr. Fabrício Moraes de Almeida – UNIR (BRASIL)
- Prof. Dr. Francisco Antonio Pereira Fialho – UFSC (BRASIL)
- Prof. Dr. Francisco Elias Simão Merçon – FAFIA (BRASIL)
- Prof. Dr. Iêdo de Oliveira Paes – UFRPE (BRASIL)
- Prof. Dr. Javier Vergara Núñez – UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA (CHILE)
- Prof. Dr. José Antonio Torres González – UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPANHA)
- Prof. Dr. José Pereira da Silva – UERJ (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Magda Bahia Schlee – UERJ (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Margareth Vetus Zaganelli – UFES (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Martha Vergara Fregoso – UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA (MÉXICO)
- Prof.^a Dr.^a Patricia Teles Alvaro – IFRJ (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Rita de Cássia Barbosa Paiva Magalhães – UFRN (BRASIL)
- Prof. Dr. Rogério Drago – UFES (BRASIL)
- Prof.^a Dr.^a Shirlena Campos de Souza Amaral – UENF (BRASIL)
- Prof. Dr. Wilson Madeira Filho – UFF (BRASIL)

Este livro passou por avaliação e aprovação às cegas de dois ou mais pareceristas *ad hoc*.

Sumário

Prefácio.....9

Capítulo 1. A aplicação eficiente das medidas socioeducativas em meio aberto e a ressignificação de valores humanos e sociais do adolescente infrator 11

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo

Julya Mattos Soares

Amanda Barreto Jóia Blanc

Capítulo 2. A linguagem jurídica enquanto barreira para efetiva proteção da mulher vítima de violência doméstica 23

Carlos Henrique Medeiros de Souza

Maria Cristina de Oliveira Adriano

Maria Eduarda Pereira Arquette Leite

Capítulo 3. O *homeschooling* e a pandemia da Covid-19: debates e problemáticas acerca do direito à educação 35

Esther Ribeiro Ramos

Sávio da Silva Abreu

Taís de Cássia Badaró Alves

Capítulo 4. “Eu não pedi para nascer”: reflexões entre o direito comparado e o direito pátrio à luz da dignidade da pessoa humana..... 53

Carlos José de Castro Costa

Moyana Mariano Robles-Lessa

Claudinéia Goulart Costa

Capítulo 5. O rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar e a decisão do Superior Tribunal de Justiça 66

Moyana Mariano Robles-Lessa
Carlos Henrique Medeiros de Souza
Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral

Capítulo 6. Trabalho híbrido e as novas perspectivas a partir da pandemia da Covid-19 80

Alice de Souza Tinoco Dias
Viviane Carneiro Lacerda Meleep
Rosalee Santos Crespo Istoe

Capítulo 7. O direito da personalidade e a despedida digna do feto – análise da Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.779 de 2005 93

Ana Paula Silva de Oliveira
Priscila Demari Baruffi
Carlos José de Castro Costa

Capítulo 8. Alienação parental e seus reflexos na vida da vítima 104

Marlene Soares Freire Germano
Patrícia Dias Pereira

Capítulo 9. Democratizando política, direito e tecnologias: a curricularização da extensão no curso jurídico da UNIG campus V 120

Leila Maria Tinoco Boechat Ribeiro
Taís de Cássia Badaró Alves
Alceu Rangel da Silva Junior
Bruna Diniz Pereira

Capítulo 10. A validade jurídica do contrato de namoro..... 144

Carlos José de Castro Costa
Carina de Souza Poubel Tostes
Carolina Castelo Branco Azevedo Almeida

Capítulo 11. A menoridade como direito fundamental..... 156

Thais Cristina Moreira Moore
Nilo Lima de Azevedo

Capítulo 12. Os animais gozam de legitimidade processual no Brasil?171

Bruna Costa Volpato

Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral

Capítulo 13. Bebê medicamento: dilemas morais e bioéticos acerca da autonomia privada e planejamento familiar em contraponto à paternidade responsável e melhor interesse do menor190

Rafaela Cristina Fernandes de Oliveira

Alinne Arquette Leite Novais

Capítulo 14. Consumo de crédito: analisando os direitos do consumidor nos contratos de crédito consignado e não-consignado segundo a jurisprudência do STJ201

Alinne Arquette

Allan Arquette Leite

Carlos Henrique Medeiros de Souza

Prefácio

A essência do Direito revela-se na natureza mutável do ser humano, em sua intrincada relação com a sociedade. Exatamente por isso, demanda reflexão constante. Na reflexão proposta, a convite das talentosas e renomadas coordenadoras para que pudesse prefaciá-la esta obra, algo em comum em todos os capítulos chama a atenção: a vulnerabilidade.

Não uma vulnerabilidade qualquer, vulgarmente traduzida como fraqueza, trata-se de uma vulnerabilidade latente, que atinge a sociedade, mas também a lei e até os tribunais. Uma vulnerabilidade que se aproxima de suscetibilidade, suscetibilidade de sofrer danos, seja pela qualidade de ser criança, ser mulher, ser feto, ser paciente, ser incapaz, ser trabalhador, ser consumidor ou até mesmo por não ser pessoa, como os animais.

Nessa medida, as leis também parecem vulneráveis, pois, embora não sejam suscetíveis aos danos, são insusceptíveis de impedir a ocorrência desses mesmos danos. E, na mesma ordem de ideias, os tribunais. O que não significa dizer que tanto a sociedade quanto as leis e os tribunais não tenham o compromisso de tutelar as situações de vulnerabilidade, conduzindo o Direito em prol das mudanças que ora vulnerabilizam, ora impedem ou mitigam esses danos.

Em uma sociedade de riscos, o Direito precisa se manter fiel ao compromisso de tutelar vulnerabilidades, e esse compromisso é honrado pelas professoras Hildeliza Boechat Cabral, Alinne Arquette e Moyana Robles-Lessa,

que cuidadosamente organizaram essa obra e o rico diálogo interdisciplinar promovido pelos autores.

O direito se nutre das discussões, reflexões e interações que ocorrem nas salas de aula, nos tribunais, nos debates acadêmicos e nos desafios sociais.

O leitor tem no livro *Diálogos em direito: a sociedade, a lei e os tribunais volume dois* a oportunidade de percorrer as mais diversas pesquisas que cuidaram das complexidades que moldam o sistema legal e as possibilidades teóricas e práticas de enfrentar as vulnerabilidades que se espraiam pela sociedade.

À medida que novas perspectivas jurídicas são exploradas, também se molda e se aprimora o direito e a sociedade. Como afirmou Rosa Parks, «A luta por direitos civis deve continuar, mas não com violência e nem com ódio» (Parks; Haskins, 1997, p. 16).¹

Dialogar é preciso!

Luciana Berlini

Pós-doutora em Direito das Relações Sociais pela UFPR.

Doutora e Mestre em Direito Privado pela PUC/Minas.

Professora Adjunta do Curso de Direito da UFOP.

Pesquisadora Líder do Terra Civilis.

Vice-presidente da comissão de Responsabilidade Civil da OAB/MG.

Membro da Comissão Especial de Responsabilidade Civil do Conselho Federal da OAB.

Autora de livros e artigos jurídicos. Advogada.

1 PARKS, Rosa; HASKINS, Jim. **I Am Rosa Parks**. New York: Dial Books Young Rdrs. 1997. (tradução livre).

Capítulo 1.

A aplicação eficiente das medidas socioeducativas em meio aberto e a ressignificação de valores humanos e sociais do adolescente infrator

Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo¹

Julya Mattos Soares²

Amanda Barreto Jóia Blanc³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.1

-
- 1 Doutora e Mestra em Cognição e Linguagem. Pós-graduada em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Educacional. Advogada, professora universitária e pesquisadora. Docente Orientadora do Programa de Iniciação Científica da Universidade Iguazu Campus V, Itaperuna/RJ.
 - 2 Graduada em Direito e aluna bolsista do Programa de Iniciação Científica da Universidade Iguazu Campus V, Itaperuna/RJ.
 - 3 Graduada em Direito e aluna voluntária do Programa de Iniciação Científica da Universidade Iguazu Campus V, Itaperuna/RJ.

“O objetivo da socioeducação é apontar possibilidades desses jovens virem a se desenvolver, a trilhar outros caminhos que não sejam ligados à perspectiva anterior do ato infracional que eles tenham realizado, por meio de uma mediação e uma série de propostas educativas.”

(Joana D’Arc Teixeira)⁴

Considerações iniciais

A Lei nº 8.069/90 instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e consagrou a doutrina da proteção integral. A partir da adoção dessa doutrina, a criança e o adolescente passaram a ser considerados e tratados efetivamente como sujeitos de direitos e pessoas em desenvolvimento, com a prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais.

A proteção integral pode ser observada nas duas partes que integram o ECA, tanto na garantia dos direitos fundamentais quanto nas disposições sobre a política de atendimento destinada ao adolescente infrator. As normas sobre ato infracional e medidas socioeducativas estão previstas nesta segunda parte da lei especial, e a Lei nº 12.594/2012 estabelece também a política de atendimento que deve ser prestada ao adolescente infrator.

Em relação à temática ato infracional, a legislação em vigor determina a inimputabilidade dos menores de 18 anos, ou seja, a criança e o adolescente não podem ser punidos da mesma forma que o imputável, pessoa com a maioridade adquirida e a plena capacidade de entendimento, uma vez que o adolescente e a criança se encontram em condição peculiar de desenvolvimento e, portanto, necessitam da aplicação de medidas diferenciadas, adequadas a sua etapa de vida. Observa-se que o ECA adotou o princípio constitucional da inimputabilidade, devendo as pessoas menores de 18 anos receber a aplicação de medidas diferentes da pena quando praticarem um ato infracional. O ECA estabelece a aplicação de medidas específicas de proteção para crianças infratoras e medidas socioeducativas para adolescentes infratores, que também poderão receber conjuntamente a aplicação de medidas protetivas.

4 Citação retirada da matéria Por que devemos garantir os direitos dos jovens em conflito com a lei, do site Cenpec. Disponível em: https://www.cenpec.org.br/tematicas/por-que-devemos-garantir-os-direitos-dos-jovens-em-conflito-com-lei?fbclid=IwAR29kPmecICESF-GZLESXyQQc9qj2F9K2byZphdCEFMfhtTIEHmlXx6J11_M. Acesso em: 18 abr. 2023.

Portanto, as medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes infratores possuem fundamentos sociais e educativos, e sua aplicabilidade é da competência da Justiça da Infância e da Juventude.

Neste capítulo, serão apresentadas explicações sobre o ato infracional e os direitos individuais do adolescente infrator, as medidas socioeducativas em meio aberto previstas no ECA e a importância da ressignificação dos valores humanos e sociais do adolescente.

Ato infracional e os direitos individuais do adolescente infrator

Os artigos 103 a 109 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dispõem as normas sobre a prática do ato infracional e os direitos individuais do adolescente infrator. “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (Saraiva, 2020, p. 563). Logo, a criança e o adolescente que praticam ato análogo a crime ou contravenção penal são autores de ato infracional e devem receber a aplicação das medidas previstas no ECA.

A Constituição Federal (CFRB), o Código Penal e o ECA asseguram a inimputabilidade dos menores de 18 anos. Trata-se do princípio da inimputabilidade que não permite a aplicabilidade das penas previstas no Código Penal e nas Leis Penais Especiais para crianças e adolescentes infratores. Vale destacar que o ECA considera criança a pessoa de zero a 11 anos completos e adolescente a pessoa de 12 a 17 anos completos.

Para a criança infratora, a legislação estatutária prevê a aplicação de medidas específicas de proteção e para o adolescente infrator (foco deste capítulo) determina a aplicação de medidas socioeducativas. Moraes e Ramos (2018) explicam que, para ser aplicada a medida socioeducativa ao adolescente infrator, deve ser observada a idade na data da prática do ato infracional, a data do fato, a data da conduta (ação ou omissão), ainda que a apuração aconteça após ser atingida a maioridade penal (18 anos).

Nesse viés, o artigo 104, parágrafo único, do ECA, adota a teoria da atividade para definir o momento em que é praticado o ato infracional. Assim, mesmo que o adolescente venha a ser considerado imputável no momento da análise de um ato infracional, ele será tratado como inimputável, por causa da teoria da atividade. (Cunha, 2018).

Segundo Nucci (2020), os direitos individuais do adolescente infrator estabelecidos no ECA representam uma cópia dos direitos fundamentais já positivados no texto constitucional (art. 5º da CRFB/1988). Observa-se o texto legal do art. 106 do ECA:

Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos (Saraiva, 2020, p. 564).

O artigo 106 do ECA é a previsão infralegal específica ao adolescente dos direitos fundamentais estipulados no artigo 5º, incisos LXI, LXIII e LXIV, da Constituição da República de 1988. Determina que a restrição de liberdade de um adolescente, salvo em caso de flagrante de ato infracional, dependerá da ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, ou seja, do Juiz da Infância e Juventude. A não observação do disposto nesse artigo enseja a tipificação no crime previsto no art. 230 do ECA. Veja-se:

Art. 230. Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente:

Pena - detenção de seis meses a dois anos (Saraiva, 2020, p. 577).

O parágrafo único do art. 106 do ECA, por sua vez, alude sobre o direito à identificação dos responsáveis por sua apreensão, bem como de ser informado de seus direitos. Tal identificação visa erradicar a dificuldade em se identificar os agentes responsáveis por possíveis crimes de abuso de autoridade, devendo, ainda, ser informado sobre o direito de permanecer em silêncio, de informar à família e ao advogado.

Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de res-

ponsabilidade, a possibilidade de liberação imediata (Saraiva, 2020, p. 564).

O artigo 107 do ECA é a positivação do artigo 5º, inciso LXII, e do artigo 227, §3º, inciso V, ambos da Constituição da República de 1988. A apreensão do adolescente deverá ser informada ao juiz competente, à sua família e a quem o agente do ato infracional indicar, bem como o lugar em que ele se encontre, para que sejam tomadas as medidas cabíveis para sua liberação e para que seja verificada a legalidade da apreensão, sob pena de ser considerada ilegal e eventual responsabilização da autoridade pelo crime do art. 231 do ECA.

A apreensão do adolescente deve observar os requisitos extrínsecos e intrínsecos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo o primeiro a análise de ter havido ou não uma das hipóteses de flagrante do art. 172 do ECA e o segundo a observação das formalidades apresentadas no art. 173 do ECA, bem como as comunicações necessárias já mencionadas alhures. Caso haja configurada alguma ilegalidade, o menor deve ser imediatamente liberado; em se tratando de uma das hipóteses de flagrante, a possibilidade de liberação do apreendido deve ser avaliada pela autoridade policial ainda que não haja configurada nenhuma ilegalidade na apreensão (art. 174 do ECA).

Uma das particularidades previstas no ECA é em relação à privação da liberdade do adolescente infrator através da internação provisória.

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (Saraiva, 2020, p. 564).

O artigo 108 do ECA prevê a chamada internação provisória do adolescente, sendo compreendida como aquela que é decretada antes da sentença final, como forma de assegurar o curso da instrução processual. De acordo com Nucci (2020), a internação provisória assemelha-se à prisão preventiva no processo criminal. Para a decretação da internação provisória, o Juiz avaliará os requisitos estipulados no artigo 174 do ECA, que podem ser entendidos como um equivalente ao artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP). Diferentemente, contudo, do que se observa no processo criminal, em que não existe um prazo máximo de duração da prisão preventiva estabelecida

em lei, o ECA traz o prazo máximo de 45 dias para internação do adolescente infrator, configurando constrangimento ilegal a manutenção da internação após transcorrido esse prazo. Outro direito individual estabelecido está fundamentado no art. 109 do ECA:

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada (Saraiva, 2020, p. 564).

O artigo 109 do ECA é a positivação do artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição da República de 1988. Para Nucci (2020), por meio deste dispositivo, o Estatuto visa impedir a chamada identificação compulsória, equivalente à identificação criminal no processo criminal, salvo os casos de fundada dúvida a respeito da identidade do agente.

As medidas socioeducativas em meio aberto previstas no ECA

As medidas socioeducativas (MSE) são as medidas aplicadas aos adolescentes infratores, autores de ato infracional, podendo ser determinada a execução tanto em meio fechado quanto em meio aberto, dependendo da análise das circunstâncias e da gravidade do ato infracional cometido, das particularidades de cada medida e da capacidade do adolescente infrator para o cumprimento da medida (Saraiva, 2020). O art. 112 do ECA apresenta o rol de medidas socioeducativas:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I. advertência;
- II. obrigação de reparar o dano;
- III. prestação de serviços à comunidade;
- IV. liberdade assistida;
- V. inserção em regime de semiliberdade;
- VI. internação em estabelecimento educacional;
- VII. qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (Saraiva, 2020, p. 564).

As medidas socioeducativas de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida não implicam na privação de liberdade do adolescente infrator, portanto são cumpridas em meio aberto. A advertência é a MSE mais branda e consiste na admoestação verbal feita pelo Juiz da Infância e da Juventude ao adolescente infrator, devidamente documentada e é aplicada em audiência. A obrigação de reparação do dano pode ser aplicada em casos de atos infracionais com reflexos patrimoniais e o Juiz deve determinar que o adolescente infrator restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima e, ao reparar o dano causado, o adolescente cumpre essa MSE (Saraiva, 2020).

Os incisos III e IV do art. 112 do ECA estabelecem as medidas socioeducativas de prestação de serviços comunitários e a liberdade assistida, medidas que serão cumpridas em meio aberto, ou seja, sem a privação da liberdade do adolescente infrator.

De acordo com o artigo 117 do ECA, a prestação de serviços à comunidade compreende a realização de atividades gratuitas e de interesse geral junto a entidades assistenciais, como programas comunitários do governo, hospitais, escolas, em período inferior a seis meses, sendo as tarefas atribuídas e divididas conforme a aptidão de cada adolescente, sem prejudicar a frequência escolar e trabalhista, para os adolescentes que estiverem inseridos em profissionalização ou trabalho legal. As atividades devem ser realizadas em uma jornada de oito horas semanais, aos sábados, domingos, feriados ou dias úteis (Saraiva, 2020).

A liberdade assistida, por sua vez, supõe uma determinada restrição de direitos, bem como um acompanhamento sistemático do adolescente sem impor seu afastamento do convívio familiar e comunitário. O acompanhamento e orientação podem ser feitos pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) ou por Programas de Atendimento de Adolescente em Liberdade Assistida, ou por um orientador, que ficará ao lado do adolescente durante todo o período de cumprimento da medida. A liberdade assistida tem o prazo mínimo de seis meses, mas pode ser prorrogada, revogada ou substituída pelo Juiz da Infância e da Juventude, sendo essa a medida aplicada quando figurar como a mais adequada ao caso concreto, visando sempre a melhor eficácia no auxílio e orientação ao adolescente (Saraiva, 2020).

É necessário que os municípios se responsabilizem pela execução dessas medidas e tenham como base a Política de Assistência Social, que irá permitir uma padronização e melhoria no atendimento do Centro de Referência da Assistência Social. Os planos de atendimento devem ser aprovados pelos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. Para que o atendimento ocorra de maneira correta, o Centro deve estar equipado com estrutura física e recursos humanos, além de uma equipe técnica completa com assistente social, psicólogo, educador social, pedagogo e advogado (CREAS, 2016).

O novo sistema guiado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não delega ao Poder Judiciário a manutenção dos programas de atendimento aos adolescentes alvos das medidas socioeducativas. A competência, na atual legislação, está ligada à de julgar o processo baseando-se no ECA e no novo ordenamento. Os programas que objetivam atender adolescentes que cumprem uma ou as duas medidas necessitam estar sob responsabilidade do município, atendendo aos critérios estipulados pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), logo após ser aprovado pelo CMDCA. Conforme alude Saraiva (2010), a compreensão do atendimento constitui-se na necessidade do atendimento, e não na medida imposta.

Busca-se alcançar o atendimento ao adolescente, promovendo sua integral socioeducação. No caso da liberdade assistida, deverão ser observados, ainda, o acompanhamento da medida e a evolução do adolescente, que deve ser registrada e relatada ao juiz. É essencial que o princípio federativo e as questões sobre a diversidade das regiões sejam respeitadas para que sua efetividade seja absoluta. Destaca Saraiva (2010) que a aplicação das medidas socioeducativas em meio aberto, quando feitas de forma eficiente, observando o exposto no ECA, através de um plano Nacional de Atendimento Estratégico e Integrado, resulta na menor incidência da aplicação das medidas de internação.

Na Doutrina da Proteção Integral, a execução da medida socioeducativa está lastreada na assistência social e no fortalecimento da política que, de forma preventiva, não favoreceu ao adolescente as condições de ter os direitos fundamentais assegurados nos termos do artigo 7º do ECA. É nesse cotejo de ações que também devem estar associadas todas as políticas sociais. A transversalidade e, ao mesmo tempo, execução de forma interdisciplinar vai resultar na avaliação e acompanhamento do adolescente em relação à medida aplicada (Miranda, 2021).

O resultado do trabalho realizado pela equipe responsável pela aplicação das medidas se dará com o fortalecimento da convivência em família e os laços reatados com a comunidade. Os programas devem funcionar de forma a corresponder a necessidade do adolescente, identificando sua fragilidade. O trabalho realizado tem como perspectiva que o adolescente alcance a responsabilidade da prática do ato, sendo acompanhado e orientado pelo Plano Individual de Atendimento. O plano é o documento que identificará, de forma efetiva, a medida aplicada e as mudanças de comportamento e compreensão que o adolescente terá entre o ato que foi praticado e os direitos e deveres. A influência do ambiente e acompanhamento dos técnicos será um dos grandes responsáveis pelo efeito da medida na vida do adolescente.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), em sua Resolução nº 119/2006, recomenda e orienta a composição de cada equipe das entidades ou programas que trabalham na execução das medidas socioeducativas em meio aberto, além de se manter em harmonia com as recomendações definidas pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

A ressignificação dos valores humanos e sociais do adolescente em conflito com a lei

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), em seu artigo 23, expõe que a avaliação das entidades de atendimento terá como objetivo identificar o perfil e o impacto de sua atuação por meio de suas atividades, programas e projetos, considerando diferentes dimensões. A aplicação das medidas socioeducativas está voltada à vida social do adolescente, de modo que seja possível uma reinserção em todas as esferas da vida desse adolescente (Brasil, 2018). O CREAS, sendo uma unidade pública que desenvolve serviços especializados de forma contínua às famílias e aos adolescentes em situação de cumprimento de medida socioeducativa, promove a integração do adolescente infrator na sociedade (Governo Federal, 2023).

O atendimento socioeducativo deve oferecer espaço e acompanhamento adequados aos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, contribuindo para a ressignificação dos valores na vida pessoal e social do adolescente. Através do plano individual de atendimento elaborado pelo próprio CREAS ou pelos programas de atendimento, deve ser realizado o acompanhamento da vida social do adolescente de forma sistemática, sendo

promovida orientação e informação aos adolescentes sobre a MSE, a realização de atividades educativas que o permitam refletir sobre sua conduta e estabelecer novas metas de vida. Também é fundamental o envolvimento da família na socioeducação do adolescente. A execução de medidas socioeducativas em meio aberto deve prevenir a ocorrência de novos atos infracionais, sendo eficiente no desenvolvimento do plano individual de atendimento (Secretaria Nacional de Assistência Social, 2016).

A participação do adolescente em ações culturais, educacionais e esportivas é fundamental para seu desenvolvimento, bem como a profissionalização do adolescente, na forma da lei. Ações culturais podem ser desenvolvidas em cinemas, teatros, por meio de encontros periódicos com diversos profissionais da cultura, partilhando assuntos significativos sobre as vivências dos adolescentes. As ações esportivas podem ser viabilizadas com a ajuda da Secretaria de Esporte. As ações educacionais estão ligadas às visitas feitas pelos profissionais do CREAS às escolas de cada adolescente, a fim de acompanhar o rendimento escolar deles. A inserção no mercado de trabalho pode ser iniciada aos 14 anos, por meio do trabalho aprendiz, que consiste na formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

As medidas socioeducativas em meio aberto e todo apoio recebido pelo adolescente são de grande importância, pois irão contribuir para a mudança social do adolescente em conflito com a lei, que gozará de diversas oportunidades para seu desenvolvimento, amadurecimento e melhoria de vida por meio das ações desenvolvidas pelos programas de atendimento socioeducativo, apoio da família e da sociedade, sendo ressignificados os valores humanos e sociais.

Considerações finais

A aplicação eficiente das medidas socioeducativas em meio aberto deve sempre ter os objetivos de socioeducar o adolescente infrator, prevenir o cometimento de novos atos infracionais e promover a ressignificação de valores humanos e sociais, tendo como referência a doutrina da proteção integral e a condição de pessoa em desenvolvimento, o sistema socioeducativo deve funcionar como meio de correção e educação, mantendo-se a finalidade pedagógica na execução destas medidas.

A execução de medidas socioeducativas em meio aberto permite que o adolescente mantenha o convívio familiar e comunitário. Nesse sentido, o apoio e a supervisão da família são fundamentais para o desenvolvimento integral do adolescente e melhoria em seu comportamento social. A família deve sempre intervir positivamente para que o adolescente consiga perceber a relevância dos valores sociais e humanos, da respeitabilidade entre as pessoas e do respeito aos direitos fundamentais de cada indivíduo.

A sociedade também deve cumprir sua função na formação de jovens conscientes de seus direitos e deveres. O Estado, através de seus inúmeros programas sociais, como o CREAS, e dos programas de atendimento socioeducativo em meio aberto deve fazer o acompanhamento adequado destas medidas, por meio da utilização de práticas pedagógicas, educacionais, culturais e sociais, contribuindo para a transformação pessoal e social do adolescente em conflito com a lei, a fim de que este possa vivenciar uma nova vida distante do contexto da criminalidade, buscando novas oportunidades como cidadão de bem, que contribui para vida em comunidade.

Referências

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de jun. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Brasília: Diário Oficial da União, 2012. Disponível em: encurtador.com.br/crDX9. Acesso em: 24 jun. 2022.
- CUNHA. Rogério Sanches. **Código Penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 11. ed. Rev. Atual. e Ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.
- CREAS – Recursos humanos. **Ministério Público do Paraná**, Centro de Referência Especializado de Assistência Social, 2016. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/suas/creas/creas_recursos_humanos.pdf. Acesso em: 25 de jun. 2022.
- GOVERNO FEDERAL. Rede de Assistência e Proteção Social. Proteção Social. Acessar o Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS). **Gov.br**, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/acessar-creas-centro-de-referencia-especializado-em-assistencia-social>. Acesso em: 24 de jun. 2022.

- MIRANDA, Glicia Thais Salmeron. **Análise das medidas socioeducativas em meio aberto como alternativa de reinserção social**. 2021. 97 f. Tese (Mestrado em Criminologia) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2021. Disponível em: https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/10659/1/DM_37643.pdf. Acesso em: 25 de jun. 2022.
- MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A prática de ato infracional. *In: AMÍN, Andréa Rodrigues et al. (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e o ato infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARAIVA. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *In: Vade Mecum Penal*. Obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- SECRETARIA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Caderno de Orientações Técnicas: Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2016. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/caderno_MSE_0712.pdf. Acesso em: 24 jun. 2022.

Capítulo 2.

A linguagem jurídica enquanto barreira para efetiva proteção da mulher vítima de violência doméstica

Carlos Henrique Medeiros de Souza¹

Maria Cristina de Oliveira Adriano²

Maria Eduarda Pereira Arquette Leite³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.2

Considerações iniciais

A comunicação acontece quando o enunciador consegue transmitir ao seu remetente a mensagem de forma nítida, e este, a compreende. Inúmeras são as formas de comunicação, podendo a mesma ser verbal, não verbal, escrita, visual, entre outras. O fenômeno da linguagem, bem como seu conceito, estão fielmente atrelados à comunicação, podendo-se, inclusive, afirmar que o objetivo final da linguagem é a comunicação. No entanto, a linguagem, por sua vez, goza de particularidades próprias, a depender das subjetividades que envolvem o enunciador e seu remetente.

1 Pós-doutor em Sociologia Política - PPSP/UENF

2 Aluna especial no Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem

3 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem

No âmbito jurídico, a linguagem é usada como forma de comunicação, estando muito presente no contexto social e no cotidiano dos operadores do direito, mas seu excesso, vulgarmente conhecido por “juridiquês”, pode trazer consequências negativas, atuando até mesmo como uma verdadeira barreira ao princípio constitucional de acesso à justiça. Entende-se que, por vezes, o uso da linguagem excessiva pode gerar problemas na comunicação, tornando-a inacessível ao leigo, que deve ter conhecimento de seus direitos assegurados enquanto cidadão.

Ainda mais grave é a situação de mulheres que são vítimas de violência doméstica e familiar quando se deparam com a barreira ao acesso à justiça por conta da incomunicabilidade causada pelo excesso da linguagem jurídica. Isso porque a busca à justiça por essas mulheres envolve a proteção à sua integridade física e mental, além de ao seu bem mais precioso, a vida. Evidencia-se, portanto, a importância de um discurso simplificado, que, na referida legislação, garanta os direitos da mulher, bem como seu pleno acesso à justiça.

Comunicação linguística

Vários são os seres vivos que se utilizam da comunicação a fim de transmitir uma mensagem ou uma informação a outros seres vivos. A comunicação, de uma maneira geral, pode se dar de diversas formas, verbais e não verbais. Os animais emitem sons com o objetivo de se comunicarem.

A comunicação humana tem como diferencial a linguagem na sua forma verbal, através da linguagem oral ou escrita, ou não-verbal, por meio da linguagem corporal, os sons e as imagens, por exemplo. A título de conceito, a linguagem traduz-se, segundo Suzana Minuzzi Reolon (2010, p.181), como um “sistema de signos utilizados para estabelecer uma comunicação”:

A linguagem humana seria de todos os sistemas de signos o mais complexo. Seu aparecimento e desenvolvimento devem-se à necessidade de comunicação dos seres humanos. Fruto de aprendizagem social e reflexo da cultura de uma comunidade, o domínio da linguagem é relevante na inserção do indivíduo na sociedade (Reolon, 2010, p. 181).

Reolon afirma que, enquanto a linguagem é uma característica humana universal, a língua é a linguagem particular de uma comunidade, um grupo,

um povo. A autora conceitua a língua como um código que permite a comunicação, ou ainda, um sistema de signos e combinações que conta com um caráter abstrato e dispõe de um sistema de sons, que se concretizam através de atos de fala, de natureza individual (Reolon, 2010).

O fenômeno comunicacional humano concretiza-se através de episódios de interação entre grupos sociais e/ou pessoas e, considerando que as interações abrangem inúmeras variedades de circunstâncias, processos, objetivos, encaminhamentos e participantes, conclui-se que, de certo modo, cada episódio pode ser considerado singular (Braga *et al.*, 2017).

Por esse motivo que, para José Luiz Braga *et al.* (2017, p.22), a comunicação e seu processo são sempre tentativas que podem ou não funcionar a depender dos “desafios impostos pela alteridade das partes” ou, ainda, da “complexidade do mundo e das questões processadas”. Em suas palavras:

Esse processo determina uma diversidade probabilística complexa – até porque os critérios de “sucesso interacional” podem ser múltiplos, para uma mesma interação. Eles variam conforme as intenções dos participantes, a clareza dos enunciados, o atendimento de objetivos diversos, o equilíbrio ou desequilíbrio entre os participantes (Braga *et al.*, 2017, p. 22).

Nesse sentido, o autor enfatiza a importância de não se confundir “comunicação” com “comunicação bem sucedida”, ou ainda “comunicação de boa qualidade”. Isso porque os processos comunicacionais tratam-se de processos relativamente imprecisos e probabilísticos, podendo resultar em comunicações muitas vezes ineficazes ou de baixo valor, sem sucesso e que não atingem o resultado esperado ou de graus de probabilidade imprevisíveis, desde uma efetiva ocorrência de resultados até uma baixa ou nula realização (Braga *et al.*, 2017).

As falhas decorrentes dos processos comunicacionais podem ser tão concretas que autores como Gilles Deleuze e Félix Guattari afirmam que a comunicação não é possível para os humanos. Eles defendem que a abelha, ao se comunicar, transmite uma informação exata a outras abelhas, o ser humano interage por sobrecodificação, ou melhor, por traduções de códigos e, nesse sentido, a linguagem é feita a “para a tradução, não para a comunicação” (Deleuze; Guattari, 1995c apud Feil, 2013, p. 52). Na linguagem utilizada por seres humanos, a intenção também é transmitir uma mensagem, porém isso é feito

de forma a traduzir singularidades. Ao contrário das abelhas que — todas elas — se utilizam do mesmo código a fim de se comunicar, cada um dos seres humanos fala uma língua diferente (Deleuze; Guattari, 1995c apud Feil, 2013)

Ocorre que a tradução, segundo os autores, é sempre uma mentira, ainda que uma mentira produtiva. É uma nova composição, uma nova criação. A tradução deixa escapar fluxos de elementos indiscerníveis e é isso que a diferencia da comunicação. Ela é ilusória (Deleuze; Guattari, 1995c apud Feil, 2013), visto que a linguagem atua como um mecanismo por meio do qual a ideologia se manifesta (Bakhtin, 2010 apud Oliveira, 2013).

No Brasil, o problema vai além. Em um país fortemente marcado pela presença de multiculturas, vê-se como um reflexo dessa variedade cultural uma diversidade linguística aflorada na prática, mas que é desconsiderada pela teoria que propaga discursos comuns de que há uma língua única, ignorando completamente as diferenças linguísticas, refletindo em uma barreira que impede o acesso à compreensão de informações e exclui as pessoas de mensagens importantes, inclusive para o exercício de sua cidadania (Bustillo; Nascimento, 2017).

Nesse contexto, nota-se que diversas são as variáveis capazes de influir numa comunicação, ou numa transmissão de mensagens ou informações entre dois seres humanos, de modo que o emissor pode ou não — em razão da característica de imprecisão e probabilidade presentes nos processos comunicacionais, justamente por se tratarem de uma tradução, de certa forma ilusória — ter sucesso na hora de transmitir a mensagem ao seu remetente, de forma integral ou, ainda, parcial.

Linguagem jurídica e “juridiquês”

A necessidade de se utilizar de termos técnicos está presente em todas as áreas, traduzindo-se como uma importante ferramenta de comunicação entre os profissionais de um nicho específico, e não seria diferente com o Direito. Entretanto, se, por um lado, a linguagem jurídica pode ser uma grande aliada do profissional do direito, por outro, seu excesso pode causar sérios problemas de comunicação.

Isso porque, na linguagem jurídica, tecnicamente falando, pode haver um excesso de formalidade, que é vulgarmente conhecido como “juridiquês” e que, na prática, dificulta o entendimento para as pessoas que não pertencem à

área (Vaz *et al.*, 2019). Portanto, cabe ao profissional utilizar-se da linguagem técnica com equilíbrio, a fim de possibilitar o entendimento pelos leigos.

Dessa forma, afirma-se que o direito é a ciência da palavra, sendo uma importante ponte de comunicação para todos. Para o profissional do direito, a palavra é a sua bússola, por isso, ao dialogar com uma pessoa leiga, imprescindível se faz a utilização de vocabulários de fácil interpretação, ainda que dentro da linguagem jurídica técnica, sendo objetivo e encontrando soluções satisfatórias para o processo de comunicação em questão, evitando, o “juridiquês”.

Essa falta de equilíbrio no uso da linguagem técnica no mundo jurídico cria uma ampla barreira entre a sociedade e o operador do direito, no momento em que gera um desentendimento e uma conseqüente insatisfação. Para tanto, é importante que o profissional jurídico esteja ciente de que o desvirtuamento da linguagem acarretará em igual desvirtuamento do cumprimento da lei, já que é na linguagem que o direito se concretiza (Bertho; Sanches, 2015).

A linguagem deve ser utilizada como forma de ajustar uma comunicação, e possui peculiaridade própria: ela é humana e universal. Por isso, cabe ao profissional da área jurídica explorar essa linguagem de forma que ninguém seja excluído. O advogado que sabe conduzir as palavras, conectando-as na atual situação, é um fazedor de arte (Costa *et al.*, 2021).

É imprescindível que haja uma reflexão por parte dos operadores do direito diante da real situação que os leitores, por sua vez, leigos, enfrentam no que tange à acessibilidade ao sistema linguístico jurídico, o que é garantido na Constituição Federal, considerando, sobretudo, que o acesso à justiça não diz respeito tão somente ao direito de recorrer à justiça para que seus direitos sejam cumpridos, mas inclui, ainda, o direito de compreender o ordenamento jurídico (Stocher; Freitas; Langoski, 2019).

Como aponta Fernanda Matos Moreira (2021), a linguagem está configurada em todos os eixos para o advogado, por meio dela, ele prepara tudo o que for necessário para que seu trabalho seja eficiente, para qual for a sua necessidade, argumentar, induzir, afrontar, contestar, propor um acordo, enfim, é por intermédio da linguagem que a lei se concretiza. Este profissional do Direito necessita estar capacitado a interagir com os meios que o idioma oferece como linguagem (Moreno; Martins, 2006 apud Moreira, 2021). Fazendo uso de linguagem com os devidos cuidados, uma vez que a linguagem jurídica possui termos de procedência específica para a área.

Segundo Nirlene da Consolação Oliveira (2013), uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, revelou a existência de uma enorme lacuna entre a linguagem usada no âmbito jurídico e a linguagem utilizada usualmente pelo cidadão comum, “deixando do lado de fora dos portais do Judiciário uma parcela significativa da população brasileira” (Oliveira, 2013, s/p).

A linguagem jurídica é produto de construção sócio-cultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e deveria estar, por princípio constitucional, ao alcance de todos. No entanto, via de regra, é ela a se colocar como uma grande muralha entre o cidadão e o texto jurídico, seja ele escrito ou oral, tornando-se grande responsável pelo desconhecimento do direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça (Oliveira, 2013, s/p).

Ademais, o distanciamento entre profissionais/operadores do direito e leigos parece ser proposital a fim de se destacar a ascensão social, se considerada a perspectiva apontada por Maurizio Gnerre, citado por Marcos Bagno (1999) em seu livro *Preconceito Linguístico*. A ideia de que a linguagem jurídica é difícil satisfaz o pensamento de que a dificuldade da língua é o “arame farpado mais poderoso para bloquear o acesso ao poder” (Gnerre, 1985, p. 05 apud Bagno, 1999, p. 37), nesse caso, o acesso à justiça.

Se a linguagem técnica jurídica, necessária para o exercício da profissão, já é, naturalmente, de difícil compreensão pela maior parte da população, imagine o uso de expressões jurídicas em excesso, de forma exageradamente rebuscada. Bustillo e Nascimento (2017) citam um comentário de Bias Arrudão (2005) em um artigo publicado no site ConJur, que afirma que a intenção do “juridiquês” não é esclarecer, mas sim esconder do povo as decisões, as ações e as doutrinas que fazem parte do dia a dia dos operadores do Direito.

Na opinião de Oliveira (2013), características típicas do “juridiquês”, como o rebuscamento, a bajulação e o uso em excesso das ornamentações presentes na linguagem jurídica, revelam uma postura de servilismo e reverência comuns nas relações hierárquicas de poder e dentro das sociedades fundadas na desigualdade, de modo que anula o sujeito leigo da situação interacional.

É grande a responsabilidade do profissional que atua no Direito, uma vez que, além de assumir o conhecimento na área jurídica, há também o dever de prestar contas do que irá proferir por meio da linguagem jurídica, fazendo a diferença na sociedade.

A linguagem jurídica como obstáculo ao acesso à justiça e a dificuldade de compreensão da Lei nº 11.340/2006 e seu reflexo na efetiva proteção da mulher vítima de violência doméstica

O acesso à justiça é um princípio fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988 e garante a todos, independente de quaisquer distinções, não só o direito de se socorrer à justiça a fim de defender seus direitos, mas também ao acesso e entendimento de todo o ordenamento jurídico (Stocher; Freitas; Langoski, 2019).

Apesar do art. 5, inciso XXXV, da Constituição Federal — do qual se extrai o princípio em questão — garantir que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (Brasil, 1988), o termo “acesso à justiça” é considerado de difícil definição, pois engloba o direito à ação, defesa e proteção do Estado de forma justa e igual e o alcance da justiça pela sociedade, que pode ser garantido através da compreensão e entendimento das normas jurídicas (Stocher; Freitas; Langoski, 2019).

Segundo os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a definição do termo “acesso à justiça” sofreu diversas alterações no decorrer dos anos, influenciadas pela transformação da sociedade. Nesse sentido, os autores afirmam que três foram os momentos que o movimento do acesso à justiça passou até chegar ao conceito atual. O primeiro envolve a concessão de assistência judiciária àqueles que não possuem condições de arcar com os custos de um processo judicial; o segundo diz respeito à tutela dos interesses difusos e seu objetivo foi romper com a ideia tradicional individualista e liberal dos sistemas processuais; e a terceira atribui ao acesso à justiça a ideia de representação em juízo de uma forma mais abrangente (Cappelletti; Garth, 1988 apud Monteiro; Jahnel, 2019).

O enfoque desse terceiro momento, bastante atual, é a busca pelo “melhor” acesso à justiça, buscando a identificação dos diversos fatores e barreiras que envolvem o acesso à justiça, com o objetivo de que se possa desenvolver efetivas instituições para combater tais barreiras. Por esse motivo,

nesse terceiro momento, merece relevância considerar o acesso à justiça sob a perspectiva do direito à informação, no sentido de que se faz necessário possibilitar a compreensão da linguagem jurídica, bem como a possibilidade de os cidadãos identificarem os direitos que lhes são garantidos pelo ordenamento jurídico (Cappelletti; Garth, 1988 apud Monteiro; Jahnel, 2019).

São vários os obstáculos que impedem o acesso à justiça, passando desde a questão socioeconômica até a cultural, em que a linguagem jurídica se amolda. Pode-se dizer, ainda, que, analisando sob a ótica da questão da elitização do próprio direito em si, a rebuscada linguagem jurídica pode ser considerada produto dos demais obstáculos acima mencionados, ou de ter, pelo menos, uma íntima ligação com eles.

Isso porque a linguagem jurídica foi formada carregando como herança uma construção sociocultural e histórica que persiste e surte efeitos até os dias atuais em situações cotidianas que impedem a sociedade leiga ao acesso pleno à justiça. O uso de expressões pedantes dentro de um português arrevesado e cheio de raciocínio labiríntico, conhecido vulgarmente como “juridiquês”, expressa mais do que deveria, impedindo sua compreensão por grande parte da sociedade e garantindo seu domínio somente pelos operadores do direito (Stocher; Freitas; Langoski, 2019). De forma consequencial, o desconhecimento e a não compreensão da linguagem utilizada no ordenamento jurídico e pelos operadores do direito implica em uma verdadeira barreira ao acesso à justiça e ao conhecimento de seus direitos pelos cidadãos comuns.

Incontestável é a afirmação de que o direito, para muitos, “adormece na letra fria da lei”.⁴ Isso porque sua compreensão efetiva está distante do cidadão comum, embora surta efeitos e tenha consequências na vida de muitos (Oliveira, 2013). No mesmo sentido, pouco se adianta ter uma lei com a complexidade, embasamentos teóricos e boas intenções, como a Lei Maria da Penha, se uma parcela de suas destinatárias pouco a compreendem. Um direito desconhecido é um direito ineficaz.

Cria-se, portanto, uma sensação de isolamento da pessoa comum diante da rebuscada linguagem jurídica presente no ordenamento jurídico, nas sentenças e despachos proferidos por juízes, nos pareceres do Ministério Pú-

4 Ditado popular.

blico, diante da inacessibilidade que se dá em razão da linguagem especial, desencadeando a perda de credibilidade da justiça e a deslegitimação dos tribunais (Carapinha, 2013 apud Bustillo; Nascimento, 2017).

A consequência dessa marginalização das pessoas leigas pela linguagem jurídica pode ser ainda mais grave nos casos de mulheres vítimas de violência doméstica, pois o que se encontra em risco são seus bens mais preciosos, tutelados pela Lei nº 11.340/2006, como, por exemplo, a vida e a integridade física. Por esse motivo, o desconhecimento, a não compreensão e a falha na interpretação da lei que busca sua proteção pode ter consequências irreversíveis.

Dessa forma, uma legislação complexa como a Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que traz em seu texto, conceitos, mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e, ainda, penalização para os agressores, além de trazer em seu conteúdo a abordagem de diversos aspectos conceituais, goza, também, de uma linguagem jurídica inalcançável para a maior parte das interessadas: a mulher vítima de violência doméstica. Termos como representação criminal, medidas protetivas de urgência, entre outras questões imprescindíveis para garantir a proteção da mulher vítima de violência doméstica, podem passar como incompreendidos pela ofendida em razão da linguagem técnica jurídica da Lei nº 11.340/2006.

No entanto, se a mudança legislativa, no sentido de simplificar sua linguagem, trata-se de uma solução ideal, porém ilusória, e a capacitação de todas as mulheres entenderem a letra da lei, dominando a linguagem culta, parece ser uma realidade improvável, o meio termo possível é a conscientização dos profissionais de direito, que devem atuar como uma ponte entre o Direito e a sociedade.

O uso de uma linguagem acessível pelos operadores do direito vai além do bom senso. Trata-se da concretização do princípio da fraternidade que, juntamente com a liberdade e a igualdade, formam a tríade dos princípios axiológicos supremos, reconhecidos como princípios fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (Stocher; Freitas; Langoski, 2019).

Nesse contexto, tem-se que a linguagem jurídica deve atuar como uma auxiliar na compreensão da lei, além de ser uma facilitadora da comunicação jurídica, sendo que a palavra, no contexto jurídico, deve ser empregada de forma clara e concisa a fim de se evitar sutilezas semânticas e dubiedades de interpretação (Sytia, 2002 apud Keitel; Souza, 2020)

O uso de uma linguagem mais simplificada não só pelos advogados, mas por todos os operadores do direito que convivem diariamente com mulheres vítimas de violência doméstica, a fim de traduzir a letra da lei de forma a alcançar o entendimento de seus direitos pela parte interessada, sem dúvidas, garantiria uma efetividade maior da proteção trazida pela Lei Maria da Penha.

Considerações finais

A comunicação humana utiliza-se da linguagem para transmitir ideias, mensagens e pensamentos, no entanto a ideia de uma linguagem única e padronizada encontra-se distante da realidade, visto que os processos comunicacionais são dotados de diversas variáveis capazes de influir no sucesso do alcance da comunicação. Dessa forma, erros de comunicação são comuns, uma vez que o ser humano é incapaz de transmitir mensagens sem traduzir suas singularidades. Com isso, encara-se os processos comunicacionais como tentativos, imprecisos, probabilísticos e ilusórios.

A linguagem de um determinado grupo social pode variar a depender do meio no qual está inserido. É o que acontece com os operadores do direito que se valem da linguagem técnica para se comunicarem no âmbito jurídico. Ocorre que o uso exacerbado de expressões jurídicas, vulgarmente conhecido como “juridiquês”, pode agir como um obstáculo ao acesso à justiça, de forma a impedir a comunicação entre o Direito e a sociedade.

Uma das vítimas mais graves dessa barreira criada pela linguagem jurídica complexa é a mulher vítima de violência doméstica, que depende do entendimento e compreensão da lei para ter protegido seus bens mais preciosos, tutelados pela Lei nº 11.340/2006. Dentre soluções para o problema, a conscientização dos operadores do direito da necessidade de se utilizar de um vocabulário mais simples a fim de traduzir a linguagem jurídica e seus termos técnicos parece ser a melhor alternativa para garantir um pleno acesso à justiça e possibilitar o cumprimento da lei.

Referências

BAGNO, Marcos. **Preconceito Linguístico**: o que é, como se faz. São Paulo: Loyola, 1999.

- BRAGA, José Luiz *et al.* **Matrizes interacionais**: a comunicação constrói a sociedade. Campina Grande: EDUEPB, 2017. 449 p. Paradigmas da Comunicação collection. ISBN: 978-85-7879-572-6. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/59g2d/pdf/braga-9788578795726.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.
- BUSTILLO, Luisa Nascimento; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. O jurídico e sua complexidade como barreira entre o cidadão leigo e o mundo jurídico. *In*: III Congresso Internacional Salesiano de Educação, 2017. UNISAL. **Anais [...]** UNISAL, Lorena, 2017. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/sistemas/conise2017/anais/207_13500816_ID.pdf. Acesso: 06 jul. 2022.
- BERTHO, Paula Renata; SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. A linguagem jurídica em prisma: uma análise da (in) efetividade da comunicação jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 10, n. 2, p. 573-591, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19656>. Acesso em: 05 jul. 2022
- COSTA, Carlos José de Castro *et al.* Linguagem jurídica: entre a técnica e o exagero. **Revista Philologus**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 81, p. 1497-1507, 2021. Disponível em: <https://revistaphilologus.org.br/index.php/rph/article/view/980>. Acesso em: 06 jul. 2022.
- DO VALE, Fábio; RODRIGUES, Dhuane Elisa Coló. Linguagem jurídica: descolonização e pluralidades. **Revista Latino-Americana de Estudos Científicos**, Mato Grosso do Sul, n. 11, v. 2, p. 14-20, 2021. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=LINGUAGEM+JUR%3%8DDICA%3A+DESCOLONIZA%3%87%3%83O+E+PLURALIDADES&btnG=. Acesso em: 06 jul. 2022.
- FEIL, Gabriel Sausen. Comunicação: condição ou impossibilidade humana? **Gala-xia**, São Paulo, n. 26, p. 48-59, dez. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gal/a/7mPTm7hpqSq4R8WhmBTXFZL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso: 05 jul. 2022.
- KEITEL, Ana Luisa Moser. SOUZA, Antônio Escandiel de. Valorização do poder judiciário brasileiro por meio da simplificação da linguagem jurídica. *In*: XII Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. VIII Mostra Nacional de Trabalhos Jurídicos Científicos. Departamento de Direito. Curso de Direito. **Anais [...]** CEPEJUR. 2015. Disponível: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/13221/2265>. Acesso em: 06 jul. 2022.
- MONTEIRO, Ana Lídia Silva Mello; JAHNEL, Marta Regina. Linguagem jurídica e acesso à justiça: a facilitação do direito de acesso à informação – uma terceira onda. *In*: 12º Seminário Internacional de Democracia e Constitucionalismo Universidad de Alicante - Espanha, 2019. v. 6, n. 1. **Anais [...]** Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Espanha, 2019. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/acts/article/view/16618>. Acesso em: 06 jul. 2022.

- MOREIRA, Fernanda Matos. Língua portuguesa na comunicação jurídica. **Anais Uni-Cathedral** – Eventos, v. 1, n. 2, 2021. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=MOREIRA%2C+Fernanda+Matos.+L%C3%8DNGUA+PORTUGUESA+NA+COMUNICA%C3%87%C3%83O+JUR%C3%8DDICA.+Anais+UniCathedral-Eventos%2C+v.+1%2C+n.+2%2C+2021.&btnG=. Acesso em: 06 jul. 2022.
- OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. Linguagem jurídica e acesso à justiça. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, 2013. Disponível em: http://revistapensar1.hospedagemdesites.ws/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf. Acesso em: 06 jul. 2022.
- REOLON, Suzana Minuzzi. A linguagem jurídica e a comunicação entre o advogado e seu cliente na atualidade. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, n. 2, p. 180-191, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9101/6347>. Acesso em: 05 jul. 2022.
- STOCHER, Fernanda Moreira; FREITAS, Maria Fernanda Corrêa; LANGOSKI, Deisimara Turatti. A Elitização da Linguagem como Obstáculo ao Acesso À Justiça. **Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade – RELACult**, v. 5, n. 1196, ed. especial, abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/view/1196/823>. Acesso em: 06 jul. 2022.
- VAZ, Janine Aguiar Jacob *et al.* Um novo olhar sobre a linguagem jurídica. **Revista Científica do UBM**, Barra Mansa, ano XXIV, v. 21, n. 40, 2019. Disponível em: <https://revista.ubm.br/index.php/revistacientifica/article/view/932>. Acesso em: 05 jul. 2022.

Capítulo 3.

O *homeschooling* e a pandemia da Covid-19: debates e problemáticas acerca do direito à educação

Esther Ribeiro Ramos¹

Sávio da Silva Abreu²

Taís de Cássia Badaró Alves³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.3

-
- 1 Graduanda em Direito pela Universidade Iguazu - Campus V. Pesquisadora voluntária do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana. Bolsista do Programa de Iniciação Científica, com o projeto intitulado “Refugiados na Pandemia: o Pragmatismo da Suprema Corte na Proteção de Direitos”. Estagiária junto ao Gabinete da 1º Vara da Comarca de Itaperuna (TJRJ). Email: estther1x@gmail.com.
 - 2 Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política - UENF/RJ (2022) Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política - UENF/RJ (2022). Professor docente do Curso de História do Centro Universitário São José de Itaperuna (UNIFSJ). Especialista em História do Brasil pelo Centro Universitário São José de Itaperuna - UNIFSJ (2019). Graduação em História pelo Centro Universitário São José de Itaperuna - UNIFSJ (2017). Email: savioabreu@gmail.com.
 - 3 Doutora em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Mestra em História pela Universidade Severino Sombra (USS). Especialista em História pela Faculdade de Filosofia de Campos (FAFIC). Professora do Curso de História do Centro Universitário São José de Itaperuna (UNIFSJ) e do Curso de Direito da Universidade Iguazu / Campus V (UNIG). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana (GPBDH). Coordenadora do Programa de Iniciação Científica “Refugiados na Pandemia: o Pragmatismo da Suprema Corte na Proteção de Direitos” Unig/Campus V. Contato: taisbadaro50@gmail.com.

“A prática educativa em nossa sociedade, através do processo de transmissão e assimilação ativa de conhecimento e habilidades, deve ter em vista a preparação de crianças e jovens para uma compreensão mais ampla da realidade social, para que essas crianças e jovens se tornem agentes ativos de transformação dessa realidade.”

(Libâneo, 2018, p. 160)

Considerações iniciais

O conceito “educar” adotado por este estudo — em marcos gerais — compreende o processo de aquisição de conhecimento que conjuga instrução empírica e científica visando o esclarecimento do indivíduo sobre si e o mundo. Em sua etimologia, a palavra educar tem por origem termos latinos como “*educare*”, que significa “criar, alimentar”, e “*educere*”, que denota “conduzir à força para fora”. Desse modo, parte-se do pressuposto de que educar é oferecer ao indivíduo ferramentas para uma leitura crítica de seu “estar no mundo” para além dos preceitos comportamentais.

Como alternativa à educação formal, sistemática e institucional, o *homeschooling* apresenta-se como modalidade que suscita um profícuo debate. Alicerçada em princípios e justificada sob o prisma das liberdades individuais, na visão de seus entusiastas, o ensino doméstico supera as lacunas e as contradições do ensino presencial.

Muito se discute acerca da suspensão da dinâmica de interação social assegurada pelo ambiente escolar e entendida como mecanismo essencial para a produção de conhecimento e para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente (em seu percurso na educação básica).

Defesa e rejeição se digladiam no polêmico cenário em que se considera o *homeschooling* como possibilidade. Todo esse debate incrementou-se em meio à situação emergencial resultante da pandemia do coronavírus e do isolamento social implementado como medida de contenção da disseminação do vírus.

Este capítulo fundamenta-se em uma pesquisa bibliográfica, parte da trajetória da institucionalização da educação para considerar os marcos legais que delineiam o direito à educação no Brasil. Por fim, considera a implantação do ensino doméstico em um contexto de exceção — o recrudescimento

do contágio pelo coronavírus nos anos de 2020 e 2021 — com vistas aos paradoxos configurados sob a égide da desigualdade e da exclusão.

A problemática da institucionalização da educação no Brasil: um panorama histórico

A educação está intimamente relacionada ao contexto histórico e, por conseguinte, determinada pelas características sociais e culturais de cada sociedade. Desse modo, ao longo do tempo, a existência ou não de espaços destinados à instrução de maneira coletiva assumiu formas diversas. Tais espaços, a que se denominam escolas na contemporaneidade, configuram-se como instituições capazes de propiciar a primeira experiência em sociedade, assim como oportunizar o início da vida cívica.

Esta seção tem por objetivo apontar o início da institucionalização da educação no Brasil, que retira dos genitores a capacidade de poderem educar seus filhos em âmbito doméstico. É no núcleo escolar que “as crianças deixam de pertencer exclusivamente à família para integrarem-se numa comunidade mais ampla em que os indivíduos estão reunidos não por vínculos de parentesco ou de afinidade, mas pela obrigação de viver em comum” (Canivez, 1991, p. 33).

Conforme apontado, o pressuposto da educação defendido neste estudo, de acordo com Freire (2020, p. 74), é de uma “educação vocacionada a ser o motor por excelência do acesso e do manejo da palavra falada, escrita e lida [...]” que prepara os cidadãos para que sejam capazes de denunciar as injustiças sociais. Este processo é tomado como um permanente e contínuo mecanismo no qual os indivíduos se tornaram “educáveis na medida em que se reconheceram inacabados [...]” (Freire, 2018, p. 64).

É sabido que, desde os gregos, na Antiguidade, havia centros especializados na formação moral e cívica dos cidadãos. Novos contornos da educação seguiram no contexto medieval vinculado às perspectivas religiosas e oportunizadas a dois seletos grupos: clero e nobreza. É com o Iluminismo culminando na Revolução Francesa que a escola terá um caráter universal, gratuito, obrigatório e laico.

Por outro ângulo, o espaço escolar vai ganhar notoriedade a partir dos novos imperativos trazidos pela industrialização, momento em que se verifica a necessidade de instrução primária da classe operária para manusear as máquinas.

Ainda nesse contexto, houve a necessidade de espaços para enviar as crianças, dadas as condições insalubres vivenciadas nas fábricas (Saviani, 2021).

Na esteira desse percurso histórico, cabem considerações sobre a trajetória da educação no Brasil nos recortes da Colônia, do Império e da República. De acordo com Saviani (2018), no período da Colonização, os nativos foram catequizados pelos jesuítas, que os inseriam na língua portuguesa, bem como na religião. Assegurava-se, com isso, a dominação da Coroa portuguesa e, ao mesmo tempo, implementava-se uma primeira medida institucional de educação. A prática educativa acontecia em grupo através do método de aldeamentos, em que os clérigos se inseriram na lógica social e cultural dos indígenas buscando a sua transformação. O ato de educar, neste período, tinha por objetivo “europeizar” os nativos, fazendo com que tivessem “bons modos” e rompessem com seus costumes e crenças.

Foi no período Pombalino (século XVIII) que a então colônia brasileira experimentou (em tese) a gênese de uma educação promovida pelo Estado e com acenos à laicização. “As reformas pombalinas se contrapõem ao predomínio das ideias religiosas e, com base nas ideias laicas inspiradas no Iluminismo, institui o privilégio do Estado em matéria de instrução surgindo, assim, a nossa versão, da educação pública estatal” (Saviani, 2018, p.187). No entanto, o que se observou na prática foi que a colônia não gozou de maneira pragmática destas transformações devido à ausência de mestres que não estivessem vinculados à lógica religiosa, uma vez que em sua maioria eram jesuítas.

No período Imperial, a educação entrou para os debates legislativos junto ao projeto de construir um “Estado Nação”. É nesse contexto que se normatizaram os diferentes graus de instrução: o primeiro grau, denominado como “pedagogias”, abarcando os conhecimentos primários; o segundo grau, com os “liceus” voltados para a formação técnica vinculados aos setores agrícolas, comerciais; o terceiro grau, marcado pelos ginásios que propunham um conhecimento aprofundado sobre o meio científico de forma geral. Por fim, o quarto grau, com as “academias” destinado às ciências abstratas (Saviani, 2018).

Faria Filho (2000) caracteriza esse contexto com a carência de docentes, sobretudo nas zonas rurais, além da falta de uma normatização legal sobre o tema. Porém, cabia ao Estado a promoção do ensino primário e secundário para a população de modo geral, havendo a possibilidade de ensino domiciliar, principalmente para filhos das elites, em regiões distantes de grandes

centros. Nesse sentido, aponta que, de modo pragmático, o modelo de educação que funcionava de fato neste período era a esfera particular, de forma doméstica, voltada para as elites agrárias. Quanto a esse aspecto, Saviani (2018, p. 52) faz a seguinte sinalização quanto à tutela do Estado Imperial sobre a educação: “a tutela do Estado Imperial [...] se dá na esfera pública em contraponto à educação doméstica que, aplicada à esfera privada, permanece nas elites como forma de resistência à inferência do Estado na educação”.

Com a primeira experiência republicana no Brasil, de igual modo, todas as transformações promovidas serão refletidas na lógica educacional. A laicização acontece de fato, porém a educação popular tornou-se um dilema político, distinguindo a participação ou não do sistema democrático. Desse modo, era considerado cidadão apenas os alfabetizados, homens e maiores de vinte e um anos.

Dentro do projeto republicano estava a defesa da educação popular, como prerrogativa elementar para a consolidação do regime político, porém foi São Paulo o estado que capitaneou tal projeto. Abreu (2012, p. 156) assegura que “o Estado de São Paulo foi considerado um modelo aos demais”. No período de 1889-1930, procurou-se enfatizar a viabilidade da escola que passa a ser tão importante quanto à Igreja, dispondo de prédios majestosos.

A partir de 1930, dado os novos contornos que o país viveria com dilemas políticos e, sobretudo, mediante a necessidade de industrialização, a instrução passou a ser encarada como uma questão nacional. Por conta disso, foi implementado o Ministério da Educação e Saúde — o que implica um plano nacional e sistêmico para a Educação. Saviani (2018) assegura que, até esta época, havia um monopólio das famílias em relação à formação de seus filhos, desse modo, a partir deste cenário, ocorreu um esforço expressivo por parte do Estado para legitimar a escola como instituição apta para a instrução. Cabe a ressalva de que, nas últimas décadas do regime imperial e durante a Primeira República, tornou-se comum uma prática no Brasil: o envio de crianças para os internatos colegiais e semi-internatos como um espaço educacional privilegiado para as famílias de posse (Cury, 2006).

Em vista do exposto, pode-se observar que o breve percurso em diferentes contextos históricos no Brasil evidenciou a trajetória da Educação que oscilou entre a promoção por parte do Estado ou a educação familiar. Nesse sentido, Cury (2006) sinaliza que as constituições brasileiras antes de 1988

priorizaram a família como predecessora da educação — prerrogativa que também esteve presente na França, Inglaterra e Estados Unidos pela possibilidade de a família instruir seus filhos. Na sequência, a próxima seção valoriza aspectos relativos ao direito à educação e os marcos legais que a legitimam fora do ambiente familiar.

Os marcos legais e a problemática do direito à educação no Brasil

Busca-se, neste tópico, observar as problemáticas mais amplas, bem como os marcos legais, que delineiam a educação no Brasil contemporâneo. Enraizados nos alicerces do Estado Democrático de Direito, os direitos sociais, também chamados direitos de segunda dimensão, tratam-se dos deveres do Estado, que tem como objetivo dar concretude à isonomia substancial e social, buscando assegurar condições melhores de vida à sociedade (Lenza, 2020). Consagrados no art. 6º da Constituição Federal da República do Brasil, são direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. De modo mais específico, traz-se à baila, no presente capítulo, o direito à educação.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à educação recebeu diferentes tratamentos ao longo da história. O que hoje é direito de todos e dever do Estado, percorreu uma senda que vai desde a tímida e superficial abordagem das constituições mais antigas até a sua consagração como direito social e, conseqüentemente, fundamental, na atual Constituição Cidadã.

A Constituição de 1824, outorgada no Brasil Império, disciplinou a educação em seu artigo 179, incisos XXXII e XXXIII. O texto constitucional garantiu o ensino primário a todos os cidadãos e delegou sua realização, preferencialmente, à família e à Igreja. Ao mesmo tempo, estabeleceu medidas para criação de colégios e universidades para o ensino de Ciências, Artes e Letras. Entretanto, inexistia atribuição de competências específicas às províncias para sua efetivação naquele período (Zichia, 2008). Nesse contexto pode-se observar que:

O período de vigência da Constituição de 1824 não existiu, sob o aspecto constitucional, uma atribuição clara e precisa de competências entre as pessoas políticas para seu desenvolvimento. O que havia era a disciplina da matéria por meio da legislação ordinária, com a conse-

quente descentralização, que não trouxe benefícios para o progresso da educação no País, pois privilegiou o ensino superior em detrimento da criação de políticas que cuidassem da implantação do ensino fundamental público e gratuito, essencial para a formação da maior parte da população (Teixeira, 2008, p. 151).

A Constituição de 1891 — primeira constituição republicana do país — tratou do direito à educação em seus artigos 35 e 72. A abordagem do tema foi modificada de maneira significativa no que diz respeito à descentralização e concentração das atividades educacionais da União e dos estados. Atribuiu-se competência ao Congresso para “o desenvolvimento das letras, artes e ciências” (Brasil, 1891), bem como para a criação de estabelecimento de ensino superior e secundário nos estados e para prover a instrução secundária no Distrito Federal. Necessário se faz destacar que, nesse período, foi estabelecida a separação entre Estado e Igreja no que se refere à educação; assim, o ensino oferecido por estabelecimentos oficiais tornou-se laico (Barros, 2021).

Nos anos de 1925 e 1926, ocorreu uma revisão constitucional. No que tange à educação, destaca-se o debate acerca do dever do Estado de fornecer ensino a todos, em especial o ensino primário. Logo, nota-se que a Constituição de 1891 promoveu tímidos avanços em relação ao direito à educação, ao passo que atribuiu aos agentes políticos a competência para regular o assunto (Marinelli, 2006).

Abandonando o viés meramente liberal e inspirando-se em constituições que dispunham sobre direitos sociais, a efêmera Constituição de 1934 regulamentou o direito à educação em seu artigo 5º, XVI e nos artigos 148 a 158. O artigo 149 estabeleceu que a educação era direito de todos e deveria ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, cabendo a estes proporcionar o acesso a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país (Brasil, 1934).

Assim, a educação foi caracterizada como direito subjetivo público, isto é, o direito que permite que uma pessoa invoque a previsão da lei para garantir o seu cumprimento. Ademais, conforme ensina Barros (2021), a Lei Maior estabeleceu uma divisão de competências entre os entes federativos, assegurando a isenção de tributos aos estabelecimentos particulares de ensino que oferecessem ensino gratuito e fossem oficialmente considerados idôneos, sendo preservada a liberdade de cátedra. Também foi previsto um percentual mínimo dos impostos a ser aplicado no sistema educativo e criada a obrigação de se manter

fundos de educação, inclusive com o oferecimento gratuito aos alunos necessitados, de “material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica” (Brasil, 1934). Saes apud Marinelli sinaliza que “a configuração assumida pelo direito à educação no texto constitucional de 1934 é uma expressão adequada desse compromisso político, bem como da realidade social pós-revolucionária” (Saes,1999 apud Marinelli 2006, p. 60).

Contemporânea do Estado Novo, a Constituição de 1937 cuidou do direito à educação nos artigos 15, IX, 16, XXIV, e 124 à 134. Verifica-se que foram mantidas algumas normas da Carta anterior, mas surgiram também novas disposições legais. Firmou-se a garantia à infância e juventude de acesso ao ensino em todos os seus graus. Além disso, o ensino pré-vocacional e profissional ganhou enfoque. Cabe mencionar que foi mantida a obrigatoriedade e a gratuidade do ensino primário, todavia foi prevista uma “contribuição módica e mensal” para aqueles que não alegassem escassez de recursos (Oliveira, 2022).

A Constituição Federal de 1946 disciplina o direito à educação nos artigos 5º, XV, d, e 166 a 175. Manteve-se a caracterização da educação como direito subjetivo público, sendo competente à União legislar sobre as diretrizes da educação nacional, podendo ser facultado aos estados legislação complementar. Como fundamentos, o texto constitucional estabelece: o ensino primário obrigatório e em língua nacional; o ensino oficial ulterior para aqueles que provassem insuficiência de recursos, também a manutenção de ensino primário pelas empresas industriais, comerciais e agrícolas com mais de cem trabalhadores; e exigência de concurso de provas e títulos para as cátedras do ensino secundário oficial, bem como do superior, oficial ou livre. Também foram garantidas a liberdade de cátedra e a vitaliciedade aos professores concursados (Barros, 2021).

A Constituição de 1967, outorgada durante o regime militar, disciplinou a matéria nos artigos 8º, XVI, XVII, e § 2º, e 167, § 4º, e 168 a 172. O texto constitucional estabelecia o ensino ministrado no lar e na escola, bem como a ampliação do período obrigatório de escolarização. No campo de políticas públicas para viabilizar acesso à educação, criaram-se mecanismos de bolsas de estudos restituíveis no contexto ulterior de ensino. Como umas das principais críticas às normas desta Constituição, destaca-se o fato de a educação não ser gratuita. Nesse período, consolidou-se a isenção tributária às instituições de ensino privadas. Assim, de maneira explícita, pode-se constatar que, embora estivesse positivado o dever do Estado em garantir a educação para todos, não havia forças capazes de o vincular ao seu cumprimento (Oliveira; Santelli, 2020).

Promulgada sob o prisma da redemocratização, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo um imenso arcabouço de direitos e garantias à sociedade, o que lhe rendeu o apelido de “Constituição Cidadã”. A Carta Magna em vigência considera o direito à educação no Brasil como um direito fundamental social. Assim, tal direito “revela em si natureza constitucional dúplice: constitui direito e dever, sincreticamente, englobando o direito do indivíduo de se educar e o dever do Estado, da sociedade e da família em educar” (Alves, 2018, p.116).

Estruturalmente, o direito à educação na Constituição de 1988 é tratado nos artigos 205 a 214. Dispondo sobre princípios, atribuições e competências dos entes federados, organização curricular, fontes de financiamento, programas suplementares ao ensino, dentre outras disposições. O art. 205 delibera que a educação se reveste de direito e dever: direito de todos e dever do Estado e da família, cuja promoção e incentivo advirá também da sociedade com vistas ao desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (Brasil, 1988).

Dessa forma, na Constituição Federal, o direito à educação fundamenta-se na busca pela obediência aos princípios da igualdade de condições para acesso e permanência na escola; a liberdade para aprender, ensinar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; a gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade no ensino (Brasil, 1988).

Devidamente consagrada no texto constitucional, a educação está longe de ser um mero capricho ou símbolo de vanglória. É a educação que torna possível o pleno desenvolvimento da personalidade humana, além de ser um potente instrumento que viabiliza o exercício da cidadania. Isso porque, através dela, o indivíduo torna-se capaz de compreender o alcance de suas liberdades e da garantia de seus direitos, bem como a importância do cumprimento de seus deveres, inserindo-o de maneira prática na lógica democrática (Oliveira, 2022).

Ao maximizar o alcance do direito à educação e atribuir-lhe caráter fundamental, pode-se dizer que a Constituição de 1988 sinaliza que a adequada

prestação de atividades educacionais traz como resultado a realização dos objetivos fundamentais desta República, quais sejam, “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem comum” (Brasil,1988). Cabe, a seguir, verificar os dilemas do direito à educação no contexto da pandemia.

A pandemia da Covid-19 e os novos dilemas para o direito à educação

Consideradas as questões relativas à institucionalização da educação no Brasil e verificada a normatividade expressa nas constituições, esta seção pretende dar ênfase ao debate acerca do Ensino Domiciliar que mobiliza posições e, ao mesmo tempo, apontar o paradoxo que se configurou no contexto do Ensino Remoto Emergencial (ERE) em vista do dilema vivido pela pandemia da Covid -19.

O Ensino Domiciliar é uma modalidade que suscita inúmeras discussões. Como alternativa à educação formal, sistemática, institucional, o ensino doméstico vem se propagando ao redor do mundo e representa a escolha individual de pais e responsáveis movida por fatores de toda ordem. O termo em inglês, *homeschooling*, tem sua origem vinculada às ações de um professor norte-americano, John Holt, que, nos anos de 1970, afirmou o desenvolvimento das habilidades das crianças a partir de um “despertar para o mundo”, que prescinde do espaço formal da escola (Cury, 2019).

Como já mencionado, a reivindicação do Ensino Domiciliar, como um direito dos pais e responsáveis em conduzirem a Educação de seus filhos, passa crenças pessoais, aspectos culturais, morais e religiosos, como também se justifica pelo descrédito no sistema regular de ensino. Associado a este conjunto de elementos, a recorrência de situações de violência que atravessam o cotidiano escolar (como, a exemplo, o *bullying*) contam para a defesa da modalidade do ensino doméstico. São várias as motivações que levam as famílias a optarem pelo *homeschooling*, que vão desde as rotinas familiares até o desejo de alguns pais de protegerem ao máximo seus filhos.

Neste sentido, é fato que muitos pais e responsáveis creditam ao Ensino Domiciliar maior segurança na locomoção como também na abordagem para as drogas. Não se pode desconsiderar o amplo debate em torno da defesa

ou crítica à modalidade do *homeschooling*. Para seus maiores entusiastas, as deficiências dos modelos educacionais e a defasagem na formação dos educandos são razões suficientes para legitimar o ensino ministrado no lar (Casagrande; Hermann, 2020).

Como atributos próprios à modalidade em tela, afirma-se o fortalecimento dos vínculos familiares e afetivos. Por esse ponto de vista, cabe à família administrar o que de fato é considerado relevante dentro de uma escala de valores com a devida correspondência ao que cabe a cada nível de escolaridade; tudo isso, além da flexibilidade dos horários e calendário — o que pode tornar a rotina mais agradável e eficaz na visão de seus defensores. Dentro dessa perspectiva, ressaltam-se elementos positivos capazes de até mesmo superar a quebra da interação social nos moldes que a escola possibilita (Casagrande; Hermann, 2020).

No que se refere ao rendimento escolar, do ponto de vista da defesa do *homeschooling*, argumenta-se em favor das avaliações anuais dos alunos exigidas para demonstrar que eles dominam o conteúdo correspondente à sua idade escolar — dinâmica que asseguraria a eficácia do ensino doméstico (Cecchetti; Tedesco, 2020).

Na esteira da dinâmica da regulamentação da modalidade, no caso brasileiro, o primeiro Projeto de Lei sobre o tema consta do ano de 1994. A matéria não conta com amparo legal e permanecem as solicitações que são analisadas e autorizadas, tendo a Associação Nacional de Educação Domiciliar um número expressivo de registros que expressam um universo amplo de famílias que apoiam essa modalidade (Cecchetti; Tedesco, 2020).

Do ponto de vista dos direitos positivados na trajetória histórica e nacional, a educação domiciliar apresenta-se como garantia voltada à proteção do núcleo constitucional do direito fundamental à educação. Os apoiadores da referida modalidade apostam em sua legitimidade que tem no princípio das liberdades individuais — preceito constitucional para a Democracia — o fundamento para que se busque no Estado a legalidade. É importante observar que a Suprema Corte se posicionou no sentido de indicar a necessidade de regulamentação por parte do Congresso Nacional (Teixeira; Ronchi, 2020). Em última instância, o debate acerca do *homeschooling* traz à cena o papel da família do ponto de vista da autonomia e do grau de liberdade dos indivíduos, fazendo parte dos debates que abordam as relações Estado/Sociedade.

Contudo, sob um prisma crítico, aponta-se uma gama de elementos: falta de rotina; precariedade no nível de interação social; falta de preparo adequado dos pais se comparados a profissionais de educação que atuam no sistema formal. Quanto a esse aspecto, de modo mais específico, analisa-se a relação emocional entre pais e filhos. Neste sentido, considera-se a escola (em seu aspecto institucional, formal) uma proteção para possíveis descontroles nas relações entre “educadores” e “educandos” na dinâmica da educação doméstica. Atenta-se aqui para possíveis agressões e abusos que marcam o ambiente doméstico muitas vezes, considerando falha a atuação dos conselhos de *homeschooling* que poderiam operar a prevenção e combate à violência doméstica (Teixeira; Ronchi, 2020).

Como mais um aspecto próprio àqueles que colocam a modalidade supracitada sob suspeição, está o fato de que os alunos têm oportunidades diferentes no mercado de trabalho quando comparados aos alunos que estudam em escolas regulares (Kunzman; Gaither, 2020).

O que importa observar é que, no cenário da pandemia, o debate recrudescceu. Muito se discutiu sobre o ensino doméstico e suas potencialidades como modalidade dentro e fora de cenários de exceção. A disseminação do coronavírus suscitou inúmeros desafios, uma vez que seu impacto ao longo dos anos de 2020 e 2021 traduziu-se em problemas de toda ordem que modificaram a rotina das grandes e pequenas cidades no Brasil e no mundo. Todas as relações foram afetadas e modificadas no cenário pandêmico em vista das oscilações do maior índice de contágio e do drama das mortes. Tudo isso demandou medidas emergenciais por parte das autoridades governamentais.

A necessidade de frear o contágio implicou a inicial implantação do *lockdown* e, com isso, a educação no âmbito familiar ocupou o debate e configurou-se em alternativa para a continuidade da rotina escolar. O dramático cenário de mortes, contágio em grande escala, episódios de precarização da Saúde, crise financeira, dilemas políticos e tantas outras questões foram acompanhadas pela imediata suspensão das atividades escolares presenciais como parte das primeiras restrições estabelecidas e regulamentadas pelo Estado para o cumprimento do alerta emitido pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

A regulamentação para o ERE ocorreu com a publicação do Parecer do Conselho Nacional de Educação CNE/CP nº 5, que aprovou a retomada das aulas de forma remota, ou seja, por meio do uso de tecnologias da informação

e comunicação para a oferta de atividades não presenciais no período em que perdurar o estado de calamidade pública (Silveira; De Oliveira; Pinheiro, 2021).

Não é exagero afirmar que todo um cenário de incertezas se configurou. Na contramão do Ensino Domiciliar em sua versão clássica norteadas por princípios éticos, morais e até mesmo religiosos — como expressão de uma escolha — a implantação do ensino remoto se deu como um imperativo para a continuidade das aulas. Denominou-se “novo normal” à realidade vivenciada no mundo. O universo escolar adaptou-se sob a pressão das estatísticas alarmantes e sob o agravamento das vulnerabilidades de professores e alunos que tiveram a dinâmica da interação social interrompida e o desafio de adaptação das ferramentas tecnológicas necessárias para o ensino remoto, agora generalizado.

No campo educacional, destaca-se a publicação do Ministério da Educação (MEC) do Parecer CNE/CP nº 5, de 28 de abril de 2020 (Silveira; De Oliveira; Pinheiro, 2021). Nesse contexto, o ensino remoto passou a ser a versão emergencial do ensino doméstico, isso porque as instituições educacionais públicas e privadas (em todos os níveis de escolaridade) tiveram que se adaptar e valer-se de ferramentas de ensino à distância para oferecerem aos alunos, de modo extraordinário, conteúdos e atividades pela modalidade remota on-line.

O ensino remoto e a ampliação das ferramentas de ensino implicaram em uma adaptação significativa para os profissionais da Educação e para os alunos — em todos os níveis da escolaridade. Difícil dimensionar em que segmento os desafios foram mais expressivos. No cenário pandêmico, portanto, o Ensino Remoto Emergencial foi implementado em meio a percepções de grandes paradoxos: interrupção do processo de interação social; desinteresse pelo aprendizado, com menor envolvimento por parte dos educandos e até mesmo dos profissionais da educação; defasagem na formação; fragilidade no processo de avaliação do rendimento escolar; evasão, entre outras polêmicas.

Vale ressaltar que, no âmbito da Educação Pública, o problema estrutural brasileiro da desigualdade e da conseqüente exclusão delineou um cenário em que nem todas as famílias dispuseram de acesso à internet e de um ambiente adequado (no espaço familiar) para o acompanhamento sistemático aos materiais disponibilizados nas plataformas on-line. Como mais um aspecto, a falta de habilidades e conhecimentos didáticos por parte dos pais ou responsáveis agravou ainda mais o cenário do ensino remoto, que se vale das tecnologias de informação como mediadoras do processo de ensino-aprendizagem.

Pelo exposto, observa-se que o Ensino Remoto adotado como alternativa durante o período de calamidade pública trouxe à tona questões teórico-metodológicas, além de outras de toda ordem. A exemplo disso, do ponto de vista da conectividade, o dilema da exclusão ficou evidente, o que pode ser explicado pela diversidade regional. Alguns dados estatísticos devem ser considerados. Em 2015, um levantamento realizado pelo IEDE (Interdisciplinaridade e Evidências no Debate Educacional) indicou o percentual de 28,3% de estudantes brasileiros que afirmaram ter acesso a computadores conectados à internet nas escolas. A precariedade de equipamentos, a insuficiência no provimento adequado da rede de internet, o quantitativo de aparelhos disponíveis, tudo isso concorre para que o Brasil ocupe lugar desfavorável no comparativo com outros sistemas educacionais no mundo (Silveira; De Oliveira; Pinheiro, 2021).

Ao fim e ao cabo, vale ressaltar que, em meio aos paradoxos que compõem a realidade brasileira — no cenário de exceção trazido pela Pandemia da Covid-19 — a Educação se fez presente como desafio, uma vez que o ensino remoto (emergencial para o contexto) conferiu maior visibilidade ao debate sobre o ensino doméstico e as perspectivas que o cercam.

Considerações finais

O presente capítulo partiu de aspectos que historicizam a institucionalização da Educação, valorizando o percurso brasileiro em diferentes contextos. Ao mesmo tempo, considerou os marcos legais do direito à educação, apresentando o que estabeleceram as constituições brasileiras. A título de abordar uma questão que desafia a contemporaneidade, investiu-se no paradoxo que se configurou em meio ao cenário da Pandemia do Coronavírus que trouxe a perspectiva do Ensino Doméstico para o centro das discussões.

Implementado de modo emergencial, o Ensino Remoto implicou uma dinâmica que envolveu profissionais da Educação, família e sociedade na participação ativa do debate quanto à legitimidade e validade da modalidade doméstica de ensino e da mediação das ferramentas on-line para a produção do conhecimento. É nesse cenário que o debate acerca do *homeschooling* como modalidade assumiu protagonismo.

Tendo como ponto precípua (do ponto de vista jurídico) a plena vigência das liberdades individuais, o debate acerca do *homeschooling* traz à tona o papel da família na formação de crianças e adolescentes na seara do Direito à

Educação. Os impasses próprios à referida modalidade intensificaram-se no contexto do ERE e colocaram em discussão seus limites: a interrupção da interação social — entendida como mecanismo essencial para a construção de conhecimento em diversas etapas da vida escolar — o complexo universo no que se refere à realidade das famílias brasileiras (nos marcos da desigualdade social), e a real possibilidade de um eficaz ensino doméstico.

Nesse sentido, nota-se que a institucionalização da Educação se fez necessária por trazer parâmetros e normas com o objetivo de diminuir o fosso da desigualdade social. Embora as realidades sejam difusas, o papel da escola foi reforçado durante os anos pandêmicos, uma vez que aspectos como curricularização, sociabilidade e interação foram limites observados no *homeschooling*. Diante disso, investe-se no debate e conclui-se pela manutenção da perspectiva que reafirma a escola como o local ideal para reforçar o direito à educação no Brasil.

Referências

- ABREU, Daniela Cristina Lopes. A institucionalização da escola primária na Primeira República. **Educação e Fronteiras**, v. 2, n. 4, p. 156-168, 2012. Disponível <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/educacao/article/view/1564> 09 mar. 2023.
- ALVES, Angela Limongi Alvarenga. O direito à educação de qualidade e o princípio da dignidade humana. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs.). **Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar**. São Paulo: USP, 2018. p. 115-146.
- BARROS, Ricardo Paes. **Consequências da violação do direito à educação**. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 01 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1891. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24--1891-532699-publicacaooriginal-15017pl.html>. Acesso em 01 nov. 2022.

- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 06 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 08 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília: Diário Oficial da União, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 08 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.
- CANIVEZ, Patrice. **Educar o cidadão?** Campinas: Papyrus, 1991.
- CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2021.
- CASAGRANDE, Cledes Antônio; HERMANN, Nadja. Formação e homeschooling: controvérsias. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 15, p. 1-16, 2020. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-4309202000100019. Acesso em: 09 mar. 2023.
- CECCHETTI, Elcio; TEDESCO, Anderson Luiz. Educação Básica em xeque: Homeschooling e fundamentalismo religioso em tempos de neoconservadorismo. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 15, e2014816, p. 01-17, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/894/89462860027/html/>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica. **Educação & Sociedade**, v. 27, n. 96, p. 667-688, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/FCyfmtMmxjCXRvBZGwyfFxb/>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. Homeschooling ou Educação no Lar. **Educação em Revista**, v. 35, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/edur/a/Z8rKFbJP9B3k6G-7mdgbxBct/#:~:text=A%20denominada%20homeschooling%20ou%20educa%C3%A7%C3%A3o%20no%20lar%2C%20ou,transmiss%C3%A3o%20dos%20conhecimentos%20a%20ser%20dada%20em%20casa>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- FREIRE, Paulo. **Conscientização**. São Paulo: Cortez, 2018.

- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 23. reimp., 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2020.
- FARIA FILHO, L. M. D. (2000). Para entender a relação escola-família: uma contribuição da história da educação. **São Paulo Em Perspectiva**, v. 14, n. 2, p. 44–50, 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-88392000000200007>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- KUNZMAN, Roberto; GAITHER, Milton. Homeschooling: Uma pesquisa abrangente atualizada da pesquisa. **Outra Educação** – a revista de alternativas educacionais, v. 9, n. 1, p. 253-336, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/educacaoemperspectiva/article/view/6989> Acesso em: 09 mar. 2023.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- LIBÂNEO, José Carlos. **Didática**. São Paulo: Cortez, 2018.
- MARINELLI, Célia Regina Gonçalves *et al.* **A evolução do direito à educação no Brasil republicano**. 2006. 233 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Metodista de São Paulo, Faculdade de Educação e Letras, Curso de Pós-Graduação em Educação. São Bernardo do Campo, 2006. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1055>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- OLIVEIRA, Dalila Andrade *et al.* Políticas conservadoras no Brasil: ameaças ao direito à educação e ataques à autonomia docente. **Revista Educación, Política y Sociedad**, v. 7, n. 2, p. 37-54, 2022. Disponível em: <https://revistas.uam.es/rep/article/download/15688/14809/48269#:~:text=artigo%20discute%20algumas%20manifesta%C3%A7%C3%B5es%20de%20pol%C3%ADticas%20conservadoras%20no,docente%20no%20Brasil%20e%20em%20outras%20realidades%20nacionais>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- OLIVEIRA, Marli dos Santos de; SANTELLI, Igor Henrique da Silva. O direito à educação na ordem constitucional brasileira: texto e contexto. **Jornal de Políticas Educacionais**, Curitiba, v. 14, n. 53, 2020. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-19692020000100118#:~:text=Nota-se%20que%20a%20educa%C3%A7%C3%A3o%20figura%20como%20direito%20fundamental,enquanto%20direito%20de%20todos%20e%20dever%20do%20Estado. Acesso em: 09 mar. 2023.
- SAVIANI, Dermeval. **Educação brasileira: estrutura e sistema**. Campinas: Autores Associados, 2018.
- SAVIANI, Dermeval. **Educação: do senso comum à consciência filosófica**. Campinas: Autores Associados, 2021.
- SILVEIRA, Thiago Coelho; DE OLIVEIRA, Márcia Pereira; PINHEIRO, Vicência Rozilda Gomes. Desafios do Tempo Imediato: a Educação Brasileira em Tempos de Pandemia. **Revista de Ensino, Educação e Ciências Humanas**, v. 22, n. 4, p. 600–607, 2021. Disponível em: <https://revistaensinoeducacao.pgskroton.com.br/article/view/9362>. Acesso em: 09 mar. 2023.

TEIXEIRA, Júlia Silva; RONCHI, Isabela Zanette. A Inconstitucionalidade do Homeschooling no Brasil. *In: Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade*, v. 2, 2020. **Anais** [...] 2020.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas Constituições brasileiras. **Revista do Curso de Direito**, v. 5, n. 5, p. 146-168, 2008. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/viewFile/464/460#:~:text=direito%20%C3%A0%20educa%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um%20direito%20fundamental%20que,e%20regionais%20e%20a%20promo%C3%A7%C3%A3o%20do%20bem%20comum>. Acesso em: 09 mar. 2023.

ZICHIA, Andrea de Carvalho. **O direito à educação no período imperial: um estudo de suas origens no Brasil**. 2008. Tese de Doutorado em Educação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2008.

Capítulo 4.

“Eu não pedi para nascer”: reflexões entre o direito comparado e o direito pátrio à luz da dignidade da pessoa humana

Carlos José de Castro Costa¹

Moyana Mariano Robles-Lessa²

Claudinéia Goulart Costa³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.4

-
- 1 Doutorando do Programa de Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Mestre em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos (FDC). Especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos (FDC). Graduado em Direito pela Universidade Iguazu, Campus V (UNIG). Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana. E-mail: carlosjcastrocosta@gmail.com. Link Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4067867098415566>
 - 2 Mestre em Cognição e Linguagem (Uenf). Especialista em Direito Tributário com capacitação para o Ensino Magistério Superior. Professora e Advogada. Licenciada em Letras – português/literatura (Unifsj). Membro da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana (GEPBiDH). Membro do Grupo de Estudo “Desafios do Processo” (Ufes). Associada ao Círculo Fluminense de Estudos Filológicos e Linguísticos. E-mail: moyanarobles@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3317817615347615>
 - 3 Mestre em Contabilidade Tributária pela FUCAPE Business School. Especialização em Auditoria e Perícia Contábil pelo Centro Universitário São José. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Iguazu, Campus V (UNIG). Graduada em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário São José. E-mail: claudineagoulart@gmail.com Link Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2129289555266033>

“Eu não pedi pra nascer
Eu não nasci pra perder
Nem vou sobrar de vítima
Das circunstâncias [...]”
(Lulu Santos)

Considerações iniciais

Todos almejam uma vida digna em que possam realizar suas escolhas valendo-se de sua autonomia existencial. Vida com dignidade destinada a promover objetivos sociais diversos, tais como a proteção do indivíduo em relação a atos que pretende praticar, bem como para a proteção dos direitos de outras pessoas. No cotidiano, entretanto, muitos passam por situações existenciais em que colocam em dúvida os motivos de estarem enfrentando tamanha dificuldade a ponto de argumentar que não pediram para nascer.

Rememorando um trecho de uma canção, na qual o compositor afirma que não pediu para nascer e que não pediu para sofrer, são levantadas questões jurídicas atinentes ao eventual “direito de não nascer” e a possibilidade de seu reconhecimento nos parâmetros do ordenamento jurídico pátrio. Para refletir sobre intrincadas questões, o presente capítulo passa pela análise do célebre julgamento do caso *Perruche*, no qual Nicolas Perruche, com seis anos de idade, representado pelos pais, propõe ação indenizatória contra os médicos que acompanharam a gravidez de sua genitora pelo fato de ter havido falha no diagnóstico de rubéola, que culminou em deformações graves.

Diante do caso concreto supracitado, o estudo perpassa por uma análise do direito comparado e um estudo do ordenamento jurídico pátrio, no que concerne ao conceito de pessoa natural, início da personalidade jurídica e a consequente aptidão para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil. A partir da análise desses institutos jurídicos, busca-se elementos para verificar a possibilidade ou impossibilidade de um direito de não nascer. A pesquisa é realizada à luz da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, que preconiza a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa brasileira e aborda elementos como a proteção do nascituro, a pessoa com deficiência, o capacitismo e o eventual direito à indenização decorrente de severas limitações físicas, cuja falta de autonomia existencial faz com que a pessoa prefira não ter nascido daquela forma.

O caso *Perruche* e as ações de *wrongful life*

O direito ou não ao aborto é um assunto polêmico que comumente divide opiniões da população mundial, inflamando os debates em torno do tema. Na contemporaneidade, a todo momento, são apresentadas situações e questões que se relacionam à possibilidade ou impossibilidade do direito ao aborto.

No Brasil, o aborto é crime e está previsto no Código Penal de 1940. Existindo, entretanto, três hipóteses excepcionais em que a prática do aborto é permitida: em caso de gestação com risco de vida à gestante, quando a gestação é consequência de estupro. Essas duas hipóteses estão previstas no Código Penal. A terceira situação em que se admite o aborto decorre de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2012, quando houver constatação de anencefalia fetal.

Este tópico inicia-se versando sobre a temática do aborto com o intuito de introduzir um caso emblemático julgado pelo Poder Judiciário francês, denominado caso *Perruche* — modo como ficou conhecido mundialmente. Mas qual a ligação entre o direito ao aborto e o caso *Perruche*?

Pois bem, o caso *Perruche* conta a história de Nicolas Perruche e sua família. Nicolas, uma criança nascida na França com múltiplas deficiências, decidiu ir à corte francesa, em seu nome e representado por seus pais, propondo uma ação reparatória pelos danos decorrentes de seu estado de saúde enfermo. Nicolas Perruche “nasceu com graves e diversas malformações fruto da rubéola contraída pela mãe durante o decurso da gravidez” (Marques, 2019, p. 17).

Wunsch (2015) leu e traduziu o acórdão referente ao julgamento do caso de Nicolas Perruche, expondo que, em 17 de abril do ano de 1982, o médico da família detectou que a filha do casal Perruche apresentava “uma erupção cutânea tipicamente de rubéola. Em 10 de maio de 1982, a Senhora Josette [...] também apresentou erupções semelhantes às da filha, juntamente com o quadro febril e de nós linfáticos, que são sintomas da rubéola” (Wunsch, 2015, s/p). Com base nessa informação, a mãe de Nicolas Perruche realizou exames para comprovar o diagnóstico da enfermidade, obtendo confirmação para rubéola, somente no segundo exame, descobrindo também que estava grávida (Wunsch, 2015).

Desse modo, em 14 de janeiro do ano de 1983, nasceu Nicolas Perruche, apresentando sintomas “da Síndrome de Gregg, como graves distúrbios neurológicos, surdez bilateral, retinopatia – ausência de visão no olho direito e

glaucoma – e doenças cardíacas, envolvendo a assistência permanente de uma terceira pessoa” (Wunsch, 2015, s/p).

Apesar da rubéola ser, na maioria das vezes, inofensiva para adultos e crianças, é considerada altamente perigosa na gestação, podendo originar preocupante malformação no feto, quando contraída pela gestante no início da gravidez. “Foi por esse motivo que a sra. Perruche se submeteu a um exame de sangue para verificar a presença da doença, tendo manifestado seu desejo de interromper a gravidez, caso a suspeita de rubéola se confirmasse” (Carnaúba, 2022, s/p). Entretanto, “a sra. Perruche foi erroneamente assegurada de que não estava com rubéola” (Carnaúba, 2022, s/p). Tal falha foi cometida tanto pelo seu médico quanto pelo laboratório em que realizou exames.

Com a certeza de que não possuía rubéola, a sra. Perruche não interrompeu a gestação e, meses mais tarde, nasceu Nicolas Perruche, “com graves problemas de saúde causados pela rubéola de sua mãe” (Carnaúba, 2022, s/p). O autor ainda pontua que “Nicolas era surdo, quase completamente cego, e sofria de cardiopatia e problemas neurológicos. Sua condição de saúde extremamente debilitada exigiria cuidados médicos intensos durante toda sua vida” (Carnaúba, 2022, s/p).

Diante de tal situação, a família Perruche decidiu ajuizar uma ação reparatória “em face do médico e do laboratório responsáveis pelo erro de diagnóstico” (Carnaúba, 2022, s/p). Fato é que a referida ação reparatória “foi proposta não apenas em nome do casal Perruche, mas também do próprio Nicolas, que pretendia reparação em razão dos danos à sua saúde decorrentes da doença” (Carnaúba, 2022, s/p). Depois de um demorado litígio, que transitou por inúmeros tribunais franceses, “a Corte de Cassação, no fatídico 17 de novembro de 2000, tomou decisão definitiva e acolheu o pedido de Nicolas” (Carnaúba, 2022, s/p).

Guilherme Wunsch elucida que

[...] o médico e o laboratório que realizou os exames na Senhora Josette foram condenados pelo Tribunal de Cassação da França pelo erro cometido quando da análise da primeira amostra que não havia diagnosticado a rubéola na mãe de Nicolas. Assim, ambos suportaram a condenação solidária com suas respectivas seguradoras para pagar um subsídio de quinhentos mil francos em relação aos danos pessoais sofridos (Wunsch, 2015, s/p).

Anderson Schreiber, ao tratar sobre os novos paradigmas da responsabilidade civil, destaca que a Corte de Cassação francesa, que é órgão competente “para dizer a correta aplicação e interpretação da lei francesa, acolheu o pedido de reparação de danos postulado por um adolescente em razão de uma grave deficiência física causada pela rubéola durante a gravidez de sua mãe” (SCHREIBER, 2012, p. 96). O caso *Perruche* é um típico caso das ações denominadas de wrongful life —que na tradução significa “vida indesejada”. As ações indenizatórias de wrongful life são fundamentadas no erro médico que tem como consequência o nascimento indesejado.

Carnaúba (2022) esclarece que as ações de wrongful life tratam-se de ações reparatórias “ajuizadas por crianças nascidas com deficiência congênita, geralmente em face de um médico ou de uma instituição de saúde, em que os autores pretendem reparação dos danos decorrentes de seu estado de saúde debilitado” (Carnaúba, 2022, s/p). De acordo com o autor, “o que torna as ações de wrongful life peculiares é a falha imputada ao réu: o médico ou a instituição são acusados de terem praticado um erro que permitiu que a criança com deficiência, autora da ação, nascesse” (Carnaúba, 2022, s/p).

Constata-se que o erro praticado negligentemente pela equipe médica impede que a gestante de criança com deficiência realize um aborto voluntário, interrompendo a gestação. Dessa forma, observa-se, “que as ações de wrongful life são mais comuns em países em que o aborto voluntário é legalizado” (Carnaúba, 2022, s/p), que é o caso da França. Desse modo, a família Perruche teria se decidido pelo aborto voluntário se tivessem sido informados corretamente pela equipe médica de que a sra. Perruche estava com rubéola.

Análise jurisprudencial mundial sobre o “direito de não nascer”

As ações indenizatórias denominadas de wrongful life surgiram, inicialmente, nos Estados Unidos da América. “A expressão wrongful life foi utilizada pela primeira vez em 1963, [...], por um Tribunal de Illinois. O uso desta nomenclatura generalizou-se por contraposição ao ilícito da “morte indevida” (wrongful death)” (Simões, 2010, p. 188). Conclui-se, portanto, que as ações de wrongful life apontam e consideram a vida como dano e, dessa forma, essa vida é encarada como um erro, já que se perpetuou quando, na verdade, deveria ter sido encerrada.

Não obstante se tratar de um modo de pensar extremamente capacitista serviu de fundamento para inúmeras condenações ao pagamento de indenizações. O caso *Perruche* foi o primeiro em que “um tribunal superior concedeu uma indenização à criança deficiente pelo simples facto de esta ter nascido” (Simões, 2010, p. 190).

O acórdão favorável ao caso *Perruche* deu início a um forte e intenso debate “no seio das sociedades francesa e europeia. As associações de deficientes encararam esta decisão como uma afronta aos seus direitos, pondo em causa o estatuto das pessoas com deficiência e incentivando a prática do aborto” (Simões, 2010, p. 190). Ainda de acordo com o autor, instaurou-se um debate em torno de questões como o aborto, a eugenia — “também chamada de ciência do bem-nascido, foi desenvolvida como um meio para ‘melhorar’ racialmente a herança genética humana” (Gesser; Block; Mello, 2020, p. 20) — e dos limites e funções dos exames e diagnósticos realizados no pré-natal (Simões, 2010). O autor ainda expõe que “os médicos obstetras e especialistas em diagnóstico pré-natal começaram a enfrentar dificuldades acrescidas para assegurar a sua responsabilidade civil” (Simões, 2010, p. 190).

Nessa mesma linha de intelecção, Carnaúba (2022) explica que, desde o provimento do acórdão referente ao caso *Perruche*, há severas críticas direcionadas à sentença final do Tribunal Superior francês. “A mais frequente entre elas é a de que, na decisão, a Corte de Cassação teria supostamente afirmado a existência de um ‘direito de não-nascer’ em favor das pessoas com deficiência” (Carnaúba, 2022, s/p). E, portanto, “no entender da Corte, a vida de certas pessoas, como Nicolas, seria tão miserável, tão dolorosa, que não valeria a pena de ser vivida, a tal ponto que essas pessoas fariam jus à indenização pelo simples fato de terem nascido” (Carnaúba, 2022, s/p). Dessa forma, o julgamento do caso *Perruche* “teria adotado uma fundamentação evidentemente discriminatória e que violaria a dignidade humana, em razão de sua forte conotação capacitista” (Carnaúba, 2022, s/p).

Pois bem, após conhecer a decisão do Tribunal francês em relação ao caso *Perruche* e, do mesmo modo, observar que tal decisão acabou gerando insatisfação entre grupos sociais europeus, torna-se imprescindível uma breve análise da jurisprudência mundial em relação às ações de wrongful life, para que seja possível suscitar reflexões sobre “o direito de não nascer” e os possíveis vieses de repercussão que esse direito pode causar no ordenamento jurídico pátrio e alienígena.

A jurisprudência norte-americana, no caso denominado *Zepeda vs. Zepe-da*, em que um filho ilegítimo entrou com uma ação contra seu pai, alegando ter “uma vida indevida porque tinha sido concebido fora do casamento, mediante relações sexuais induzidas por falsas promessas de casamento. [...] Tal pedido foi julgado improcedente pelo tribunal” (Silva, 2015, p. 129).

Ainda na jurisprudência norte-americana, mais precisamente julgado pela Corte de Apelações de Nova Iorque, o caso *Becker v. Swartz*, que se refere a uma mulher que ficou grávida após os 35 anos de idade e que afirmou que “não foi informada pelo seu médico sobre os riscos desse tipo de gravidez, tampouco foi aconselhada a efetuar exames ulteriores, tendo resultado o nascimento de uma criança com Síndrome de Down” (Facchini Neto, 2012, p. 182). Neste caso, apesar de não conceder danos morais, “o Tribunal conferiu reparação pelos custos adicionais que uma criança especial demanda” (Facchini Neto, 2012, p. 182).

Facchin Neto (2012), sobre o famoso caso *Perruche*, elucida que a mais alta Corte de Justiça da França foi contra a decisão da instância inferior, “e concedeu uma indenização a um deficiente, com 17 anos, por ter nascido cego, surdo, mudo, cardiopata e com grave retardo mental, em razão de o laboratório e o médico não terem detectado rubéola da mãe, durante a gravidez” (Facchini Neto, 2012, p. 185). O autor ainda esclarece que a decisão final da Corte francesa foi extremamente criticada pelos juristas, já que não trabalhou “racionalmente o pressuposto do nexu causal. [...] O único prejuízo realmente causado pela culpa do médico foi o nascimento da criança, pois a falha médica impossibilitou sua mãe de optar pela interrupção da gravidez” (Facchini Neto, 2012, p. 185).

Silva (2015) complementa que, diante da repercussão negativa, o Tribunal francês “voltou a analisar o tema em 28 de novembro de 2001 e consideraram que o dano sofrido pela criança não consistia na perda de chance, de não ter nascido, mas sim, pelas suas anomalias” (Silva, 2015, p. 132). Dessa forma, o legislador afastou o entendimento do acórdão, que levou à promulgação de uma nova lei, denominada de Lei Anti-Perruche, que tem como pretensão:

[...] exaurir as ações de wrongful life e remeter para o direito social e para a solidariedade nacional o apoio a todos os cidadãos deficientes, evidenciando que o prejuízo de viver não pode ser indenizado e que a criança apenas pode ser indenizada se a culpa do médico estiver diretamente na origem do seu dano, ou piorou

ou não possibilitou que se tomassem as medidas para atenuar (Silva, 2015, p. 132-133).

Na jurisprudência holandesa, no caso conhecido como *Baby Kelly*, o Supremo Tribunal da Holanda, em 2005, indenizou os progenitores em relação às despesas referentes “ao sustento da criança deficiente, até esta atingir os 21 anos. [...] A mãe ainda foi indenizada, e só ela, pelas despesas advindas de tratamento psiquiátrico devido ao nascimento de uma criança portadora de deficiência” (Silva, 2015, p. 133). A criança, por ter nascido, recebeu indenização “pelos danos patrimoniais” (Silva, 2015, p. 133). Silva (2015, p. 133-134) ainda elucida que “a doutrina alemã se encontra dividida, [...] por considerar que não é relevante o valor que a própria pessoa, ou alguém por ela dá à vida, isto porque, a vida é um bem que merece proteção absoluta”.

Em 1994, o Tribunal de Roma/Itália, em uma ação movida pelo filho, “negou a existência de uma relação de causalidade entre a conduta negligente do médico e as malformações, bem como em geral a pretensão da criança” (Silva, 2015, p. 134). E, por derradeiro, encerra-se a análise do direito comparado em relação à jurisprudência relacionada aos casos de wrongful life apresentando o posicionamento do ordenamento jurídico espanhol, que, de acordo com Facchin Neto (2012, p. 187), “também na Espanha não se reconhece a figura do wrongful life”. E Silva (2015, p.137) complementa que “quanto às pretensões de wrongful life, a Espanha não reconhece a admissibilidade das mesmas, desde o caso julgado de 5 de junho de 1998 que não admite que este tipo de nascimentos seja um dano em si mesmo”.

Pode-se concluir, portanto, que, de um modo geral, as ações indenizatórias wrongful life são majoritariamente rejeitadas pelos tribunais estrangeiros, pois “o fundamento básico da decisão é no sentido de que a vida é um bem que merece proteção absoluta, pouco importando o valor que a própria pessoa, ou alguém por ela, dá àquela vida” (Facchini Neto, 2012, p. 187).

O direito brasileiro e a proteção ao direito à vida

O caso *Perruche*, decidido de acordo com o ordenamento jurídico francês, inspira inquietações e reflexões acerca do “direito de não nascer” sob o prisma da legislação pátria. No ordenamento jurídico pátrio, a Constituição da República dispõe que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988).

A temática em comento perpassa pela aplicação imediata do direito fundamental à vida em relação ao nascituro. Este, que possui vida intrauterina, segundo o disposto no art. 2º do Código Civil, não possui personalidade jurídica, uma vez que essa somente é alcançada, segundo o critério do legislador, com o nascimento com vida, ainda que a lei ponha a salvo os direitos do nascituro (Brasil, 2002).

Saliente-se que, atinente ao início da personalidade jurídica — a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil — há duas principais correntes de pensadores: ao dispor, no art. 2º do Código Civil/2002, que a personalidade civil começa com o nascimento com vida, infere-se que, sob a perspectiva do direito positivo, adota-se a corrente natalista, porém há doutrinadores que sustentam que o sistema jurídico pátrio vem caminhando para adoção da teoria concepcionista, segundo a qual a pessoa humana inicia-se no momento da concepção.

A leitura do art. 2º do Código Civil/2002 nos leva a concluir acerca da adoção da corrente natalista, entretanto o referido dispositivo legal faz uma ressalva: “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002). Assim, embora não seja dotado de personalidade jurídica, o nascituro possui interesses futuros e eventuais tutelados desde a concepção.

Podem ser citados alguns exemplos: a Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, denominada lei de alimentos gravídicos, garante o direito à pensão alimentícia a ser paga ao nascituro durante a gravidez (Brasil, 2008). O disposto no art. 26, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê a possibilidade de o genitor reconhecer a paternidade antes mesmo do nascimento (Brasil, 1990). Ademais, a jurisprudência reconhece a possibilidade de ação de investigação de paternidade de nascituro, proposta pela mãe.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que o nascituro possui direito à reparação por danos morais pela morte de seu pai, pelo fato de não ter a possibilidade de conhecê-lo em vida (STJ, REsp 399.028/SP, 26/02/2002). O próprio Código Civil de 2002, cujo art. 2º dispõe que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, traz uma série de situações em que o nascituro tem seus direitos e interesses garantidos, como, por exemplo, o art. 542 §3º, permite que seja feita doação ao nascituro. Os arts. 1.798, 1799, inciso I e 1.800, reconhecem vocação hereditária àqueles que já estão concebidos no momento da abertura da sucessão (Brasil, 2002).

Sob o prisma da Constituição da República, o direito à vida configura um direito fundamental. No que concerne à aplicação imediata dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida, o art. 5º, §1º da Constituição da República dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata (Sarlet, 2015). Conforme preconiza o art. 5º, caput da Constituição Federal de 1988, toda e qualquer pessoa, seja brasileira ou estrangeira, é titular de direitos fundamentais (Brasil, 1988).

Estabelecidas as premissas constitucionais e infraconstitucionais, retoma-se a análise acerca da existência de um “direito de não nascer” sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Importante rememorar que, no caso *Perruche*, a Sra. Perruche havia declarado sua vontade de ter a gravidez interrompida — o que é permitido no ordenamento jurídico francês — caso fosse confirmado o diagnóstico de rubéola, em virtude do risco de deformações graves no futuro bebê. A falha do diagnóstico médico, que assegurou equivocadamente a inexistência do vírus, culminou com o prosseguimento da gestação e, conseqüentemente com o fato de Nicolas nascer com severas limitações físicas, a ponto de ingressar com ação sob o fundamento de que preferia não ter nascido daquela forma.

Na seara do ordenamento jurídico pátrio, o estudo do Direito Civil à luz da Constituição da República/1988 inicia-se pela pessoa humana, denominada pelo Código Civil de pessoa natural. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, impõe a promoção dos múltiplos aspectos da personalidade humana com fins a assegurar as condições necessárias ao pleno desenvolvimento. A existência de um “direito de não nascer” é controversa. Aliás, conforme salienta Tinant, a contradição é um elemento central da existência humana. Para o citado autor, a pessoa não é um ser simples e homogêneo, mas uma estranha mescla de ser e não ser (Tinant, 2007, p. 22).

O conceito jurídico de pessoa natural, segundo critérios legais, depende do nascimento com vida, quando então passa a ter aptidão para ser titular de direitos e contrair deveres. Destarte, o direito de não nascer configura uma contradição, até mesmo pelo fato de que o ser humano é sempre uma possibilidade. Cercear o direito à vida antes mesmo do nascimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento, configuraria uma ofensa à dignidade humana, pois sequer se faculta à pessoa a possibilidade de existir.

Não se pode deixar de mencionar as alterações introduzidas na legislação pátria pela Lei nº 13.146/2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência que, em conformidade com os princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, modificou expressivamente o regime das incapacidades, alterando o modelo que até então norteava o ordenamento jurídico brasileiro.

Não há, sob o prisma da legislação pátria, a existência de um direito de não nascer, pois assegurar o direito à indenização pelo simples fato de ter nascido ostenta um caráter discriminatório, que viola a dignidade humana e possui conotação capacitista, contudo há mecanismos legais que proporcionam a obtenção de indenização pelo dano causado pela imperícia médica, uma vez que as pessoas com deficiência enfrentam agruras que representam danos patrimoniais e morais a serem reparados.

Considerações finais

As reflexões acerca da existência de um “direito de não nascer” provoca inquietações no âmbito sociojurídico, pois, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro disponha que a pessoa natural passa a ter aptidão para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil a partir do nascimento com vida, o mesmo dispositivo legal resguarda os direitos do nascituro. Dessa forma, pensarmos em ceifar a vida do nascituro, sob o argumento de que pode nascer com deformações graves, viola direitos fundamentais, dentre os quais o direito à vida, que se espria para a proteção da vida intrauterina.

Ademais, a possibilidade de se tutelar o direito de não nascer em virtude de deformações físicas ou sensoriais solidifica o preconceito em relação às pessoas em situações de deficiência e corrobora, cada vez mais, o capacitismo. Configura uma afronta aos direitos das pessoas com deficiência e incentiva a prática do aborto, que é admitida de forma excepcional no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode olvidar, ainda, do subjetivismo inerente às possibilidades em que seria admitida a interrupção da gestação em virtude de deformações na futura criança, pois poder-se-ia estimular prática de eugenia, sob o manto de “melhorar” a herança genética.

Conforme mencionado no título do presente capítulo, no qual se rememora uma canção popular, cujo início é “eu não pedi para nascer”, efetivamente somente será possível aferir as consequências de uma vida após se permitir que ela exista. A sequência da canção, entretanto, também merece destaque: “[...] e a gente vai à luta e conhece a dor” (Santos, Lulu, 1998), pois se o sofrimento decorre de ação ou omissão de terceiro, os danos materiais e morais experimentados devem ser indenizados, uma vez que todo aquele que causa dano a outrem tem o dever de repará-lo.

Referências

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 11 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, seção 1, ano 139, n. 8, p. 1-74, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 09 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm. Acesso em 09 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 09 ago. 2022.
- BRASIL. **Recurso Especial nº 399.028-SP** (2001/0147319-0). Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 26/02/2022. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18388&nreg=200101473190&dt=20020415&formato=PDF>. Acesso em 01 ago. 2022.
- CARNAÚBA. Daniel Amaral. Direito de não nascer: entendendo o acórdão Perruche. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-02/direito-civil-atual-direito-nao-nascer-entendendo-acordao-perruche#_ftn2. Acesso em: 24 jul. 2022.

- FACCHINI NETO, Eugênio. A Tutela Aquiliana da Pessoa Humana: os interesses protegidos. Análise de Direito Comparado. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/764/458>. Acesso em: 24 jul. 2022.
- GESSER, Marivete; BLOCK, Pamela; MELLO, Anahi Guedes de. Estudos da deficiência: interseccionalidade, anticapacitismo e emancipação social. In: GESSER, Marivete; BÖCK, Geisa Leticia Kempfer; LOPES, Paula Helena (Org.). **Estudos da deficiência: anticapacitismo e emancipação social**. Curitiba: Editora CRV, 2020. p. 17-36.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. Volume 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por Engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. 2019. 41 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola do Porto. Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/30392>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- SANTOS, Lulu. Toda forma de amor. In: **Toda forma de amor** (Álbum). Gravadora RCA Victor, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência. **Lusíada**, n. 14, p. 123-155, 2015. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2384>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- SIMÕES, Fernando Dias. Vida indevida? As acções por wrongful life e a dignidade da vida humana. **Revista de Estudos Politécnicos**, v. VIII, n. 13, p. 187-203 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/362485/Vida_indevida_. Acesso em: 23 jul. 2022.
- TINANT, Luis Eduardo. **Bioética Jurídica, Dignidad de la persona y derechos humanos**. 1. ed. Buenos Aires: Dunken, 2007.
- WUNSCH, Guilherme. O direito de não nascer e as fronteiras entre os conceitos de pessoa e vida no caso Nicolas Perruche. **Empóriododireito.com.br**, 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-direito-de-nao-nascer-e-as-fronteiras-entre-os-conceitos-de-pessoa-e-vida-no-caso-nicolas-perruche-1508703545>. Acesso em: 23 jul. 2022.

Capítulo 5.

O rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar e a decisão do Superior Tribunal de Justiça

Moyana Mariano Robles-Lessa¹
Carlos Henrique Medeiros de Souza²
Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral³
DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.5

-
- 1 Doutoranda em Cognição e Linguagem (Uenf). Mester em Cognição e Linguagem (Uenf). Especialista em Direito Tributário com capacitação para o Ensino Magistério Superior. Professora e Advogada. Licenciada em Letras – português/literatura (Unifsj). Membro da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana (GEPBiDH). Membro do Grupo de Estudo “Desafios do Processo” (Ufes). Associada ao Círculo Fluminense de Estudos Filológicos e Linguísticos (CiFEFiL). E-mail: moyanarobles@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3317817615347615>
 - 2 Pós-doutor em Sociologia Política - PPSP/UENF, Doutor em Comunicação e Cultura (UFRJ), em Educação, pós-graduação em gerência de informática e pós-graduação em produção de software (UFJF), Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira, Licenciado em Pedagogia (UNISA) e Bacharel em Informática (CES/JF). Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Coordenador da Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) Interdisciplinar em Cognição e Linguagem (PGCL/UENF). Lattes: 5410403216989073. E-mail: chmsouza@gmail.com.
 - 3 Doutora e Mestre em Cognição e Linguagem (Uenf). Estágio Pós-doutoral em Direito Civil e Processual Civil (Ufes). Membro da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Membro da Asociación de Bioética Jurídica de La Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Coordenadora do GEPBiDH (Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Professora dos Cursos de Direito e Medicina. E-mail: hildeboechat@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3000681744460902>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9871-8867>.

“Doença não se escolhe, muito menos tratamento. Então, se alguém tem um plano de saúde há 20 anos e é surpreendido com alguma doença rara, por exemplo, o plano de saúde não pode atender apenas se for obrigado.”

(Renê Patriota - coordenadora executiva da Aduseps).

Considerações iniciais

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, em sua instituição, tem por objeto a regulação e o controle das operadoras de planos de saúde, com o intuito de tutelar os direitos dos beneficiários assegurados por planos de saúde, evitando abusos e ineficácia dos tratamentos e intervenções médicas contratadas. Portanto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar é o órgão responsável por estabelecer e determinar o rol de procedimentos e eventos em saúde. Neste rol, encontram-se os tratamentos e intervenções hospitalares de assistência que devem ser minimamente-disponibilizados aos contratantes de plano de saúde privado.

Por 20 anos, o Poder Judiciário entendeu, de forma majoritária, que o rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar era exemplificativo, ou seja, caso determinado tratamento ou procedimento não constasse no rol, o beneficiário poderia recorrer ao Judiciário em busca de que o atendimento fosse ampliado, adequando-se às suas necessidades.

Entretanto, em junho de 2022, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, entendeu que o rol de procedimentos e eventos, em regra, é taxativo, ou seja, de acordo com o entendimento do colegiado, as operadoras de saúde não estarão sujeitas a cobrirem tratamentos médicos que não estejam previstos no rol. A partir dessa decisão, houve uma grande movimentação social em discordância pelo entendimento do rol taxativo. Tal movimentação chegou ao Legislativo e, recentemente, representantes da Câmara dos Deputados elaboraram o Projeto de Lei nº 2033/2022, objetivando alterar a Lei nº 9.656/1998, requerendo que os planos de saúde privados estabeleçam possibilidades de cobertura em exames e tratamentos médicos que não estejam incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

Este capítulo não tem a intenção de esgotar a temática proposta, mesmo porque a taxatividade ou não do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar ainda está em debate e aguardando análise do Senado Federal.

O que se busca é promover ponderações acerca da decisão do Superior Tribunal de Justiça e os possíveis reflexos negativos na saúde populacional caso o rol taxativo prevaleça.

O Brasil é um país de extensão continental e parte significativa da população não possui recursos monetários para arcar financeiramente com tratamentos e medicamentos que muitas vezes possuem um alto custo econômico. Pensando nisso, este capítulo abordará os seguintes temas: Entendendo o rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); O Superior Tribunal de Justiça e a decisão pelo rol taxativo: mudança de paradigma; e Ações em prol do rol exemplificativo: receios, debates e propostas. A metodologia utilizada foi a qualitativa, mediante análise de normatizações e de artigos científicos disponíveis na rede mundial de computadores. Por ser um tema extremamente recente, poucas são as fontes que tratam do assunto proposto neste capítulo.

Entendendo o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS

Em 03 de junho de 1998, foi sancionada a Lei nº 9656, estabelecendo regras sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, surgindo, portanto, a necessidade de criação de um órgão responsável pela fiscalização, controle e normatização das operadoras de planos de saúde. Este órgão foi denominado de Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A ANS está vinculada ao Ministério da Saúde e foi estabelecida “a partir da lei nº 9.656, de junho de 1998, e nasceu pela lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, como instância reguladora de um setor da economia sem padrão de funcionamento” (Brasil, 2021a), tendo como objeto institucional viabilizar a tutela do interesse público diante das operadoras de planos de saúde.

O Ministério da Saúde esclarece que “a saúde suplementar passou a conviver com o sistema público, consolidado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), nascido a partir da Constituição Federal de 1988” (Brasil, 2021a). E complementa que, com o SUS, “a saúde foi legitimada como um direito da cidadania, assumindo status de bem público, restando ainda a necessidade de regulação do setor suplementar de atenção à saúde – o que é feito em 1998” (Brasil, 2021a).

Maria Stella Gregori (2010), ao tratar das regras estabelecidas pela ANS, elucida que este órgão tem por objetivo regularizar “o sistema privado de saúde, de

modo a controlar as atividades que garantam a assistência suplementar” (Gregori, 2010, p. 70). De acordo com Cechin *et al.* (2008), a ANS “tem competência para regulamentar as atividades das operadoras tanto no que diz respeito à cobertura assistencial como em relação aos 27 aspectos econômico-financeiros, bem como para fiscalizar o mercado” (Cechin *et al.*, 2008, p. 178).

Dessa forma, contata-se que a ANS possui competência para estabelecer o rol de procedimentos e eventos em saúde. Anteriormente, “o rol era atualizado a cada dois anos, mas, a partir de 2021, passou a ser recebido e analisado de forma contínua pela equipe técnica da Diretoria de Normas e Habilitação dos produtos da ANS” (Maia, 2022). As propostas de atualização do rol da ANS devem ser enviadas através do preenchimento de um formulário eletrônico disponibilizado no site do Ministério da Saúde. De acordo com o site, pessoas físicas e jurídicas poderão enviar proposta de atualização do rol, que terá “a participação do Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde - COSAÚDE, de caráter consultivo, que é um fórum pelo qual se estabelece o diálogo permanente com os agentes da saúde suplementar e a sociedade” (Brasil, 2021b).

E qual seria a função do rol de procedimentos e eventos em saúde? O Ministério da Saúde esclarece que o rol de procedimentos e eventos em saúde:

[...] garante e torna público o direito assistencial dos beneficiários dos planos de saúde, válida para planos de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.656, de 1998 (Brasil, 2021b).

A lista preparada pela ANS determina quais procedimentos médicos possuirão cobertura assistencial mínima ofertada pelos planos de saúde aos seus beneficiários. Além de estabelecer o rol de procedimentos e eventos em saúde, a Agência possui outras atribuições relevantes. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ressalta que a ANS tem como finalidade “promover a defesa do interesse público na assistência privada à saúde, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país” (IDEC, 2011, s/p). E aponta que, entre as competências da ANS, estão:

A fiscalização da atuação das operadoras (empresas) de planos de saúde e do cumprimento da lei; regulação da relação das operadoras com os prestadores de serviço (médicos, laboratórios e hospitais) e consumidores; “detalhar” (normatizar) aspectos da Lei de Planos de Saúde, quando necessário e permitido; autorizar reajustes das mensalidades dos planos individuais e familiares; entre outras atribuições descritas em lei (IDEC, 2011, s/p).

Santos (2022) ressalta que não é possível enumerar as atribuições da ANS “sem citar a criação de Resoluções Normativas que regulam o setor no âmbito infralegal, de modo a criar orientações e padrões para o exercício de direitos relacionados aos planos de saúde, que são garantidos pela Lei 9.656/1998” (Santos, 2022, s/p). Quanto ao rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, a lista do ano de 2018 — que vigorou entre janeiro de 2018 a março de 2021 — pela primeira vez incluiu um medicamento para tratamento da esclerose múltipla, bem como “exames que auxiliam no diagnóstico e tratamento do novo Coronavírus no Rol de Procedimentos obrigatórios para beneficiários de planos de saúde” (Brasil, 2021b). Tal decisão se deu “após a ANS concluir análise técnica das evidências científicas disponíveis e promover amplo debate sobre o tema com o setor regulado e a sociedade” (Brasil, 2021b).

Em 24 de fevereiro de 2021, a ANS aprovou um novo rol de procedimentos que passariam a vigorar em abril de 2021. Com o novo rol, passa a vigorar novas coberturas obrigatórias para os beneficiários de plano de saúde: “são 69 coberturas acrescentadas ao Rol de Procedimentos obrigatórios que os planos de saúde são obrigados a cobrir, sendo 50 relativas a medicamentos e 19 referentes a procedimentos como exames, terapias e cirurgias” (Brasil, 2021b).

A ANS atua em todo território nacional, possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e gerencial. Sendo assim, a Agência desempenha um papel fundamental na estabilidade entre os interesses dos beneficiários/consumidores e dos prestadores do serviço privado de saúde. A fiscalização realizada pela ANS protege os interesses dos beneficiários de plano de saúde, defendendo e buscando atender às necessidades médicas contemporâneas, além do rol se empenhar pela garantia do direito assistencial dos beneficiários dos planos de saúde.

O Superior Tribunal de Justiça e a decisão pelo rol taxativo: mudança de paradigma

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no dia 8 de junho de 2022, entendeu que o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela ANS, que antes era exemplificativo, passou a ser taxativo, em regra. Dessa forma, as operadoras de saúde não estarão sujeitas a cobrirem tratamentos médicos que não estejam previstos no rol. Entretanto, a decisão colegiada estabeleceu critérios para que, em situações excepcionais, os planos de saúde assumam os custos de procedimentos médicos não previstos no rol, como, por exemplo: “terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor” (STJ, 2022, s/p).

Com a maioria dos votos, a Segunda Seção do STJ definiu as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde complementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde complementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS (STJ,

EREsp 1.886.929-SP, Relator: Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 08/06/2022, Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça).

O Ministro Luis Felipe Salomão, que votou favoravelmente à taxatividade do rol da ANS, afirma que o rol taxativo resguarda os beneficiários de plano de saúde contra aumentos excessivos.

[...] o ministro Luis Felipe Salomão defendeu que a taxatividade do rol da ANS é fundamental para o funcionamento adequado do sistema de saúde suplementar, garantindo proteção, inclusive, para os beneficiários – os quais poderiam ser prejudicados caso os planos tivessem de arcar indiscriminadamente com ordens judiciais para a cobertura de procedimentos fora da lista da autarquia (STJ, 2022, s/p).

O ministro ainda elucida, que mesmo o rol sendo taxativo, é possível “ao Judiciário determinar que o plano garanta ao beneficiário a cobertura de procedimento não previsto pela agência reguladora, a depender de critérios técnicos e da demonstração da necessidade e da pertinência do tratamento” (STJ, 2022, s/p). Ainda reforça “que a lista da ANS é elaborada com base em profundo estudo técnico, sendo vedado ao Judiciário, de forma discricionária, substituir a administração no exercício de sua função regulatória” (STJ, 2022, s/p).

Se, de um lado, o colegiado da Segunda Seção do STJ majoritariamente entendeu que o rol da ANS deve ser taxativo, de outro, um número significativo de juristas defendem que a decisão foi equivocada e, até mesmo, prejudicial aos beneficiários/consumidores de planos de saúde, o que consequentemente acaba repercutindo de forma negativa no sistema público de saúde. Afinal, há mais de duas décadas que o Judiciário vem interpretando o rol da ANS como exemplificativo.

Navarrete, Pallelli e Falcão (2022), defendem que “o Judiciário, há mais de 20 anos, tem sido um importante socorro aos usuários de planos de saúde, sobretudo em casos de negativa de cobertura, que, infelizmente, são comuns no setor de saúde suplementar” (Navarrete; Pallelli; Falcão, 2022, s/p). Os autores observam que tal preocupação em relação ao rol taxativo aumenta, quando constatam que “em vários outros países no mundo, de forma bem do-

cumentada, há uma tendência de seguradoras de saúde negarem coberturas, que para elas implicam em gastos” (Navarrete; Pauledli; Falcão, 2022, s/p).

Os autores argumentam que o rol taxativo aumentaria o desequilíbrio entre a esfera pública e a privada, pois procedimentos médicos fora do rol taxativo seriam negados pelas operadoras de planos de saúde, portanto, “seriam inevitavelmente cobertos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ampliando ainda mais o desequilíbrio entre o setor público e o setor privado” (Navarrete; Pauledli; Falcão, 2022, s/p). E finalizam enfatizando que o Judiciário vinha desempenhando um papel de resistência contra “a agenda constante de descumprimento de contratos pelas operadoras. Tornar o rol da ANS taxativo é derrubar a lógica de um contrato de plano de saúde e ampliar, ainda mais, as já vantajosas condições das operadoras no Brasil” (Navarrete; Pauledli; Falcão, 2022, s/p).

Apesar de admitirem que o rol taxativo, na prática, continuará com a maioria dos serviços sendo cobertos pelos planos de saúde, as pesquisadoras Strickland e Noberto (2022) ponderam que “há limitação de novidades e soluções inovadoras, o que poderá prejudicar alguns tratamentos, especialmente de pessoas que têm doenças ou deficiências incomuns” (Strickland; Noberto, 2022, s/p). As autoras salientam que o rol da ANS “vinha sendo considerado exemplificativo pela maior parte de decisões judiciais sobre o tema. Isso significa que os pacientes que tivessem procedimentos que não constassem na lista poderiam recorrer à Justiça para ampliar o atendimento” (Strickland; Noberto, 2022, s/p).

Dessa forma, “procedimentos ou medicamentos que tivessem semelhança com os que já estavam previstos, eram adicionados à conta do plano de saúde” (Strickland; Noberto, 2022, s/p). A partir do novo entendimento do STJ, “os convênios devem atender apenas à lista da agência, que já contém toda a obrigatoriedade de cobertura. Ou seja, o que está fora, não precisa ser pago pela operadora” (Strickland; Noberto, 2022, s/p).

Strickland e Noberto (2022) elucidam que o rol da ANS ser taxativo significa que alguns tipos de tratamentos serão suprimidos. Isto é, de um modo geral, os planos de saúde não serão obrigados a cobrirem nenhum tratamento que esteja fora do rol da ANS. “Esta lista é básica e não contempla diversos tratamentos, como medicamentos aprovados recentemente, alguns tipos de quimioterapia oral e de radioterapia, e cirurgias com técnicas de robótica, próteses, entre outros” (Strickland; Noberto, 2022, s/p).

O embate que gira em torno da decisão pelo rol taxativo, ocorre justamente, devido à mudança de paradigma já consolidada pelo Judiciário. Juristas apontam o rol taxativo como um instrumento restritivo à lista estabelecida pela ANS, e o rol exemplificativo como àquele em que é possível ampliar o atendimento às necessidades dos beneficiários/usuários dos planos de saúde. Sob essa ótica, torna-se compreensível o entendimento de que o rol exemplificativo é a melhor opção para o beneficiário. E, apesar da decisão do STJ, o Poder Legislativo vem movimentando e promovendo discussões em busca de repensar a taxatividade do rol da ANS.

Ações em prol do rol exemplificativo: receios, debates e propostas

O STJ decidiu, com seis de nove votos, que o rol da ANS é taxativo. Após essa decisão, a sociedade passou a ser ouvida sobre a taxatividade do rol. De acordo com o site Oncologia Brasil, após a decisão colegiada, a sociedade manifestou-se de forma contrária à decisão pelo rol taxativo. Várias associações de pacientes defendem que “o decreto cria limitações ao acesso ao direito à saúde, e impacta de forma significativa os pacientes oncológicos e de outras doenças que poderão ter seus tratamentos negados pelos planos de saúde” (MDHEALTH, 2022, s/p).

Maia (2022) relatou que, em fevereiro de 2022, “um grupo composto por mais de cem mães e pais de crianças com deficiência se acorrentou às grades do STJ em manifestação contra a aprovação do rol taxativo” (Maia, 2022, s/p). A autora ainda esclarece que a mobilização social contra a decisão colegiada ocorreu devido a “muitos procedimentos e tratamentos indicados no caso de crianças como autistas, por exemplo, atualmente não constam no rol da ANS” (Maia, 2022, s/p). Por isso, “uma vez estabelecido que o rol é taxativo, os planos estão desobrigados de prestar cobertura de terapias de intervenção usadas para tratamento do TEA” (Maia, 2022, s/p).

Conclui-se, portanto, que muitas famílias ficarão indefesas diante dos planos de saúde quando necessitarem de um tratamento que não esteja incluído no rol da ANS e, não podendo recorrer ao Judiciário, precisarão custear os procedimentos com recursos próprios, apesar de já pagarem o plano de saúde. Essa realidade, além de preocupante, pode ser classificada como grave, levando em consideração que a situação econômica de parcela expressiva da

população brasileira é deficitária, mal suprindo alimentação e moradia. Sem falar que o SUS recebe mais demandas médicas do que consegue atender.

Em junho de 2022, Silvio Guidi escreveu que:

O julgamento do STJ a respeito do rol da ANS foi recebido com enorme antipatia pela sociedade. Essa reação talvez fosse inevitável, mas certamente foi turbinada pela maior recomposição de preços (erroneamente chamada de reajuste) da história da saúde suplementar. Esse cenário está provocando uma reação intensa e agressiva contra o setor (Guidi, 2022, s/p).

De acordo com o autor, a sociedade está convicta de que a ANS está aprisionada às operadoras de planos de saúde, acreditando “que o rol ficará estagnado e que tratamentos já existentes e relevantes para os beneficiários não farão parte da cobertura, ainda que a Lei 14.307/2022 tenha diminuído radicalmente a periodicidade de sua atualização” (Guidi, 2022, s/p). E ainda possuem a convicção de que as operadoras de planos de saúde serão beneficiadas economicamente. “Nesse cenário, a sociedade vê o rol da ANS como um grande escudo capaz de blindar as operadoras de socorrer os beneficiários nos momentos mais importantes de sua luta para a preservação da vida e da saúde” (Guidi, 2022, s/p).

Esse clima de desconfiança, insegurança e tensão certamente chegará ao Judiciário. Guidi (2022) pontua que “ainda que não haja um aumento no número de ações judiciais (que já é expressivo), os beneficiários que tiverem coberturas negadas irão devolver toda essa tensão social ao processo” (Guidi, 2022, s/p). E conclui afirmando que esse novo cenário necessitará de atitudes específicas, “seja das operadoras de planos de saúde, seja da ANS, terão de demonstrar os benefícios sociais estampados como fundamentos na decisão do STJ. Se assim não o fizerem, nova mudança virá, seja no âmbito judicial ou no legislativo” (Guidi, 2022, s/p). Diante da negativa social em relação à taxatividade do rol, “diversos parlamentares apresentaram propostas com o objetivo de alterar a Lei dos Planos de Saúde e tornar o rol exemplificativo novamente” (MDHEALTH, 2022, s/p).

Em 13 de julho de 2022, o Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados analisou o rol taxativo da ANS e elaborou o Projeto de Lei nº 2033 (PL 2033/22), que altera a Lei nº 9.656/1998, dispondo “sobre os planos privados

de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar” (Brasil, 2022a). Percebe-se que o objetivo do PL 2033/22 é ampliar a decisão colegiada do STJ, que determinou, em junho de 2022, o rol da ANS como taxativo. Inclusive, Arthur Lira, Presidente da Câmara dos Deputados, anunciou que a votação do tema proposto no PL 2033/22 estava prevista para a primeira semana de agosto de 2022.

O Deputado Hiran Gonçalves, relator do PL 2033/22, enfatiza que um número expressivo da população que “dependem dos planos de saúde para se manterem saudáveis e vivas se viram tolhidas do direito de se submeterem a terapias adequadas às suas vicissitudes, indicadas pelos profissionais de saúde responsáveis por seu tratamento” (Brandão, 2022, s/p).

O portal do Conselho Nacional de Saúde (CNS) publicou, em 23 de agosto de 2022, que o Senado Federal retomou o debate proposto pelo PL 2033/22, que exige aos planos de saúde a cobertura de tratamentos e procedimentos médicos não previstos no rol taxativo da ANS. “Os senadores presentes manifestaram apoio ao projeto que dá fim ao rol taxativo” (Agência Senado, 2022, s/p). O portal do CNS ainda informa que, no dia 17 de agosto de 2022, em conjunto com a Federação Nacional dos Enfermeiros (FNE), efetivaram agenda no Senado Federal em defesa do rol exemplificativo. Nessa ocasião, ambas instituições entregaram aos parlamentares a recomendação nº 014, na qual solicitam “que o Congresso Nacional amplie o debate sobre o tema e encaminhe a sustação de algumas ações da Agência Nacional de Saúde Suplementar que alteraram o caráter do rol de procedimentos” (Agência Senado, 2022, s/p).

Após debates e manifestações populares, em 21 de setembro de 2022, o PL 2033/22 originou a Lei nº 14.454/2022, alterando a Lei nº 9.656/1998, dispondo “sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar” (Brasil, 2022b). Independentemente da classificação do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS ser taxativo ou exemplificativo, o que se almeja é que o direito à saúde seja efetivado, pois é assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como direito e garantia fundamental, o direito à vida; e, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, não há que se falar em garantia à saúde, quando o direito à vida e à dignidade humana não são respeitados.

Considerações finais

A Agência Nacional de Saúde Suplementar define, através do rol de procedimentos e eventos em saúde, quais procedimentos e tratamentos serão ofertados pelas operadoras de planos de saúde, observando a modalidade de contratação. O rol é eficaz, em regra, para as contratações realizadas a partir de 02 de janeiro de 1999. O rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar conta com mais de três mil tecnologias em saúde, formando o rol de medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos, que devem ser obrigatoriamente ofertados pelos planos de saúde.

Após recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o rol foi classificado como taxativo e, portanto, medicamentos ou tratamentos que ainda não estão incorporados ao rol, em tese, não serão ofertados aos beneficiários de planos de saúde. Em junho de 2022, doenças como esclerose múltipla e câncer de mama, por exemplo, estavam em fase final de análise pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para serem incluídas no rol de procedimentos e eventos em saúde.

A decisão do colegiado pela definição do rol como taxativo buscou pôr fim à divergência jurisprudencial que ocorria desde 2019, quando o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que o rol era meramente exemplificativo. Já a ANS, desde julho de 2021, vinha considerando o rol como taxativo. Entretanto, mais do que apaziguar possíveis litígios, é preciso entender e reconhecer que a população brasileira, muitas vezes vulnerável e carente econômica e socialmente, ao contratar um plano de saúde, espera nunca precisar usá-lo, mas, se preciso for, que a operadora contratada a atenda com efetividade e diligência. Certamente, nenhum beneficiário pretende ficar doente, o que ele deseja, ao realizar a contratação do plano de saúde, é ter pelo menos a mínima garantia de que será tratado com dignidade e respeito, em especial por estar enfrentado um momento delicado de sua vida, com ausência de saúde.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Rol Taxativo é debatido no Senado. CNS reforça defesa pelo caráter exemplificativo nos procedimentos da ANS. **Conselho Nacional de Saúde**, 23 ago. 2022. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-informes/2604-rol-taxativo-e-debatido-no-senado-cns-reforca-defesa-pelo-carater-exemplificativo-nos-procedimentos-da-ans>. Acesso em: 25 ago. 2022.

- BRANDÃO, Francisco. Câmara aprova projeto que obriga planos de saúde a cobrir tratamentos fora do rol da ANS. **Agência Câmara de Notícias**, Câmara dos Deputados, 03 ago. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/901378-camara-aprova-projeto-que-obriga-planos-de-saude-a-cobrir-tratamentos-fora-do-rol-da-ans/#>. Acesso em: 25 ago. 2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2033, de 13 de julho de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2198203. Acesso em: 25 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília: Diário da União, 2022b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Histórico. **Agência Nacional de Saúde Complementar**, 23 jun. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/quem-somos-1/historico>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- BRASIL. Ministério da Saúde. O que é o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. **Agência Nacional de Saúde Complementar**, 08 mar. 2021b. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/o-que-o-seu-plano-de-saude-deve-cobrir-1/o-que-e-o-rol-de-procedimentos-e-evento-em-saude>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial**. EREsp 1.886.929-SP, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 08 de junho de 2022. São Paulo: STJ, 2022. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stj-eresp-1886929-sp>. Acesso em: 24 ago. 2022
- CECHIN, Jose *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2008. 1302 p.
- GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GUIDI, Silvio. Rol da ANS é taxativo: o que acontece agora? **JOTA**, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rol-da-ans-e-taxativo-o-que-acontece-agora-14062022>. Acesso em: 25 ago. 2022.
- IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Entenda o que é a ANS. **IDEC**, 2011. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/entenda-o-que-e-a-ans>. Acesso em: 24 ago. 2022.

- MAIA, Dominique. Rol taxativo da ANS: entenda a decisão do STJ. **Politize!**, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/rol-taxativo-da-ans/>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- MDHEALTH. Agenda audiência pública para debater sobre o rol taxativo da ANS. **Oncologia Brasil**, 04 jun. 2022. Disponível em: <https://oncologiabrasil.com.br/agendada-audiencia-publica-para-debater-sobre-o-rol-taxativo-da-ans/>. Acesso em: 25 ago. 2022.
- NAVARRETE, Ana Carolina; PAULLELLI, Marina; FALCÃO, Matheus. Rol da ANS e o entendimento do Judiciário: Pelo direito de acessar a justiça. **JOTA**, 01 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rol-da-ans-e-o-entendimento-do-poder-judiciario-pelo-direito-de-acessar-a-justica-01042022>. Acesso em: 24 ago. 2022
- SANTOS, Fábio. ANS: Entenda o que faz a Agência Nacional de Saúde Suplementar. **JOTA**, 14 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/ans-entenda-o-que-faz-a-agencia-nacional-de-saude-suplementar-14062022>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- STJ. Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. **Portal STJ**, 08 jun. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- STRICKLAND, Fernanda; NOBERTO, Cristiane. Saiba como a decisão do STJ sobre rol taxativo afeta planos de saúde. **Correio Brasiliense**, 13 jun. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2022/06/5014895-saiba-como-a-decisao-do-stj-sobre-rol-taxativo-afeta-planos-de-saude.html>. Acesso em: 24 ago. 2022.

Capítulo 6.

Trabalho híbrido e as novas perspectivas a partir da pandemia da Covid-19

Alice de Souza Tinoco Dias¹

Viviane Carneiro Lacerda Meleep²

Rosalee Santos Crespo Istoe³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.6

“O espírito humano precisa prevalecer sobre a tecnologia”

(Albert Einstein)

-
- 1 Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Bacharel em Direito pela UNIG. E-mail: alicest-dias@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4910540546064075>.
 - 2 Bacharel em Direito pela UNIG. Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). E-mail: vivi-clacerdadv@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6132863333790129>.
 - 3 Doutora em Saúde da Criança e da Mulher/Fundação Osvaldo Cruz. Professora do Programa de Pós-graduação em Cognição e Linguagem. E-mail: rosaleeistoe@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4620607106742429>.

Considerações iniciais

As relações de trabalho ao longo da história da humanidade desenvolveram-se nem sempre com a mesma rapidez e consistência. A bem da verdade, por muitos séculos, a realização do trabalho humano prestigiou a força, a presença física e a quantidade em sua concretização. Certo que apenas com o advento da Revolução Industrial foi possível ao homem estabelecer novas formas de prestação de serviços, contudo ainda vinculadas a atividades manuais. Já a partir do curso da Guerra Fria e a corrida armamentista havida entre a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e os Estados Unidos da América, iniciou-se um processo irreversível de utilização maciça de novas tecnologias originadas com a criação da internet.

Na década de 1980 e 1990, já haviam trabalhos até então não concebidos no espectro clássico de prestação de serviços, especialmente aqueles prestados à distância. E, por corresponder a uma novidade, os mesmos centravam-se em exceção em relação à prestação de serviços presenciais. De fato, nos anos 2000, intensificaram-se as descobertas por novas tecnologias, sendo esse processo coroado com a criação das mídias digitais e os meios de comunicação e interação social on-line. Uma coisa já estava posta, o mundo estava mudando e, com ele, as relações de trabalho. A automação, embora proibida pela legislação brasileira, já compõe boa parte do processo industrial. A prestação de serviços telepresencial já é regulamentada em lei e plenamente possível sua realização atualmente sem qualquer comprometimento à prestação do trabalho.

Neste sentido, o processo de implementação do trabalho telepresencial/híbrido, tanto na iniciativa privada quanto pública, já era visto como algo inevitável, mas sem grande expansão. Tratava-se de um processo que se daria ao longo do desenvolvimento das sociedades de forma paulatina. Bom, assim se pensava que seria. No entanto, a pandemia da Covid-19 acelerou do dia para a noite esse processo, especialmente porque o afastamento social e os períodos intercalados de quarentena eram necessários para o controle da doença até então sem tratamento vacinal para o seu combate.

Vivenciou-se assim, no biênio 2020-2022, a total quebra do paradigma clássico de prestação de serviços com a maior utilização do teletrabalho e foi visto que se trata de uma forma valiosa e eficiente de trabalho, seja na perspectiva da diminuição dos custos ou do aumento da produtividade. Há, ainda, algumas

alterações e adequações legislativas que precisam ser feitas, especialmente para dar maior segurança jurídica ao trabalhador da iniciativa privada.

Assim, pretende-se, neste capítulo, sem o intuito de esgotar a temática, analisar alguns aspectos do trabalho híbrido/telepresencial e seus impactos decorrentes do uso cada vez maior das tecnologias e o processo de aceleração em virtude da pandemia da Covid-19. Para tanto, utilizou-se de metodologia de bibliográfica baseada em autores que discutem esta temática.

O advento da tecnologia da informação e comunicação e seus impactos no mundo do trabalho

A expressão trabalho remoto ou teletrabalho surgiu juntamente com a Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), trazendo a possibilidade de realização do trabalho fora dos muros da empresa (Rosenfield; Alves, 2011). Em verdade, uma das primeiras manifestações do trabalho remoto surgiu em meados dos anos 1950, contudo, suas primeiras iniciativas deram-se a partir do momento em que se tornou prática comum a produção têxtil e de calçados, bem como a produção de embalagens e montagens de materiais elétricos com produção, em parte, fora das indústrias (Miziara, 2018). O trabalho híbrido, por sua vez, é a realização do trabalho de forma parcialmente presencial e remota/telepresencial.

Assim, necessária é a distinção entre as expressões trabalho em domicílio e teletrabalho/híbrido, na medida em que o primeiro diz respeito ao trabalho com maior aproximação com o trabalho industrial comum às atividades, por exemplo, do período da Revolução Industrial. Uma das características marcantes do trabalho em domicílio era a distribuição das fases da produção pelas casas dos trabalhadores, o que precedeu a concentração dos locais de produção industrial (Holzmann, 2011). Essa forma de trabalho correspondia ao processo de reestruturação da atividade produtiva como instrumento para se flexibilizar a estrutura de produção, sendo entendida como uma estratégia para a diminuição dos encargos das empresas e, ao mesmo tempo, como a precarização do trabalho (Holzmann, 2011).

Já o teletrabalho/híbrido encontra-se menos contextualizado com a produção industrial, aproximando-se mais do uso das tecnologias da informação e comunicação (TIC). A expressão teletrabalho passou a ser alcunhada nos anos 1970 com a convergência da noção de trabalho da época, especialmente

para a perspectiva europeia e norte-americana. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) utiliza a expressão teletrabalho ressaltando as conceituações que essa modalidade de trabalho comporta. Nesta sistematização, o teletrabalho conceitua-se quanto às suas diferentes variáveis, quais sejam, o local ou o espaço onde o trabalho se desenvolve; o horário ou o tempo de trabalho; o tipo de contrato; e as competências requeridas. Dentro dessas variáveis, elencam-se diversas categorias de teletrabalho (Miziara, 2018).

Ademais, as características do teletrabalho/híbrido apresentam em comum o requisito da flexibilização dos locais de trabalho, bem como tempo dedicado a ele, pois substituem-se os períodos de deslocamento do trabalhador até a sede da empresa pelo uso das ferramentas telemáticas para o exercício remoto das atividades (Miziara, 2018). Assim, e com o aumento consistente deste tipo de prestação de serviços subordinados a partir dos anos 1990, o tema do teletrabalho ganhou espaço e interesse acadêmico. Além disso passou a exigir dos Estados e da própria OIT maior debate e regulamentação dessa nova forma de prestação de serviços subordinados (ILO, 2013). O trabalho híbrido, por sua vez, veio como um plus do teletrabalho, na medida em que a prestação do serviço pode se dar parcialmente presencial e remota.

A OIT publicou, em 1996, a Convenção nº 177 e a Recomendação nº 184, ambas relacionadas ao trabalho “em domicílio”, tratando dos cuidados necessários à saúde e segurança dessa modalidade de emprego. A OIT não disciplinou sobre o teletrabalho de forma abrangente (Miziara, 2018). Segundo o autor, isso se justificou pelo fato de existirem diversas situações identificadas com o teletrabalho. Contudo, a OIT manifesta-se pela manutenção e utilização quando possível do teletrabalho — reconhecendo-o como prática crescente e destacando suas vantagens tanto para os empregados quanto empregadores, bem como para a sociedade (ILO, 2013).

Na perspectiva brasileira, tem-se que, em 2011, foi publicada a Lei nº 12.551 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passando a equiparar segundo as disposições do artigo 6º da CLT (BRASIL, 2011) a vinculação jurídica do trabalho presencial ao teletrabalho. Dessa forma, estabeleceu-se a não diferenciação do trabalho presencial e aquele exercido no domicílio do trabalhador, bem como aquele realizado a distância, desde que presentes os requisitos para configuração da relação de emprego (Miziara, 2018).

Vale ressaltar que a Lei nº 12.551 de 2011 foi positivamente recebida pelos entusiastas do teletrabalho. Mas essa legislação não disciplinou a contendo todas as nuances do teletrabalho, pois apenas tratou de garantir que o trabalho realizado a distância possuiria as mesmas características e direitos daquele realizado presencialmente no estabelecimento empregador (Mello; Ferreira, 2012). Vale ressaltar, ainda, que essa lei provocou inúmeras inquietações, sobretudo no que se referia ao controle e pagamento pelo trabalho extraordinário. Mello e Ferreira (2012) afirmam que, como a Lei nº 12.551 não apresentou nuances sobre a regulamentação da jornada de trabalho do trabalhador em regime de teletrabalho, demonstrou-se, com isso, que não havia a preocupação com a delimitação da jornada de trabalho nessa modalidade, isto é, os empregados em regime de teletrabalho não estariam sujeitos à jornada ou mesmo ao módulo semanal.

A reforma trabalhista instrumentalizada pela Lei nº 13.467/2017 trouxe, como dito anteriormente, o conceito amplo e pragmático sobre o teletrabalho no caput do artigo 75-B da CLT. Segundo essa legislação, passou-se a considerar como teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora dos estabelecimentos empresariais, notadamente por meio da utilização das novas tecnologias da informação e comunicação (Brasil, 2017).

Nesse sentido, extrai-se da citada lei dois elementos caracterizadores do teletrabalho, sem os quais inexistente o enquadramento legal à realidade fática. Assim, a prestação de serviços deve se dar preponderantemente fora das dependências do empregador. O segundo elemento é a utilização das tecnologias da informação e da comunicação sem vinculação com o trabalho externo (Miziara, 2018). O autor ainda afirma que ambos, o teletrabalhador e o empregado externo, exercem suas atividades remuneradas extramuros, mas o segundo geralmente não possui local fixo para o exercício de suas atividades. Como exemplo deste tipo de empregado, tem-se o vendedor, o motorista, o trocador dentre outros trabalhadores externos. Cassar (2018) afirma que o teletrabalhador possui um local fixo para exercer suas atividades, seja em uma cafeteria, em sua própria residência ou em qualquer outro local. Assim, ambos exercem suas atividades laborais na maior parte do tempo fora das dependências do estabelecimento do empregador.

Para o teletrabalho, portanto, o que importa é que o tempo preponderante de serviço ocorra fora do estabelecimento patronal. De modo que, se esse contexto não se demonstrar, restará descaracterizado o regime de teletraba-

lho, com a inclusão do trabalhador no rol dos empregados sujeitos ao regime próprio de duração do serviço prestado (Cassar, 2018). O trabalho híbrido ocorre de forma parcial, com períodos intercalados de prestação de serviços presencialmente e de forma remota.

Registra-se, ainda, que, segundo Miziara (2018), existem diferenças entre o teletrabalho e o trabalho em domicílio, entendido como aquele “executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunerare” de acordo com o artigo 83 da CLT (Brasil,1943). Ou seja, ambas as formas correspondem ao trabalho a distância, e nisso se assemelham. Mas existe uma peculiaridade que os diferencia. Neste sentido, Cassar (2018) afirma que o teletrabalho se realiza por meios tecnológicos e eletrônicos, na medida em que o comparecimento às dependências do empregador para a realização das atividades que exigem a presença física do empregado não descaracteriza o regime do teletrabalho, de acordo com o estabelecido no artigo 75-B, parágrafo único, da CLT. Cassar (2018) conclui que a presença esporádica do empregado no estabelecimento empresarial para reuniões, *meetings* ou qualquer outra atividade específica não é fator ensejador da descaracterização do teletrabalho.

Assim, afirma-se que, no Brasil, o teletrabalho/híbrido possui como características a prestação de serviços preponderantemente, ou seja, mais da metade do tempo fora das dependências do empregador; com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, sendo que o exercício das atribuições ocorre sem a necessidade de constante locomoção, a fim de que não se configure trabalho meramente externo.

O contexto mundial marcado pela pandemia da Covid-19

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi notificada sobre alguns casos de pneumonia na cidade de Wuhan, na China. Em menos de 15 dias, mais da metade da população de Wuhan foi infectada, apresentando sintomas parecidos e relacionados a uma forte pneumonia. Em virtude da contaminação apresentada e dos óbitos contabilizados, iniciaram-se os estudos para desvendar o que de fato estava acontecendo. Logo após a primeira semana, o governo chinês confirmou a presença de um novo vírus, o qual foi denominado como Sars-Cov-2, conhecido como coronavírus ou simplesmente Covid-19. No mesmo mês que foi descoberto o vírus, a OMS

emitiu um alerta de emergência pública devido à velocidade na qual estava acontecendo a propagação. Mas, somente em março de 2020 que se declarou oficialmente o estado pandêmico ante à constatação da doença em praticamente todos os continentes do globo terrestre (Wu, 2020).

O contágio do vírus chegou ao Brasil no mês de janeiro, por turistas que estavam de férias, oriundos de países da Europa. No dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretou que o novo surto denominado Covid-19 constituiu emergência de saúde pública. Com os surtos evoluindo, e para evitar um colapso no sistema público de saúde, o governo brasileiro decidiu adotar medidas de prevenção na tentativa de controlar o estado de calamidade pública, mediante a publicação da Lei nº 13.979/2020, destacando-se o isolamento social entre os indivíduos como condição necessária para a contenção das infecções pela Covid-19.

Nesse sentido, registra-se que a Covid-19 apresenta-se de várias formas, sendo considerada, como uma infecção leve ou uma infecção respiratória aguda grave, podendo levar os pacientes, num curto espaço de tempo, à morte. Entre os principais sintomas, Denis, Vandeweerd e Van der Vliet (2020) descrevem-nos a falta de ar, dor muscular constante, febre, tosse, dor de cabeça, fortes dores no peito e vômito. Os demais sintomas não aparecem seguidos de uma frequência, variando de pessoa para pessoa (Denis; Vandeweerd; Van Der Vliet, 2020). Neste contexto, Lana *et al.* (2020) assentam que, diante do estado pandêmico mundialmente reconhecido, o Ministério da Saúde instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional para o acompanhamento e enfrentamento da doença, bem como para o estabelecimento de protocolos de ação.

No Brasil, após os 14 dias de quarentena, o governo federal não proibiu o deslocamento de indivíduos nas ruas e nos locais de aglomeração, apenas estabeleceu algumas medidas de proteção, como o uso obrigatório da máscara e do álcool em gel, o que permitiu que muitas pessoas continuassem trabalhando e se expondo ao contágio do vírus. Em alguns estados brasileiros, os governadores e prefeitos, por decisão do Supremo Tribunal Federal e à luz das determinações da OMS, decidiram manter o isolamento social, proibindo a abertura dos comércios e locais que aglomeravam pessoas. Mas isso não impediu a circulação constante de indivíduos.

Assim, as medidas de enfrentamento da crise de saúde pública provocada pela pandemia do novo coronavírus fez com que as três esferas do poder atuassem a fim de conscientizar a população sobre a importância em realizar e respeitar o período de quarentena, bem como foram estabelecidas novas medidas para que a população pudesse voltar ao “novo normal”, sendo elas o uso obrigatório de máscaras, a flexibilização dos horários de funcionamento do comércio para evitar aglomeração, medidas restritivas para se evitar aglomeração de pessoas em locais públicos como praças, shopping, restaurantes e festas; sendo obrigatória a suspensão das aulas de escolas públicas e privadas, desde a educação infantil ao ensino superior (Lana *et al.*, 2020).

No que diz respeito ao isolamento social, as medidas adotadas foram pensadas de modo a diminuir a proliferação do vírus entre a população para que o país não contabilizasse muitas perdas pela doença, como ocorreu em outros países, contudo não se mostraram tão eficazes, tendo o Brasil superado a marca de mais de 684 mil mortes.

Novas perspectivas de trabalho na pós-pandemia

Pensando no sujeito e sua interação com a sociedade, precisamos primeiro marcar uma linha do tempo sobre as mudanças que esse sujeito vem modificando ao longo das décadas. Para o sociólogo Stuart Hall, o mundo perpassa por uma “pós-modernidade” ou “modernidade tardia” como é classificado por ele em seu livro *A identidade cultural na pós-modernidade* (1997a), conceito esse que busca explicar a mudança que vem ocorrendo com a identidade dos sujeitos, perpassando pela sua descentralização, pela globalização e hibridismo cultural e as centrais mudanças estruturais da própria sociedade.

As transformações em que o sujeito vem perpassando ao longo dos anos, é chamada descentração, que marca a mudança de seu lugar no mundo social e cultural, e também de si mesmo, constituindo, assim, a chamada “crise de identidade” para esses sujeitos. Essa crise é marcada pelas modificações que vêm acontecendo ao longo dos anos. Hall (1997), demarca essa linha do tempo com três concepções de identidade ao longo da história dos últimos séculos.

A primeira é o sujeito no iluminismo (individualista), baseado numa concepção de pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado, unificado e de ação cujo centro consistia num núcleo interior, que emergia desde o nascimento e ao longo de toda sua vida, permanecendo sempre o mesmo.

A segunda concepção de identidade é o sujeito sociológico (interacionista) que refletia a complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo moderno não era autônomo e autossuficiente, mas isto era formado na relação com outras pessoas importantes para ele. Na terceira concepção de identidade, está o sujeito pós-moderno (que efetiva a “celebração móvel”), o sujeito possuidor de uma identidade estável está fragmentando-se e sendo composto por várias identidades. Esse sujeito não tem uma identidade fixa, essencial ou permanente, “o sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos” (Hall,1997a, p. 13).

Mediante o desenvolvimento linguístico de uma sociedade, percebe-se o quanto tem relação com a vida social, com as modificações sociais presentes com forma como a pressão social concretiza-se sobre a língua, estabelecendo uma interação entre ambas e mostrando que tanto uma quanto a outra passam por transformações que são individuais, mas, ao mesmo tempo, coletivas e interligadas.

Os meios de comunicação, desde o aparelho fonador até as redes digitais atuais, nada mais são do que canais para a transmissão da informação e, por isso, não se deve cair no equívoco de julgar que as transformações culturais se devem apenas à tecnologia e aos novos meios de comunicação (Santaella, 2003, p. 24).

A tecnologia vem contribuir diretamente para essa comunicação da população, apresentando-se como fundamental para a qualidade de vida, isso acontece por meio da interação entre os indivíduos, que utilizam da internet e redes sociais para ampliar essa comunicação em tempo real. Bauman (2011) diz que as pessoas estão paulatinamente mais dependentes de seus aparelhos tecnológicos e, em contrapartida, nunca se sentem sozinhas, o que diz respeito à pós-modernidade, e o próprio autor diz que não se pode atribuir apenas à tecnologia esse acontecimento chamado “pós-modernidade”.

As mídias sociais digitais auxiliam na construção da identidade do sujeito no sentido de que colocar o sujeito em contato com diferentes pessoas, em diferentes lugares e em tempo real proporciona ao indivíduo um leque de oportunidades de ser e assumir diferentes identidades nos grupos sociais em que está sendo inserido dentro da internet. Ou seja, as novas construções dos sujeitos no ciberespaço, nas mídias sociais, na internet e em outros locais inovadores trazem consigo o exercício da reinvenção do seu eu a cada instante,

sendo necessário se refazer sempre que for possível, mudando e reestruturando-se conforme a sua necessidade.

Assim, a sociedade atual está sendo “forçada” a inserir-se no meio tecnológico devido à pandemia da Covid-19, tornando o processo de todos os indivíduos difícil e em meio a várias dificuldades de comunicações e aprendizado, mostrando-nos cada vez mais o quanto somos vulneráveis às mudanças tecnológicas, e, ao mesmo tempo, dependentes de todo um sistema para a sobrevivência. Nesse sentido, tem-se as novas perspectivas de trabalho na sociedade voltadas totalmente para a inserção das diferentes tecnologias de informação e comunicação.

Considerações finais

O trabalho telepresencial/híbrido já é realidade tanto para a iniciativa pública quanto privada, especialmente considerando o seu total impulsionamento durante os momentos mais graves da pandemia da Covid-19. Contudo, é importante que este processo de consolidação do teletrabalho como uma forma possível, menos custosa e mais eficiente de prestação de serviços seja devidamente regulamentado pela legislação para que sejam respeitados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho.

Nesse sentido, o direito à desconexão surge com o trabalho telepresencial/híbrido e é muito caro para a manutenção dessa forma de prestação de serviços, tendo em vista que a sua inobservância resultará em violação de regras básicas de um contrato de emprego, notadamente no contexto do trabalhador celetista, gerando direitos outros como as horas extraordinárias e sérios impactos na vida do trabalhador. Mais do que isso, é importante registrar que o teletrabalho e o trabalho híbrido, ainda que quebrem o paradigma clássico de prestação de serviços, devem observar todas as disposições legais referentes aos contratos de emprego subordinado, não sendo, portanto, a chancela para que sejam inobservados direitos de ordem constitucional dos empregados.

Fato é que já existe intenção legislativa nesse sentido, sobretudo porque, como já dito, o teletrabalho/híbrido resulta em menos gastos e mais produtividade. Mas as alterações e inovações legais devem respeitar sempre os mínimos de civilidade e urbanidade nos contratos de emprego. Assim, tem-se que o teletrabalho/híbrido consubstanciam a inovação das formas de prestação

de trabalho, coroando os avanços tecnológicos vivenciados pela sociedade humana em direção à quinta revolução industrial, e os basilares e tradicionais direitos dos empregados devem ser observados a fim de que toda e qualquer tentativa de violação das formas de prestação de serviços subordinados sejam eficazmente combatidas e os direitos dos trabalhadores sejam respeitados. Ao passo que o progresso e o avanço das tecnologias não pode retirar da sociedade sua característica básica, que é a humanidade.

Referências

BAUMAN, Z. **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**. Tradução: Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.254, de 16 de fevereiro de 1943**. Dispõe sobre promoções no Exército durante o primeiro semestre do corrente ano. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De15254.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Revogado pelo Decreto nº 10.088, de 2019. Brasília: Diário Oficial da União, 1994. Disponível em: encurtador.com.br/goAZ6. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 17 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Diário Oficial da União, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

- BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Diário Oficial da União, 2020a. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13-979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 08 ago. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano de contingência nacional para infecção humana pelo novo Coronavírus 2019-nCoV:** centro de operações de emergências em saúde pública (COE-nCoV). Brasília: Ministério da Saúde, 2020b. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/07/plano-contingencia-coronavirus-preliminar.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde mental e atenção psicossocial na COVID-19:** um guia para gestores. Fiocruz. Brasília: Ministério da Saúde, 2020c. Disponível em: <http://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/04/Sa%C3%Bade-Mental-e-Aten%C3%A7%C3%A3o-Psicossocial-na-Pandemia-Covid-19-recomenda%C3%A7%C3%B5es-para-gestores.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho de acordo com a reforma trabalhista.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- DENIS, M.; VANDEWEERD, V.; VAN DER VLIET, D. Overview of information available to support the development of medical countermeasures and interventions against COVID-19. **Transdisciplinary Insights - Living Paper**, mai. 2020.
- DIAS, A.; MELEEP, V.; NETO, A. Irrefutabilidade do direito à saúde no sistema prisional brasileiro durante a pandemia do covid-19: uma análise da resolução 62 do CNJ. *In*: CABRAL, H. B.; PONTES-RIBEIRO, D. H.; BEDIM, J. G. L. (Org.). **COVID-19: interfaces em tempo de passagem.** Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2021. p. 52-62.
- HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade.** 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 1997a.
- HALL, S. The work of representation. *In*: HALL, Stuart (Org.) **Representation: cultural representations and signifying practices.** London: Sage Publications, 1997b.
- HOLZMANN, L. Trabalho a domicílio. *In*: CATTANI, A. D.; HOLZMANN, L. (Orgs.). **Dicionário de trabalho e tecnologia.** Porto Alegre: Zouk, 2011. p. 437-440.
- ILO. International Labour Organization. Making work arrangements more family-friendly. **ILO**, 24 mai. 2004. Disponível em: encurtador.com.br/wxPVW. Acesso em: 31 maio 2020.
- LANA, R. M. *et al.* Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/SHYgrSsxqKT-ZNK6rJVpRxQL/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

- MELLO, A. A. A.; FERREIRA, W. T. Normatização, regulação e legislação para o teletrabalho. In: MATHIAS, I.; MONTEIRO, A. (Org.). **Gold book: inovação tecnológica em educação e saúde**. Rio de Janeiro: Uerj, 2012. p. 712-720
- MIZIARA, Raphael. A reforma sem acabamento: incompletude e insuficiência da normatização do teletrabalho no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 189, ano 44, p. 61-80, mai. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/141769>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- ROSENFELD, C. L.; ALVES, D. A. Autonomia e trabalho informacional: o teletrabalho. **Revista de Ciências Sociais**, v. 54, n. 1, p. 207-233, 2011. Disponível em: <https://www.dmtemdebate.com.br/autonomia--e-trabalho-informacional-o-teletrabalho/#:~:text=O%20artigo%20passa%20a%20analisar%20especificamente%20a%20autonomia,empregos%20prec%C3%A1rios%29%20e%20no%20trabalho%20informacional%20em%20geral>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- SANTAELLA, L. **Culturas e artes no pós-humano: da cultura das mídias à cibercultura**. São Paulo: Paulus, 2003.
- WU, P. *et al.* Real-time tentative assessment of the epidemiological characteristics of novel coronavirus infections in Wuhan, China, as at 22 January 2020. **Euro Surveill**, v. 25, n. 3, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31992388/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

Capítulo 7.

O direito da personalidade e a despedida digna do feto – análise da Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.779 de 2005

Ana Paula Silva de Oliveira¹

Priscila Demari Baruffi²

Carlos José de Castro Costa³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.7

-
- 1 Especialista no Novo Direito Processual Civil Brasileiro pela Unisinos e Direito Tributário pela Anhanguera. Graduada em direito pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, inscrita na OAB/RS sob nº 58.586. E-mail: apaula_oliveira@hotmail.com.
 - 2 Especialista em Bioética pela Universidade Caxias do Sul- UCS. Graduada em direito pela Universidade Caxias do Sul – UCS. Inscrita na OAB/RS sob o nº 123.921. E-mail: priscila_baruffi@yahoo.com.br.
 - 3 Doutorando pela Universidade Estadual Norte Fluminense – UENF. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos. Inscrito na OAB/RJ sob o nº 114.663. E-mail: carlosjcastrocosta@gmail.com.

“Oh, pedaço de mim
Oh, metade arrancada de mim
Leva o vulto teu
Que a saudade é o revés de um parto
A saudade é arrumar o quarto
Do filho que já morreu.”
(Chico Buarque)

Considerações iniciais

Anualmente, ocorrem no mundo cerca de 2 milhões de óbitos fetais tardios e 98% são nos países menos desenvolvidos, com base no Manual de Vigilância do Óbito Infantil e Fetal do Comitê de Prevenção do Óbito Infantil e Fetal, elaborado pelo Ministério da Educação. A maior parte dos óbitos fetais é provocada por causas que poderiam ser prevenidas. Mas, os óbitos fetais que acontecem nos primeiros meses de gestação não devem ser menos-prezados, e é de suma importância que toda mortalidade ocorrida durante a gestação seja estudada, até porque a taxa de mortalidade fetal (TMF) é considerada como um dos melhores indicadores quando se fala de assistência e qualidade prestada à gestante e ao parto. Essa vigilância pode ser uma boa estratégia para análise e aplicação no cuidado de saúde dos envolvidos.

Os próprios profissionais da área da medicina podem sentir dúvidas sobre como deve ser conduzida a situação a respeito da Declaração de Óbito em perdas fetais: quando ele deve ser feito, se é necessário enterramento e fornecimento desse documento. O Conselho Federal de Medicina (CFM) e os Conselhos Regionais de Medicina, que são autarquias, possuem competência para fiscalização, orientação e acompanhamento do exercício da profissão.

A Declaração de óbito e a ausência de humanização em virtude do óbito do feto

Conforme leciona Pittelli (2002), as autarquias não são autônomas, logo, não tem o condão de legislar; todavia, possuem qualidade de entidade da Administração, sendo possível estabelecer normas com alcance limitado ao seu nível de atuação e, claro, sem contrariar nenhuma lei, até mesmo em con-

sideração a nossa Lei Maior, a Constituição Federal de 1988, que ensina, em seu artigo 37, que a atuação deve ser com base na Lei e no Direito.

De acordo com a Resolução nº 1.779 de 2005, do Conselho Federal de Medicina (CFM), em caso de morte fetal, os médicos que prestarem assistência à mãe ficam obrigados a fornecer a Declaração de Óbito quando a gestação tiver duração igual ou superior a 20 semanas, ou o feto tiver peso corporal igual ou superior a 500 gramas e/ou estatura igual ou superior a 25 centímetros. Dessa forma, em caso de o feto não cumprir com as exigências da resolução, o médico não se encontra obrigado a fornecer a declaração de óbito, e isso pode gerar embates jurídicos ou não entre os envolvidos.

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), o óbito fetal é descrito da seguinte forma:

A morte de um produto da concepção, antes da expulsão ou da extração completa do corpo da mãe, independentemente da duração da gravidez; indica o óbito, o fato do feto, depois da separação, não respirar nem apresentar nenhum sinal de vida, como batimentos do coração, pulsações do cordão umbilical ou movimentos efetivos dos músculos de contração voluntária (Organização Mundial Da Saúde, 1993).

Quando ocorre o óbito fetal, a Declaração de Óbito (DO) pode ser a única fonte de informação, e o médico é o agente responsável por todas as informações contidas no documento em questão, ou seja, é um documento de muita importância e o profissional deve ter cuidado ao preenchê-lo, como, por exemplo, não assinar um DO em branco ou deixar com declarações previamente assinadas.

A DO é o documento base do Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS) com base na Portaria nº 116 de 2009. Com a Declaração de Óbito em mãos, é possível que seja emitida a Certidão de Óbito e, assim, liberar o sepultamento (que só ocorre após a lavratura do registro). Infe-re-se que sem a DO não há certidão de óbito, impedindo, assim, o sepultamento, e o destino do feto acaba sendo o da coleta hospitalar. Dessa forma, é possível verificar o tratamento que é dado aos considerados óbitos fetais que não fazem parte do protocolo indicado pelo CFM.

Com base no Manual de Vigilância do Óbito Infantil e Fetal e do Comitê de Prevenção do Óbito Infantil e Fetal do Ministério da Saúde, a gestante deve ter humanização no seu trato desde o pré-natal até o momento do nascimento do seu filho, o que obviamente não acontece no caso de um aborto gestacional. Questiona-se, portanto: o tratamento e a assistência humanizada estão restritos somente ao cumprimento da gestação com desfecho do nascimento de um filho?

O luto, quando a mulher está no estágio inicial da gravidez, pode não ser reconhecido pela sociedade, ensina Rosa (2020), por não se ter algo palpável para comprovar a perda, influenciando-o de várias formas. Sobre essa constatação do luto, Santos (2021) concorda e acrescenta que o momento em que ocorre a perda gestacional e as circunstâncias dela influenciam na forma como o luto é construído.

Assim, como o início da vida possui considerações jurídicas, através do artigo 2º do Código Civil, que diz que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002), também se reconhece o outro extremo da vida, ou o contrário dela: a morte, que é um fato jurídico que possui extrema relevância, logo, o registro de óbito também é uma garantia dos direitos humanos, conforme ensina Neto e Oliveira (2020), até porque o registro público é um instrumento imparcial, público e transparente.

O que se pode perceber é que esse é apenas um dos vários assuntos considerados como “complexos” que o CFM cria resoluções, como, por exemplo, a norma que trata da cirurgia de transgenitalização (Resolução nº 2.265/2019), a normatização das técnicas de reprodução assistida (Resolução nº 2.294/2021), dentre outras. Fica o questionamento se tais assuntos, sendo todos de extrema relevância social, não merecem uma lei ao invés de resoluções do CFM, a fim de melhor estudo de caso sob o aspecto da sociedade como um todo e, até mesmo, para afastar qualquer possibilidade que pode existir acerca da violação dos princípios da reserva legal e da separação dos poderes.

Despedida digna ao feto: é direito?

Tanto nos nossos tribunais quanto na academia, temos visto o discurso bioético ganhar cada vez mais espaço, especialmente em relação à discussão dos direitos fundamentais como o direito à vida, à dignidade, à proteção à

saúde física e mental, especialmente em países de terceiro mundo como o Brasil, onde as desigualdades e vulnerabilidades sociais são latentes, e, dentre eles, os direitos do nascituro ganham relevante destaque.

Segundo Kfourí Neto (2019), há uma tendência atual dos médicos em falar sempre do feto como paciente, motivo pelo qual a sociedade como um todo deveria entender que o feto que está indo a termo, ou seja, que está sofrendo, é um paciente e um ser humano, possuindo expectativa de que nascerá vivo e, por consequência, uma pessoa com direitos (Kfourí Neto, 2019).

Ainda, é de conhecimento no meio jurídico que o direito à saúde é garantia fundamental positivada no artigo 6º, caput, da tão aclamada Constituição Federal (constituição cidadã), apontando garantias fundamentais explícitas que protegem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, a segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Não obstante, o artigo 203 da Carta Magna dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, e tem como um dos seus objetivos principais a proteção à família, à maternidade, à infância e à velhice.

Dito isso, parece clara a obrigação dos hospitais e profissionais de saúde, na preservação da incolumidade dos cadáveres dos infantes que falecem sob assistência médica, uma vez que resta clara a proteção à maternidade, infância e saúde, no que se afina às disposições fundamentais dos artigos 1º, III, e 3º, I e IV, da Constituição, que nos trazem os princípios e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

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

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, s/p), ao argumentar sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

Uma primeira função, aqui vinculada à sua condição de valor e princípio, diz com o fato de a dignidade da pessoa humana ser considerada elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional. A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade. Com efeito, verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade.

Refere-se, ainda, que existe uma conexão do direito à vida e à saúde, com o direito à integridade física e psíquica, indicando a necessidade premente de uma análise sistemática da constituição como um todo, considerando o conjunto dos dispositivos constitucionais relacionados à integridade pessoal como um bloco constitucional, destacando que:

Dada a sua natureza, de direito personalíssimo e fundado na própria dignidade da pessoa humana, a titularidade do direito à integridade física é universal, de modo a abranger brasileiros e estrangeiros, sejam, ou não, residentes no Brasil. Pelas suas peculiaridades, apenas pessoas naturais podem ser titulares do direito, incluindo-se o nascituro, muito embora também aqui devam ser consideradas as observações feitas sobre a titularidade

do direito à vida no item respectivo. No que diz respeito ao início e fim da titularidade do direito na condição de direito subjetivo, remetemo-nos aqui às observações feitas no capítulo sobre o direito à vida, em geral aplicáveis à integridade corporal, com a ressalva de que não se pode falar em intervenção na integridade física e corporal de uma pessoa morta, mas, sim, em eventual violação da dignidade humana e de projeções da personalidade (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2017, s/p).

Quando se fala em dignidade da pessoa humana, deve-se ter a consciência, conforme ensina Dadalto (2020), que tal princípio foi alçado a nível constitucional, sendo uma verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana, devendo reger as relações, seja elas públicas ou privadas.

O natimorto e o direito de personalidade

Consoante já salientado em tópico anterior, nascituro é aquele que foi concebido e está por nascer, e, mesmo não sendo-lhe conferido o título de pessoa, resguarda-se a ele os direitos futuros, com medidas que protegem seus interesses inalienáveis, protegidos incondicionalmente, como aquele que é uma esperança de nascimento (Kfoury Neto, 2019). Isso porque, ainda que não adquira personalidade, uma vez que nasce morta, criança e mãe devem ter seus direitos respeitados, notadamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, como fundamentos da República Federativa do Brasil, com vistas na constituição de um Estado Democrático de Direito, no cotejo das garantias fundamentais acima descritas, não há ressalvas de que a Resolução nº 1.779 de 2005 do Conselho Federal de Medicina (CFM) resulta flagrante ilegítima de que sacrifica o prestígio, a dignidade da pessoa humana e valores sociais. Dessa forma, por se tratar de um direito de personalidade, resta claro o dever de proteção ao feto, natimorto ou não, implicando reconhecer o direito à despedida digna daquele que foi gestado no ventre materno, vindo-se a respeitar também o dever de cumprimento ao princípio da confiança, depositado mutuamente na relação advinda do médico/paciente e paciente/instituição de saúde.

O princípio da confiança encontra respaldo reflexivo quanto às garantias e à confiança necessária nas relações profissionais, em especial no Código de Ética Médica, junto ao qual, dentre os princípios fundamentais, destacamos:

II – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional;

[...]

XIX – O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência (CFM, 2010, p. 30-31).

Do ponto de vista dos hospitais, Kfoury Neto (2019, p. 190) salienta que:

[...] o contrato de prestação de serviços firmado entre o paciente e o hospital prolonga-se para além do falecimento – e compreende o respeito, a correta destinação e manuseio dos restos mortais, bem como a absoluta exigibilidade de permissão dos familiares ou responsáveis para qualquer ato que implique alteração do cadáver (doação de órgãos, necropsia não exigida legalmente e outros).

Assim, em respeito ao dever de informação que nos é trazido pelo Código de Defesa ao Consumidor, é imprescindível que as mães de filhos natimortos ou mortos logo após o nascimento sejam questionadas e informadas sobre: (i) a possibilidade de se despedir do filho; (ii) a possibilidade de enterrar o filho; (iii) a possibilidade de descarte do corpo.

A despedida faz parte da dignidade e personalidade de cada pessoa humana, e a opção, ou não, pelo sepultamento é um direito amplo que não deve ser negado ao morto e aos seus parentes, legitimando o controle judicial caso desrespeitado, evitando assim, que a preservação dos direitos fundamentais se perca no tempo. Cabe até mesmo lembrar que os ritos fúnebres fazem parte da fase inicial do luto, contribuindo para a organização psíquica da vida daquele que se despede do ente querido, explica Santos (2021).

Considerações finais

Não é difícil perceber o elevado número de mulheres que passam pela situação de abortamento durante uma gestação, sendo este fato motivo de

pesquisas e acompanhamento governamental de diversas formas, no entanto não cabe a presente pesquisa medir a rigidez delas.

Após o enfrentamento de um abortamento, visualizou-se que há casos em que o feto pode não se encaixar na situação da Resolução do Conselho Federal de Medicina e o destino deles é a coleta hospitalar, podendo causar não somente repulsa aos envolvidos, mas uma série de não cumprimento de protocolos de despedida. Tal situação nos leva a uma discussão ética, jurídica e moral, para além dos fundamentos biológicos analisados pelas resoluções do conselho, uma vez que, no sentido afetivo, o cadáver do feto morto pertence à família, cabendo a ela o direito às honras fúnebres e sepultamento, inclusive para que possa laborar o luto.

Mesmo com a resolução do CFM, há casos que chegaram ao judiciário devido ao não cumprimento dos requisitos da norma por parte de hospitais e demais instituições hospitalares. Com a existência de uma Lei sobre o assunto, o tema poderia ser melhor tratado e também diminuiria as lacunas, o que poderia evitar que questões como essa, chegassem até a decisão de um profissional do judiciário.

Atrás de lacunas jurídicas e de uma resolução de conselho de profissão, deve-se atentar que existe uma família que transita entre uma nova fase de sua vida para uma situação de um luto “invisível”, sendo necessário rever tais condições para o não fornecimento da DO, o que, obviamente, geraria uma série de protocolos distintos, e reflete-se: não prejudicaria ninguém, pelo contrário, poderia beneficiar inúmeras pessoas com o oferecimento do documento para aqueles que optassem por tê-lo.

Referências

- BERNIS, L. *et al.* Stillbirths: ending preventable deaths by 2030. **Lancet**, v. 387, n. 10019, p. 703-716, fev. 2016. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(15\)00954-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(15)00954-X/fulltext). Acesso em: 10 mar. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, seção 1, ano 139, n. 8, p. 1-74, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 116, de 11 de fevereiro de 2009**. Regulamenta a coleta de dados, fluxo e periodicidade de envio das informações sobre óbitos e nascidos vivos para os Sistemas de Informações em Saúde sob gestão da Secretaria de Vigilância em Saúde. Brasília: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/svs/2009/prt0116_11_02_2009.html#:~:text=PORTARIA%20N%C2%BA%20116%2C%20DE%2011%20DE%20FEVEREIRO%20DE,sob%20gest%C3%A3o%20da%20Secretaria%20de%20Vigil%C3%A2ncia%20em%20Sa%C3%BAde. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Manual de vigilância do óbito infantil e fetal do Comitê de Prevenção do Óbito Infantil e Fetal**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. 96 p. (Série A. Normas e Manuais Técnicos).

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro Civil de Pessoas Naturais**. Coordenado por Christiano Cassettari. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.779/2005**. Regulamenta Responsabilidade médica no fornecimento da Declaração de Óbito. Revoga a Resolução CFM nº 1601/2000. Brasília: Diário Oficial da União, seção I, p. 121, 05 dez. 2005. Disponível em: https://saude.mppr.mp.br/arquivos/File/kit_atencao_perinatal/legis/resolucao_cfm_1779_2005_resp_medica_declaracao_de_obito.pdf#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20CFM%20n%C2%BA%201.779%2F2005%20%28Publicada%20no%20D.O.U.%2C%2005,de%20%C3%93bito.%20Revoga%20a%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n.%201601%2F2000. Acesso em: 10 mar. 2023.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.265/2019**. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. Brasília: Diário Oficial da União, seção I, p. 96, 09 jan. 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>. Acesso em 21 ago. 2022.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.294/2021**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida– sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. Revogada pela Resolução CFM nº 2.320/2022. Brasília: Diário Oficial da União, seção I, p. 60, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>. Acesso em 21ago.2022.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 70 p. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em 26abr.2023.

- DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- LAURENTI, Ruy; JORGE, Maria Helena P. de Mello. **Atestado de óbito: aspectos médicos, estatísticos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, 2015. 154 p. ISBN 978-85-89656-24-5. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2466910/mod_folder/content/0/LIVRO%20O%20Atestado%20de%20C3%93bito%20Laurenti%20Mello%20Jorge%202016.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação Internacional de Doenças**. Genebra, 1993.
- PITTELLI, S. D. O poder normativo do conselho federal de medicina e o direito constitucional à saúde. **Revista De Direito Sanitário**, v. 3, n. 1, p. 38-59, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v3i1p38-59>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- ROSA, Beatriz Grupp da. Perda Gestacional: Aspectos emocionais da mulher e o suporte da família na elaboração do luto. **Pluralidades em saúde mental**. 2020, v. 09, n. 2, p. 86-99, 2020. Disponível em: <https://revistapsicofae.fae.edu/psico/article/download/317/196>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- SANTOS, D. P. B. D. **A elaboração do luto materno na perda gestacional**. 2015. 82 f. Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <http://docplayer.com.br/28427439-Aelaboracao-do-luto-materno-na-perdagestacional.html>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- SANTOS, T. B. S. *et al.* Hospital contingency in coping with COVID-19 in Brazil: governmental problems and alternatives. **Cien Saude Colet.**, v. 26, n. 4, p. 1407-1418, abr. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232021264.43472020>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Digital. E-pub.
- TÁCITO, Caio. **Coleção Constituições brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

Capítulo 8.

Alienação parental e seus reflexos na vida da vítima

Marlene Soares Freire Germano¹

Patrícia Dias Pereira²

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.8

Considerações iniciais

Família é um conceito plural e varia de acordo com as necessidades de tempo e lugar. Logo, é impossível construir um conceito congelado dessa instituição. A sua história é feita de sucessivas rupturas, ou seja, sua concepção vai sofrendo alterações que correspondem aos diferentes valores incorporados pela sociedade. Claude Levy Strauss (1908) foi o primeiro cientista a perceber que a família não tinha origem necessariamente biológica, podendo ter origem afetiva; o parentesco não é construído no terreno da biologia, mas no terreno da cultura. A cultura, portanto, é o caráter determinante da família. Assim sendo, a história da família não é linear, pois a cultura é variável.

1 Doutoranda em Cognição e Linguagem. E-mail: marlene.sgermano@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8711173629543526>

2 Bacharel em Direito. E-mail: patriciaadvpereira3@gmail.com.

Nesse contexto, existem os divórcios litigiosos que são os responsáveis legais pelo desligamento do vínculo matrimonial entre entes. Desse modo, como muitas vezes esses processos não ocorrem de forma pacífica, a prole encontra-se perdida em meio a um misto de ameaças e frustrações, e, muitas vezes, carrega consigo as feridas decorrentes dessa situação, por tempo indeterminado.

No dia 26 de agosto de 2010, após o reconhecimento da necessidade de legislar as situações dissidentes do que deveria existir em um elo familiar, no que diz respeito à relação de pais separados e seus filhos, foi promulgada a Lei nº 12.318/10, que dispõe sobre a alienação parental no Brasil. Sem dúvida, representou um avanço, entretanto não foi o bastante para evitar que situações do tipo deixassem de acontecer.

Desse modo, o estudo tem, como seu problema central, os reflexos da alienação parental na vida das vítimas à luz da Lei nº 12.318/10, com o objetivo de analisar a referida lei para reconhecer o fenômeno da alienação e seus reflexos na vida da criança e adolescente alienado.

A pesquisa foi apresentada na forma de revisão bibliográfica por meio de artigos científicos, doutrinas, legislações e julgados, dados coletados entre os anos de 2011 e 2021. Dentre os autores pesquisados, destacam-se Laís Michele Brandt e Lauro Brandt Junior (2018); Maria Berenice Dias (2017-2016); Rolf Madaleno (2018); Silvio Venosa (2017) e, nas legislações, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 1988); o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990); o Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) e a Lei de Alienação Parental (Brasil, 2010).

Noções básicas sobre alienação parental e Síndrome da Alienação Parental (SAP)

A alienação parental, segundo Richard Gardner (2002) psicólogo americano, é utilizada para denominar os casos em que um dos genitores “treina” a criança para romper laços afetivos com outro cônjuge, ocasionando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação a um dos genitores (Calais Lomar, 2019). Importante destacar a distinção entre a alienação parental e a Síndrome da Alienação Parental (SAP); sendo a primeira o ato doloso e a segunda as consequências psicológicas geradas à prole, tais como, problemas comportamentais e emocionais. A abordagem sobre esse tema traz consigo a necessidade de tratar do instituto da família e suas características.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2020), família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes. Considerando que o direito serve para regular as relações sociais humanas, o conceito de família afigura-se útil na medida em que se presta a orientar o que está sendo regulado juridicamente. O instituto da família deveria cumprir tanto com o que está normatizado em códigos, leis e jurisprudências quanto com o que é moral: preservar a integridade de seus integrantes e não desmoralizar outrem em prol do fim indesejado de uma relação.

Entretanto, isso não acontece em boa parte de litígios matrimoniais, o que acaba por desenvolver a chamada Síndrome de Alienação Parental (SAP) na prole, que possui como sintomas uma campanha difamatória contra o genitor alienado, depreciação; o fenômeno do pensador independente, apoio ao genitor alienante no conflito parental, ausência de culpa contra o genitor alienado, as chamadas encenações encomendadas e a propagação da animosidade aos amigos e à família do genitor alienado (Hironaka; Campos, 2010). Ressalta-se que, como a criança ainda não possui seu pensamento crítico formado por completo, acaba por expor o alienado publicamente, sem quaisquer remorsos, tornando explícita a situação que se encontra, conforme exposto por Gardner em 2002 (apud Hironaka; Campos, 2010).

O art. 2º da Lei nº 12.318 de 2010 dispõe sobre a alienação parental, afirmando sua interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, ou por terceiros e por quem detém a guarda ou vigilância, e tenham autoridade sobre os mesmos, causando prejuízos ao genitor difamado. Portanto, qualquer uma que seja a vedação da criança em relação ao seu genitor, que esteja prevista no dispositivo acima, é configurada como alienação parental que, porventura, transforma-se em uma síndrome, causando, às vezes, problemas irreversíveis. É necessário ressaltar que, no processo de separação judicial, a prole fica sob guarda de algum dos genitores. Entretanto, ainda é comum que ela fique sob guarda da mãe. Desse modo, muitos genitores (masculinos) utilizam da lei de alienação parental para difamar a mãe, também diante ao judiciário, piorando a situação da criança.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) foi classificada em 1985, nos Estados Unidos, pelo psicólogo Richard Gardner, que afirmou tratar de situação em que um dos genitores realiza uma forma de “programação ou lavagem

cerebral, proposta por um dos genitores para o filho rejeitar o outro” (Venosa, 2017, p. 24), objetivando assim que os laços afetivos sejam rompidos, criando no menor um sentimento de aversão.

É preciso destacar que, embora a alienação parental e a SAP possuam conceitos análogos, não há que se confundir quanto a sua definição, uma vez que uma decorre da outra, sendo, portanto, uma relação de causa e efeito. Pode-se dizer, assim, que a alienação parental está relacionada à destituição da figura de um dos progenitores perante o menor, cuja proposta é retirar o convívio deste com sua prole, impedindo a formação de laços afetivos. Enquanto a SAP está relacionada à conduta do filho resultante da alienação, ou seja, quando o filho não quer ter nenhum contato com o genitor alienado.

Nos ensinamentos de Dias (2016), grande parte da alienação parental ocorre quando os matrimônios são rompidos, pois muitos casos resultam em sentimento de abandono, traição e rejeição, e moralmente este fator desencadeia no cônjuge uma espécie de rejeição no ex-cônjuge. E assim quando este relacionamento deu origem a descendentes, uma das partes necessariamente fica responsável pela tutela da criança, e como mecanismo de vingança, passa a alienar o outro genitor, criando uma série de situações que dificultem o convívio deste com o filho.

A alienação é vista sob dois pontos de vista distintos, em um deles, o alienador acredita que está fazendo o melhor para a criança, não sabendo quais são as reais consequências de seus atos, e a outra vertente está relacionada somente ao objetivo de atingir o ex-cônjuge, afastando-o maliciosamente de seus filhos, que tem seus desejos deixados de lado, sendo mitigado um dos principais direitos e garantias fundamentais expressos constitucionalmente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em diversas ocasiões, percebeu-se que ações relacionadas à alienação parental era observada impunemente pelo direito. As crianças, apesar de não possuírem a plena capacidade mental formada, são indivíduos reconhecidos e positivados pelo direito civil, e, assim, devem ter seus direitos constitucionais assegurados, visto que estes são muito importantes no que tange ao seu pleno desenvolvimento (Dias, 2016).

Partindo dos apontamentos supracitados, salienta-se que a guarda compartilhada seria um mecanismo capaz de evitar que a criança sofra consequências da alienação parental. O instituto da guarda compartilhada surgiu

no Brasil através da Lei nº 11.698/08 e atualmente é uma espécie de guarda muito conhecida, sendo considerada como a melhor alternativa à alienação parental (Zemariola; Camargo; Oliveira, 2015). No entanto, essa lei foi alterada pela Lei nº 13.058, de dezembro de 2014, que fez com que a guarda compartilhada fosse regra mesmo quando os genitores estiverem em conflito. Dessa forma, a presente lei atua em conjunto com a Constituição Federal em relação ao entendimento de que o melhor interesse do menor deve se sobrepor a qualquer outro.

Sendo assim, a guarda compartilhada passou a ter um maior apoio nas ações de guarda e, por ter se tornado regra, passou a contribuir de forma significativa para preservar o direito da criança, por ser superior ao interesse dos pais. Salienta-se que esse tipo de guarda surgiu objetivando o equilíbrio para as relações familiares, pois, através da imposição da guarda compartilhada entre ambos os genitores, o exercício do poder familiar será assegurado mesmo com o fim da sociedade conjugal. (Zemariola; Camargo; Oliveira, 2015).

De acordo com Oliveira (2014), da mesma forma que é difícil descrever todos os comportamentos que caracterizam a conduta de um alienador parental, conhecer um a um de seus sentimentos é tarefa praticamente impossível, pois suas atitudes podem ser decorrentes dos mais variados motivos. Denise Maria Pericai da Silva (2012) destaca que, na maioria dos casos, a alienação parental é praticada pelas mães, pessoas de certa forma santificadas pela sociedade e pela justiça, mas quando se tornam ex-mulheres podem se transformar em seres levianos e egoístas. Segundo a autora, em pesquisa feita pelo IBGE em 2002, “constatou-se que 91% dos casos de alienação parental são as mulheres que praticam” (Silva, 2012, p. 113).

Independentemente de qual grau de parentesco do alienador com a criança, o discurso verbal do alienador é sempre no sentido de que está pensando no melhor para seu filho, em seus interesses e em tudo que possa fazer para sentir-se melhor. Assim, quando não se faz uma análise mais aprofundada da situação, as verbalizações levam a crer que ele está preocupado realmente em manter seu filho próximo ao genitor. Entretanto, o avaliar a situação de forma mais focal, percebe-se que não se trata de mero discurso para continuar manipulando a situação de controle, e que os comportamentos não são compatíveis com o que está sendo dito e, na verdade, “impõem todos os obstáculos possíveis para obstar ou dificultar a convivência entre o menor e o genitor afastado” (Silva, 2012, p.113).

No entanto, numa observação superficial, o alienador é aquele que aparentemente está sempre “disponível” para ajudar na aproximação entre o genitor e o seu filho. Normalmente, é ele quem “oferece” a visitação perante o juiz, alegando estar pensando pura e simplesmente no interesse da criança e do adolescente. Todavia, em uma visão mais aprofundada, esse comportamento ocorre tão somente visando a manutenção da guarda e, conseqüentemente, o controle do filho, que é o objetivo principal do alienado (Tartuce; Simão, 2016).

Logo, o genitor alienante usa das mais variadas e criativas formas para afastar o filho do outro genitor, fazendo com que, pouco a pouco, a criança não se sinta mais à vontade na companhia do alienado. Por vezes, o alienante pode agir na intenção de afastar pai e filho, como se fosse um ato de escolha: ou mantêm-se o relacionamento e os filhos ou nada se tem. Também pode acontecer de o relacionamento entre o casal não ter sido bom para os companheiros e haja de fato um receio de que a aproximação de pai e filho não será positiva para a criança.

A Lei nº 12.318/10 apresenta um rol exemplificativo em seu art. 2º, parágrafo único, das principais atitudes cometidas pelo alienador, dentre elas a campanha para desqualificar a conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; impedir o contato da criança ou adolescente com o genitor; dificultar o exercício do direito da criança e do adolescente com o genitor; omitir as informações pessoais e relevantes da criança e/ou adolescente aos familiares; apresentar falsas denúncias contra o genitor; mudar o domicílio familiar para dificultar a convivência com os familiares, inclusive os avós.

Na elucidação de Tartuce e Simão (2016), existem padrões de condutas do alienador que tipificam a alienação, destacando que difamar imagem da pessoa do alienador; organizar visitas desinteressantes, provocando inibição da criança; não comunicar ao genitor os fatos importantes relacionados à vida dos filhos; tomar decisões sobre a vida dos filhos sem consultar o cônjuge; obrigar a criança a fazer escolha entre o pai ou a mãe, afirmando que um dos genitores é pessoa perigosa, inclusive imputando à pessoa abuso sexual, uso de drogas e álcool, bem como presentear muito mais do que o genitor alienado e impedir que a criança leve para a casa do genitor alienado as roupas que ele mais gosta, são os mais comuns. O autor corrobora, portanto, a lei.

Análise crítica da Lei nº 12.318/ 2010

O Brasil já trazia uma proteção à alienação parental mesmo que de modo implícito, ao proteger os direitos concernentes à criança e ao adolescente por meio da Constituição Federal de 1988, art. 227. Acrescenta-se, ainda, que a difamação pode ser irreversível, pois não está compatível com o art. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que afirmam que as mesmas gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei. O art. 4º é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos (Brasil, 1990). Contudo, só em 2010 surgiu uma lei específica para prevenir e combater especificamente a alienação parental, que possui um importante papel legislativo. No entanto, não se pode considerar que somente a edição da lei foi suficiente para sanar o problema.

A lei, em seu parágrafo único do art. 2º, traz um rol explicativo de condutas que são classificadas como sendo consideradas como alienação parental, sendo, portanto, sete hipóteses dispostas em seus incisos e de forma sintetizada: desqualificar a conduta do genitor em relação ao exercício de sua paternidade/maternidade e dificultando o exercício do poder familiar. O conceito visa dar ao julgador uma segurança maior para que este identifique e promova medidas capazes de erradicar com a alienação parental.

O artigo 3º da lei disserta que os atos de alienação parental violam drasticamente o direito fundamental à convivência familiar salutar da criança e do adolescente, constituindo assim uma espécie de abuso moral para esse indivíduo em desenvolvimento, além de serem classificados como um meio pelo qual os deveres relativos à autoridade parental, decorrente da tutela e da guarda, e o dever de cuidar não é cumprido de forma satisfatória.

No entanto, cabe destacar que o supracitado artigo 2º da Lei nº 12.318/2010 não trouxe, em seu rol taxativo, nenhuma referência relativa ao fim do matrimônio, assim sendo, ela poderá ser aplicada tanto nos casos em que houver ou não relação conjugal, contanto que tenham originado filhos.

Além disso, a lei traz, ainda, em seus artigos a possibilidade de responsabilização civil e penal, conforme descrito no artigo 6º, elencando sete medidas a serem utilizadas pelo magistrado, isoladamente ou de forma cumulativa, quando ficarem claros que houve atos de alienação parental ou qualquer outra conduta que dificulte o relacionamento com os filhos.

Ao elencar de forma expressa as medidas cabíveis nos casos de alienação parental (AP), o legislador busca facilitar a atuação do julgador, chamando atenção dessas medidas como mecanismos considerados aptos para lidar com a AP, servindo também como uma forma de alertar a todos os possíveis alienadores acerca das consequências oriundas dos seus atos. Tais medidas são bastante amplas e não tratam apenas de uma simples advertência ou modificação no regime de guarda, o alienador pode ser passível de multa e intervenção psicológica, e, em casos mais graves, podem resultar na perda do poder familiar.

Destaca-se que grande parte destas medidas podem ser aplicadas pelos conselhos tutelares, bem como pelo poder judiciário, e, quando qualificados, esses conselhos podem ser considerados órgão importante no combate a AP. De acordo com entendimentos doutrinários, há ainda a possibilidade da aplicação de sanções pecuniárias, visto que a alienação parental pode ser analisada como uma forma de descumprimento culposo ou doloso dos deveres oriundos do poder familiar ou guarda, que no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a penalidade de 3 a 20 salários-mínimos e, em ocasiões nas quais ocorra a reincidência, o valor pode duplicar. No entanto, para que isso ocorra, é necessário que o indivíduo alienador seja o detentor da guarda da criança (Dias, 2017).

Tais medidas já eram aplicadas com base na legislação, Lei nº 8.069/1990, sendo a real modificação trazida pela Lei nº 12.318/2010, que estendeu a aplicação das mesmas aos avós ou àqueles indivíduos detentores da guarda da criança, desde que configurado o exercício do poder familiar. No entanto, acredita-se que a legislação falha ao prever somente medidas para fornecer punição, enquanto o foco real deveria ser a prevenção da AP e, conseqüentemente, obter o melhor interesse da mesma.

Assim, a Lei nº 12.318/2010 representou um avanço significativo e tornou-se uma ferramenta jurídica importante, pois o seu principal objetivo é diminuir as consequências oriundas da alienação. Consoante ao mecanismo legalmente imposto, caso demonstrada uma pequena possibilidade de ocorrência de tal instituto, o juiz de ofício, ou através do requerimento da parte, ouvido pelo Ministério Público, poderá tomar, de forma urgente, medidas provisórias cabíveis e consideradas recentes, garantindo assim a integridade da criança ou adolescente e objetivando ainda assegurar a plena convivência entre o filho e o genitor vítima da alienação (Madaleno, 2018)

No entanto, existe atualmente no Senado um Projeto de Lei (PL 6371/2019) de autoria da senadora Iracema Portela que visa revogar a lei de alienação parental e colocar fim na convivência do genitor alienador com seus filhos, pois, de acordo com o entendimento do projeto, a lei não visava proteger a criança e o adolescente, mas somente manter o contato deste com o genitor, trazendo inúmeros reflexos para sua vida, sem dar prioridade ao melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 73, tem-se que “a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta lei” (Strücker, 2014, p. 58).

Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (Strücker, 2014, p. 58).

De acordo com Ancheski (2021), a responsabilidade civil é a obrigação de uma pessoa de reparar o dano causado à outra, seja por conta dos seus próprios atos e sob sua responsabilidade ou de pessoas dependentes. Esse dano pode ser reparado por meio de uma indenização financeira. Emergindo a responsabilidade civil objetiva, utilizada como fundamento do método de responsabilidade, Segundo Cavaliere Filho (2010, p. 137), “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”.

O Código Civil de 2002 inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva, com base no art. 927, que “haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Brasil, 2002).

Nesse contexto, a responsabilidade civil divide-se em duas espécies de reparação: dano moral e dano material. Como definição, o dano material é aquele que atinge o patrimônio do indivíduo, com visões de restabelecimento sobre o que o lesado efetivamente deixou de ganhar ou efetivamente perdeu com o dano causado. Ao passo que o dano moral atinge, por sua vez, a intimidade, a moral intrinsecamente e a integridade do indivíduo (Ancheski, 2021).

Desse modo, para que seja possível a condenação em indenização, seja por dano material ou dano moral, com base no instituto da responsabilidade civil, é necessário o preenchimento de alguns requisitos essenciais, como o nexo de causalidade, dano e conduta.

Nos casos de alienação parental, o genitor é impedido de conviver e estabelecer laços familiares com o seu filho e este, por sua vez, é influenciado a se afastar do(a) genitor(a). Portanto, *in casu*, como liame necessário, o nexo de causalidade deve existir entre a conduta do genitor(a) e o resultado danoso, como nas situações que o agente alienador é responsável pelo dano sustentado pela criança e pelo genitor.

A Lei de Alienação Parental justifica-se pela redação do artigo 3º do dispositivo legal, que dispõe da conduta abusiva e ilícita por parte do genitor, e enseja a ação de indenização por danos morais contra àquele que aparece com o dever de repará-lo (Silva, 2019). Na visão do legislador, o abuso moral acontece quando causa inúmeros prejuízos à criança afastada do convívio familiar. No art. 6º, se caracterizados atos de alienação parental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais, inibir ou atenuar seus efeitos. A responsabilidade civil do alienante é subjetiva, com pressupostos presentes.

Em relação a outro alienante, por exemplo, os avós, e com a intenção de lesionar, de destruir a relação da criança com seu genitor, também configurando a culpa, dispõe no Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), em seu art. 4º, que é dever da família, da sociedade em geral e do poder público assegurar a efetivação dos direitos que garantam a dignidade da criança sobre uma análise dos elementos do dano, a fim de uma existência da responsabilidade civil, as consequências dessa prática são inúmeras, dentre elas o abuso psicológico devido à alienação parental, que trazem problemas psicológicas e outros relacionados à personalidade.

Comumente, as crianças, quando estão vivenciando a situação, não possuem a capacidade de entendimento que estão sendo manipuladas, e, como consequência desta manipulação, podem vir a tornarem-se ansiosas, depressivas, desenvolver a baixa autoestima e, posteriormente, até dificuldades em se relacionar (Anchieski, 2021).

Ainda que não existisse previsão legal para se definir a alienação parental, mesmo anteriormente à publicação da Lei nº 12318/10 os tribunais do país já

se pronunciavam a respeito do tema. Já em 2003, de acordo com o entendimento jurisprudencial, asseguravam o desenvolvimento desta prática e corroboravam que poderia advir nos díspares arranjos familiares (Santos, 2021).

A alienação parental já era avaliada pelo judiciário das mais distintas maneiras, inclusive na forma de acusação de abuso sexual em que ao alienado era atribuído pelo alienador essa circunstância, apenas para manter o menor afastado do genitor. Posterior à entrada em vigor da citada Lei, da conceituação jurídica do problema, foram proporcionados apontamentos para exemplificar as ações que podem ser vistas como sinais ou fatos concretos da alienação, o que permite que o judiciário possa recorrer às providências admissíveis com segurança maior.

Nesse contexto, observa-se que a legislação acarretou em inovações ao Sistema Jurídico Brasileiro, pois, frente ao caso concreto, o Juiz poderá aplicar o princípio do melhor interesse do menor, garantindo assim maior eficácia nas suas decisões.

Os reflexos da alienação parental às vítimas

Em meados do ano 2003, o Poder Judiciário nacional passou a interferir diretamente no mecanismo de alienação parental, surgindo as primeiras evidências de que este fenômeno se faz presente nas lides do direito de família, fazendo com que profissionais interdisciplinares fizessem tornar sua possível identificação, ou seja, tal reconhecimento ocorreu como uma ação conjunta de psicólogos e assistentes sociais.

Por se tratar de um processo que incide em uma das partes envolvidas, o pai, a mãe ou outros, a alienação interfere negativamente no pensamento da criança, fazendo que esta crie um pensamento negativo de seu outro genitor. Segundo o que está descrito na Lei nº 12.318/2010, trata-se então de um modo de indução ou promoção do afastamento do menor do convívio com o outro progenitor, ocasionando dano na sustentação dos vínculos firmados entre estes, interferindo de modo negativo na formação psicológica da criança.

Pode-se então observar que uma das principais consequências da alienação parental é o abandono afetivo. Cabe assim dissertar que a afetividade é um fator preponderante no que concerne ao desenvolvimento psicológico,

moral e social da criança, e está intimamente ligado à convivência familiar e social (Tartuce; Simão, 2016).

Importante ressaltar que o afeto é imprescindível no desenvolvimento, e bem-estar dos diversos atores que compõem a família, bem como a sociedade de uma forma geral, sendo este fator bastante compreensível mediante o que está previsto no artigo 226 da CRFB/1988, que disserta ser a família a base de toda sociedade.

Assim, cercear total ou parcialmente a formação dos laços afetivos ou impossibilitar o seu crescimento ou manutenção resulta em lesão psicológica, interferindo diretamente no seu pleno desenvolvimento, ao ponto de impedir que isso ocorra de forma plena e satisfatória. Assim, pode-se afirmar que “na alienação parental ocorre lesão à um direito fundamental alheio, pela inobservância da necessidade normativa de convivência familiar” (Tartuce; Simão, 2016, p. 323).

Outro reflexo que merece destaque é a Síndrome da Alienação Parental, um transtorno psicológico caracterizado como uma ferramenta pela qual o genitor responsável legalmente pela criança busca implantar falsas memórias referentes ao outro genitor, ou ainda um ente familiar, cujo objetivo é dificultar ou exterminar os vínculos afetivos, tornando a convivência gradualmente mais difícil. O grande problema é que essa atitude ocasiona dano não somente ao menor, mas também ao indivíduo alienado.

Deve ficar evidente que a alienação parental é um conjunto de sintomas que ocorre anterior à modificação da consciência da criança e do adolescente, fazendo com que este tome como verdade aquilo que lhe é imputado pelo seu genitor. Portanto, a Síndrome da Alienação Parental é considerada como um distúrbio de ordem psíquica que tem como objeto distorcer a imagem do progenitor alienado de modo que o menor, de forma voluntária, passa a ter aversão deste e, conseqüentemente, afasta-se. Trata-se de uma patologia. Assim, a pretensão não é somente minimizar a gravidade da conduta, especialmente quando considerado o melhor interesse da criança, o que se busca é demonstrar que a mediação em diversas ocasiões é o melhor meio para que o conflito seja solucionado, tornando assim o diálogo possível, e permitindo que as partes possam chegar a um entendimento, evidenciando aos genitores quão grave a sua conduta pode se tornar para o menor, além das conseqüências que esta pode resultar para a criança (Venosa, 2017).

Em conjunto com a alienação parental, surge a síndrome das falsas memórias, cuja utilização da terminologia ainda é bastante controversa na medicina, servindo apenas como uma forma de conceituação, e tem sido utilizada para definir a lembrança que um indivíduo traz acerca de abuso sexual praticado contra ele na infância, sendo depois constatado que tal fato não ocorreu. A construção de falsas memórias advém de lembranças implantadas por pessoas que tenham algum interesse em prolongar uma tática de persuasão que nem sempre é percebida no momento em que são praticadas. As falsas denúncias ou falsas memórias surgiram como uma ampliação das estratégias, objetivando desvincular um filho do outro genitor, e essas estratégias costumam ocorrer em quatro ocasiões: “às vésperas de uma separação; após uma separação; às vésperas do ingresso de alguma ação judicial de disputa de guarda e visitas; no contexto concreto de uma ação judicial” (Madaleno, 2018, p. 590).

De um modo geral, salientar-se que são diversos os reflexos trazidos pela alienação parental, que são de origem psicológica e emocional, podendo refletir na formação do caráter do indivíduo, sendo assim irreversível. Por óbvio, é comum que os pais que cometem alienação parental saiam ilesos, juridicamente falando. Desse modo, compreende-se que estes são apaziguados pelo Poder Público e os prejuízos recaem sob os braços de quem deveria ser resguardado pelo Estado: crianças e adolescentes, e que, nos casos concretos, o alienante tem, como maior pena, a suspensão da autoridade parental; enquanto sua prole acaba sofrendo com a dor da perda parental de seu genitor (ou sua genitora) e ganha, em decorrência disso, patologias psicológicas.

De acordo com o Pinho (2009), as sequelas de uma criança/adolescente que sofre com alienação parental são devastadoras e complicam a percepção da mesma possuir um futuro. O autor explica que são muitos os reflexos causados, tais como isolamento-retirada, a criança isola-se e centra-se nela mesma, sentindo-se sozinha, abandonada; o baixo rendimento escolar, às vezes associado a fobia à escola, ansiedade; doenças como depressão, melancolia e angústia, em diferentes graus; fugas e rebeldia, indo à procura do membro do casal não presente para que se compadeça de seu estado; regressões, a criança perde o referencial e regride como defesa psicológica; negação e conduta antissocial, não quer conviver com as pessoas.

Considerações finais

A alienação parental é muito mais do que parece. Ela faz com que a criança, que antes poderia ter uma vida diferente, passe agora por processos incompatíveis com sua fase, permitindo que ela deixe de construir relações de amizades duradouras com pessoas que sejam de sua faixa etária. Além disso, a alienação parental pode comprometer emocionalmente essa criança, deixando reflexos negativos na sua vida adulta.

Cabe ressaltar que, por ser uma pessoa em desenvolvimento, a criança pode ter sua capacidade mental comprometida e, por vezes, dificilmente é possível a retaliação. Portanto, ao se separarem, os pais, ou quem detém a guarda da criança, deve sempre levar em consideração, independente dos sentimentos de rancor que exista nessa relação, ela deve ser protegida com prioridade tanto pela família quanto pela sociedade.

Necessário alertar que a alienação parental pode trazer consequências danosas para as crianças vítimas desse fenômeno, como transtornos psicológicos, ansiedade, depressão, dentre outros, que podem dificultar as relações sociais e sentimentos em sua vida adulta, sobretudo pela negação do afeto. Logo, todo cuidado deve ser tomado para que a criança tenha segurança e possa se tornar mais equilibrado emocionalmente.

Com o estudo, conclui-se que muitos são os reflexos da alienação à vítima. A criança ou adolescente que sofre alienação desenvolve patologias, conforme mencionadas, que comprometem o seu desenvolvimento intelectual e psicológico, além de danos, sofrimentos, a dor da perda, deixando sequelas muitas vezes irreversíveis, uma vez que os laços familiares são considerados muito importantes para o equilíbrio emocional da criança e do adolescente, por serem a primeira forma de socialização das mesmas.

Referências

- ANCHESKI, Henrique de Moraes. **Responsabilidade Civil e Alienação Parental**. 2021. 29 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Ânima Educação, Repositório Universitário da ânima (RUNA), 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/17834>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- BRANDT, Laís Michele; BRANDT JUNIOR, Lauro. A mediação como forma alternativa para as soluções dos conflitos familiares. **Prolegômenos**, v. 21, n. 42, p. 177-193, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v21n42/0121-182X-prole-21-42-177.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2023.

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 de mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 abr. 2021
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- CALAIS LOMAR, Diógenes. **Alienação Parental, Violação de Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil**. 2019. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Doctum de Caratinga, Caratinga, 2019.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. Ed. Rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- FRANCO, Maria Helena Pereira. **Formação e rompimento de vínculos: o dilema das perdas na atualidade**. São Paulo: Summus Editorial, 2022
- GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental?** Manuscrito não publicado. Aceito para a Publicação em 2002. Tradução de Rita Rafaeli. Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York. New York, 2002. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 02 jun. 2022.
- HIRONAKA, G.M. F. N.; CAMPOS, G. F. Síndrome de Alienação Parental. **IBDFAM**, 10 mar. 2010. *Online*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/589/S%C3%ADndrome+de+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 04 mar. 2022.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MARTINS, Inaê Aguiar. **Mediação de conflitos em casos de separação conjugal: um estudo acerca das percepções dos mediandos**. 2019. 27 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

- OLIVEIRA, Elaine Cristina de. **A caracterização da alienação parental à luz da jurisprudência do tribunal de justiça do estado de Santa Catarina**. 2014. 110 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2014.
- PINHO, Marco Antônio Garcia de. Alienação parental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2221, jul. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13252>. Acesso em: 2 jun. 2022
- SANTOS, Sheila Caroline dos. **Responsabilidade Civil Oriunda da Alienação Parental**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário SOCIESC de Blumenau – UNISOCIESC, Blumenau, 2021.
- SARTI, Cynthia Andersen. “Deixarás pai e mãe”: Notas sobre Lévi-Strauss e a família. **Revista Antropológicas**, ano 9, v. 16, n. 1, p. 31-52, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaantropologicas/article/view/23623>. Acesso em: 21 mar. 2023.
- SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: o que é isso?** São Paulo: Autores Associados, 2012.
- SILVA, D. **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Conselho Federal de Psicologia, 2019.
- STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – Volume único. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- STRÜCKER, Bianca. **Alienação Parental**. 2014. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais – DCJS, Ijuí, 2014.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. Rio de Janeiro: Grupo Gen – Editora Forense, 2016.
- THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- UEMURA, Rosidei Regina Taques. **Família e o abandono dos filhos na separação conjugal dos pais**. 2020. Dissertação (Mestrado). Camões - Repositório Institucional da Universidade Autónoma de Lisboa.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2017.
- ZEMARIOLA, Aldrin Teubl Sancher; CAMARGO, Daniela Romano Tavares; OLIVEIRA, Glauber Vinícius Vieira de. Análise da Obrigatoriedade da Guarda Compartilhada e as Repercussões nas Famílias Brasileiras: a Lei nº13.058/2014. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 4, p. 26, jan./fev. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101387>. Acesso em: 21 mar. 2023

Capítulo 9.

Democratizando política, direito e tecnologias: a curricularização da extensão no curso jurídico da UNIG campus V

Leila Maria Tinoco Boechat Ribeiro¹

Taís de Cássia Badaró Alves²

Alceu Rangel da Silva Junior³

Bruna Diniz Pereira⁴

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.9

-
- 1 Doutora e mestra em Cognição e Linguagem (UENF). Pós-doutoramento em Direito Processual Civil (UFES). Especialista em Direito Público (UNIG). Professora do Curso de Direito e Membro do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana (UNIG – Campus V – Itaperuna/RJ). Oficial de Justiça Avaliadora Federal (JFRJ). E-mail: leilaboechat@yahoo.com.br; <http://lattes.cnpq.br/8329250847218405>; <https://orcid.org/0000-0002-3691-8732>.
 - 2 Doutora em Sociologia Política (UENF). Mestra em História (USS). Especialista em História (FFC). Professora do Curso de Direito e Membro do Grupo de Pesquisa Bioética e Dignidade Humana (UNIG – Campus V – Itaperuna/RJ). Professora do Curso de História (UNIFSJ – Itaperuna/ RJ). E-mail: taisbadaro50@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/1200370563557408>; <https://orcid.org/0000-0002-9688-7739>.
 - 3 Mestre em Ensino (UFF). Professor do Curso de Direito (UNIG – Campus V – Itaperuna/RJ). E-mail: alceuadv@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/6204280071004237>.
 - 4 Especialista em Direito Privado (UCAM). Professora do Curso de Direito (UNIG – Campus V – Itaperuna/RJ). E-mail: brunadinizpereira@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/3936191328256921>.

“[...] a reinvenção do papel da universidade não pode passar por outro caminho que não por um amplo programa de responsabilização social, o que implicará **uma permeabilidade empenhada e criativa em face das demandas sociais [...] É a interação entre estudantes e sociedade a agir como protagonista do processo de ensino e aprendizagem.**”

(Santos, 2011, p. 61, grifo nosso)

Considerações iniciais

A Lei nº 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação, estabelece em seu anexo, metas e estratégias. A meta 12.7 consiste em: “assegurar, no mínimo, 10% (dez por cento) do total de créditos curriculares exigidos para a graduação em programas e projetos de extensão universitária, orientando sua ação, prioritariamente, para áreas de grande pertinência social” (Brasil, 2014).

O mencionado dispositivo é regulamentado pela Resolução nº 7, de 18 de dezembro de 2018, do Ministério da Educação/Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior, que estabelece as Diretrizes para a Extensão na Educação Superior Brasileira (Brasil, 2018). Segundo essa resolução, estruturam a concepção e prática de tais diretrizes, dentre outras: a interação dialógica da comunidade acadêmica com a sociedade por meio da troca de conhecimentos; a formação cidadã dos estudantes, marcada e constituída pela vivência dos seus conhecimentos, que, de modo interprofissional e interdisciplinar, seja valorizada e integrada à matriz curricular, assim como a articulação entre ensino/extensão/pesquisa, ancorada em processo pedagógico único, interdisciplinar, político educacional, cultural, científico e tecnológico.

Nos termos do artigo 8º da Resolução nº 07/2018, as atividades extensionistas, segundo sua caracterização nos projetos políticos pedagógicos dos cursos, inserem-se nas seguintes modalidades: I- programas; II- projetos; III- cursos e oficinas; IV- eventos; V- prestação de serviços. Tais atividades serão submetidas à avaliação externa pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), devendo ser observados os seguintes fatores: I- a previsão institucional e o cumprimento de, no mínimo, 10% do total da carga horária curricular estudantil dos cursos de graduação para essas atividades, as quais deverão fazer parte da matriz curricular dos cursos; II- a articulação entre as atividades de extensão e as atividades de

ensino e pesquisa realizadas nas instituições de ensino superior; III - os docentes responsáveis pela orientação das atividades de extensão nos cursos de graduação (Brasil, 2018).

O prazo inicial para a implantação da Resolução nº 7/2018, que era de três anos, a findar em 19/12/2021, foi prorrogado por um ano pelo Despacho de 24 de dezembro de 2020, do ministro da educação Milton Ribeiro (Processo nº: 23001.000601/2020-60), passando a ser, portanto, 19 de dezembro de 2022 (Brasil, 2020).

Assim sendo, em observância a tais diretrizes de curricularização da extensão universitária, a Universidade Iguazu (UNIG), campus V, Itaperuna-RJ, ao elaborar seu Plano Pedagógico de Curso (PPC) para 2022 estabelece, em sua matriz curricular para o 1º período do curso de Direito, a carga horária de 10 horas para Ciência Política e Teoria do Estado (referente ao eixo de Formação Fundamental Humanística); 10 horas para Direito e Novas Tecnologias e 20 horas para Introdução ao Estudo do Direito I (relativas ao eixo de Formação Profissional).

Prevista, portanto, pela universidade a implementação gradativa das atividades extensionistas, a partir do primeiro semestre de 2022, docentes e discentes veem-se desafiados a planejar, executar e avaliar o projeto extensionista interdisciplinar pioneiro desenvolvido pelas turmas de 1º período do curso de Direito da UNIG e seus respectivos docentes, na qualidade de coordenadores, ora autores.

Apresentam-se, assim, no presente capítulo, as etapas dessa experiência que, para além de cumprir as exigências legais e regulamentares do Ministério da Educação, descortinam novas perspectivas para uma formação acadêmica jurídica mais sensível às necessidades sociais e apta a intervir positivamente no contexto social, contribuindo de forma significativa para a democratização extramuros de conhecimentos e compartilhamento de experiências adquiridas intramuros da universidade, a um só tempo, exercendo e estimulando o pleno exercício da cidadania.

Planejamento do projeto extensionista

O projeto extensionista — objeto do presente capítulo — desenhou-se a partir da introdução, justificativa, objetivos, metodologia e cronograma ora

delineados. A República Federativa do Brasil estabelece-se constitucionalmente como Estado Democrático de Direito e, portanto, estrutura-se sob bases democráticas e jurídicas. O Estado brasileiro cria normas jurídicas para reger a vida em sociedade e a elas se submetem todos os seus cidadãos como também as autoridades públicas.

Entretanto, muitos dos cidadãos brasileiros, não obstante tenham acesso à educação formal, não dispõem de um conhecimento específico sobre como se dá esse fenômeno de estruturação do Estado e funcionamento dos Poderes, dos seus direitos fundamentais e da forma como podem ser exercidos pela via judicial, em especial no contexto atual, em que o Judiciário se faz acessível, cada vez mais, através das novas tecnologias da informação.

Nesse contexto, pretendeu-se solucionar a seguinte questão problema: de que maneira pode-se promover a democratização de conhecimentos sobre política, direito e tecnologias de acesso à justiça, elementares ao pleno exercício da cidadania? A fim de investigar esse problema, considerando-se que há uma relação entre a aquisição de tais conhecimentos e o exercício da cidadania, de tal forma que, quanto mais bem informado sobre tais temáticas, mais bem preparado se encontrará para usufruir seus direitos e cumprir seus deveres, formulou-se a hipótese de que a democratização desses saberes pode se dar mediante a realização de palestras aos estudantes no lócus da pesquisa, bem como por meio da disponibilização a estes do material elaborado pelos pesquisadores (pdf).

Justificou-se o estudo pela relevância acadêmica e social, pois a desinformação, ao lado do custo, é um dos dois maiores obstáculos que separam o indivíduo do Judiciário no Brasil, havendo um “total desconhecimento, em primeiro lugar, de seus direitos materiais e, em segundo, da própria estrutura que lhe proporcionaria acesso à Justiça” (Barcellos, 2008, p. 332). Apresentou-se, assim, esse projeto de extensão universitária como instrumento hábil a promover a democratização de conhecimentos elementares sobre política, direito e acesso à justiça eletrônica, fundamentais para o exercício consciente e pleno da cidadania.

As noções sobre acesso à justiça eletrônica visam à aproximação entre o cidadão e Judiciário na defesa de seus direitos, sendo esse acesso um direito humano/fundamental social imprescindível para a eficácia jurídica da própria dignidade humana. Isso porque, no entendimento de Barcellos (2008), ao lado dos elementos materiais que compõem o núcleo essencial da dignidade

(educação, saúde e assistência aos desamparados), o acesso à justiça constitui elemento instrumental do núcleo essencial ou mínimo existencial desta, pois “Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário”, isso porque “[...] o acesso à Justiça é um meio, um instrumento para os demais direitos, mas não há outro meio que viabilize o próprio acesso à Justiça” (Barcellos, 2008, p. 325).

O projeto oportunizou aos pesquisadores, graduandos em Direito, desenvolverem as habilidades de pesquisa, não apenas bibliográfica e em fontes eletrônicas, mas também pesquisa de campo, no âmbito do lócus da pesquisa, fazendo-os sensíveis à realidade social e solidários em suprir suas necessidades, o que lhes agregará significativa experiência para atividades acadêmicas e permitir-lhes-á, ainda, transcender os limites da universidade e contribuir para a responsabilidade social de sua Instituição de Ensino Superior (IES). Atuarão como agentes de transformação na sociedade à medida que atendem às demandas sociais que desafiam o cidadão ao gozo de seus direitos e cumprimento de seus deveres, não só produzindo materiais que possam auxiliá-los, mas também compartilhando conhecimentos que poderão influenciar, a partir destes, a comunidade quanto ao mais efetivo exercício da cidadania.

Dessa forma, o projeto visou atingir os objetivos do programa de extensão da UNIG, como iniciação dos estudantes na prática da pesquisa científica, auxiliando-os no desenvolvimento da mentalidade científica, crítica e criativa; consolidação de equipe de pesquisa; incentivo à produção científica e até mesmo consequente publicação, evidenciando sempre o nome da instituição, identificação dos docentes e estudantes. Como mais um aspecto, a relevância da pesquisa justificou-se pela contribuição acadêmico-científica e social no tocante à democratização de conhecimentos elementares sobre Política, Direito e acesso à justiça eletrônica, a fim de contribuir para o pleno exercício da cidadania por parte dos estudantes e acadêmicos cidadãos.

O direito ao acesso à justiça é, inclusive, segundo Cappelletti e Garth (1988), o direito mais básico de todos, justamente porque, sem ele, não há como proteger-se quaisquer outros direitos. Para tanto, os pesquisadores, enquanto agentes de transformação, transcendem os muros da universidade, conciliando ensino e aprendizagem na teoria e prática, intervindo na realidade social, em atendimento à demanda social relativa à necessidade de informações relevantes para o exercício de direitos e cumprimento de deveres

e promovendo melhoria na qualidade de vida dos cidadãos à medida que lhes instrumentaliza para o consciente e pleno exercício da cidadania.

O objetivo geral da pesquisa foi promover a democratização do conhecimento sobre noções básicas de política, direito e acesso à justiça eletrônica, visando o desenvolvimento da cidadania. Os objetivos específicos foram: (1) conceituar política, direito e acesso à justiça; (2) analisar as dimensões da política e os Poderes do Estado; (3) conceituar e enumerar direitos fundamentais do cidadão; (4) investigar modalidades de acesso cidadão à justiça pela via eletrônica para exercício de direitos; (5) elaborar material (pdf) para democratização dos conhecimentos no lócus da pesquisa; (6) ministrar minicurso sobre tais conhecimentos aos estudantes público-alvo da pesquisa.

Utilizou-se metodologia qualitativa, quanto ao problema; descritiva e exploratória, quanto aos objetivos; e pesquisa bibliográfica e de campo, quanto aos procedimentos técnicos. Esperou-se contribuir como agentes de transformação, transcendendo os muros da universidade e atendendo à demanda social da democratização de conhecimentos elementares para o pleno exercício da cidadania. A fim de atingir os objetivos propostos, o trabalho foi desenvolvido por meio de método descritivo, correlacional e exploratório, tendo em conta ampla bibliografia sobre o tema, disponíveis em fontes primárias e secundárias.

Em complementaridade aos métodos eleitos, realizou-se o minicurso sobre a temática objeto da pesquisa, destinada aos estudantes do lócus da pesquisa, que dela participaram mediante a assinatura de Termo de Consentimento Livre e Informado (TCLE) e desenvolveu-se no Colégio Estadual 10 de Maio, Itaperuna-RJ, em dias e horários previamente agendados para esse fim com a direção da escola pela professora Marlene Soares Germano, professora dessa instituição e também do curso de direito da UNIG.

A escolha do lócus da pesquisa se justifica, como mencionado, fundamentalmente pelo fato de ser uma escola de referência no município e pelo elevado número de alunos, tendo possibilidade de desenvolver a pesquisa em ambos os turnos (manhã e noite). Foram instrumentos utilizados: legislações e artigos científicos da área jurídica e interdisciplinar, jurisprudências selecionadas (análise), palestra, discussão, bem como espaço físico (sala ou auditório), equipamentos (microfone, projetor de *slides*) e mobiliário necessário para a execução do minicurso aos estudantes no lócus da pesquisa. As ações desenvolvidas foram:

- Aplicação de questionário intitulado *Análise das necessidades e expectativas* aos estudantes no lócus da pesquisa (Google Forms) (Ribeiro *et al.*, 2021);
- Seleção das principais fontes de pesquisa;
- Estudo bibliográfico;
- Discussão sobre o tema;
- Elaboração de material (pdf e slides para apresentação);
- Qualificação e treinamento dos pesquisadores, a fim de que as palestras resultassem em trabalho de qualidade e atingisse os fins a que se propunha;
- Realização das palestras;
- Aplicação de questionário intitulado *Autoavaliação e avaliação* (Google Forms) (Ribeiro *et al.*, 2021);
- Análise dos resultados obtidos;
- Relatório das conclusões, com eventual publicação em anais de congresso, revista acadêmica ou livro específico.

Foram atividades desempenhadas pelos acadêmicos pesquisadores do 1º período do curso de Direito da UNIG das turmas de ambos os turnos (manhã e noite), sob a coordenação dos docentes das disciplinas Ciência Política e Teoria do Estado, Introdução ao Estudo do Direito I e Direitos e Novas Tecnologias:

- Participar, acompanhar, observar e registrar as reuniões do grupo;
- Participar, acompanhar, realizar as atividades relativas ao minicurso a ser realizado;
- Ministrar o minicurso sobre a temática objeto da pesquisa, o que lhes permitiu o contato com conteúdos teóricos e metodológicos sobre a pesquisa, bem como lhes forneceu subsídios para a pesquisa em desenvolvimento, favorecendo o processo de integração de conteúdos teóricos e práticos aos quais os referidos discentes são expostos ao longo de seu curso universitário;

- Realizar, em conjunto com os docentes coordenadores do projeto, análise dos questionários, das apresentações e dos resultados, bem como realizarem sua autoavaliação e avaliação como outras tarefas que se fizerem necessárias;
- Elaborar relatório final e auxiliar na elaboração de artigo científico sobre os resultados do projeto.

Quanto aos aspectos éticos, inicialmente, faz-se necessário encaminhamento do projeto para aprovação do Comitê de Ética da Universidade Iguazu (UNIG), respeitando os princípios e diretrizes da Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Pesquisa em Saúde que envolve seres humanos. Ao término da pesquisa, são publicados seus resultados.

Esclarece-se que o presente projeto, que visa trazer como benefícios o compartilhar de conhecimentos sobre política, direito e acesso à justiça eletrônica, promovendo a democratização de tais conhecimentos em palestra e divulgação de material (pdf), poderá envolver os seguintes riscos inerentes à natureza da pesquisa: constrangimento, desconforto, receio ou ansiedade. Porém, será resguardado o direito de confidencialidade e sigilo absoluto da identidade dos participantes, além do que suas declarações serão utilizadas apenas para fins dessa pesquisa em veículos de divulgação científica, sem revelar sua identidade.

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa desenvolveu-se mediante:

- a. Pesquisa bibliográfica: para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizada a metodologia de natureza qualitativa em relação ao problema, por meio de pesquisa bibliográfica exploratória, que forneceu aporte teórico a respeito da temática que ora se coloca para estudo. Pesquisa bibliográfica, entendida como aquela não apenas elaborada a partir de material publicado, como livros, artigos de periódicos, mas também, atualmente, a realizada em material disponível na internet. Enquanto exploratória, a pesquisa busca maior familiaridade com o problema, quer explicitando-o, quer construindo hipóteses, envolvendo levantamento bibliográfico e/ou entrevistas com pessoas que tenham experiência prática com o problema, bem como análise de exemplos que permitam a compreensão do objeto da pesquisa (Kauark; Manhães; Souza, 2010).
- b. Pesquisa de campo: consistiu na ministração, pelos acadêmicos pesquisadores sob a orientação dos docentes, de minicurso realizado no

auditório do Colégio Estadual 10 de Maio, conforme programação constante do item 2 desse capítulo, tendo por público-alvo os estudantes do 3º ano do ensino médio diurno e noturno, que demonstrassem interesse em dela participar, mediante assinatura do TCLE.

Cumpre observar que o minicurso foi planejado com a possibilidade excepcional de realização pela via eletrônica, em hipótese de eventual recrudescimento das medidas preventivas à Covid, em observância aos protocolos de biossegurança da universidade e/ou normas do Poder Público.

Cronograma de atividades:

Quadro 1 - Cronograma de atividades do projeto de extensão “Democratizando Política, Direito e Tecnologias”

Disciplinas	Direito e Novas Tecnologias	Ciência Política e Teoria do Estado	Introdução ao Estudo do Direito
Carga horária	10 horas	10 horas	20 horas
1ª etapa	DRM 18/03 DRN 14/03	DRM 16/03 DRN 17/03	DRM 17/03 DRN 16/03
2ª etapa	DRM 25/03 DRN 21/03	DRM 30/03 DRN 24/03	DRM 26 e 31/03 DRN 23/03
3ª etapa	DRM 01/04 DRN 28/03	DRM 08/04 DRN 07/04	DRM 07, 20 e 28/04 DRN 30/03
4ª etapa	DRM 08/04 DRN 04/04	DRM 08/04 DRN 07/04	DRM 05/05 DRN 06 e 13/05
5ª etapa	DRM 27/05 DRN 30/05*	DRM 29/04 DRN 27/04*	DRM 11/05* DRN 18/05*
6ª etapa	DRM 27/06 DRN 30/06	DRM 25/05 DRN 19/05	DRM 19/05 e 02/06 DRN 25/05 e 01/06

Fonte: Elaboração própria (2022)

Etapas:

1. Elaboração e aplicação do questionário de Análise de Necessidades e Expectativas (*Google Forms*);
2. Seleção de material e pesquisa bibliográfica (aporte teórico para o projeto);
3. Elaboração de material para o minicurso (pdf e *slides*);
4. Treinamento e qualificação dos pesquisadores para o minicurso;
5. Realização de palestras do minicurso, culminando com aplicação de questionário de autoavaliação e avaliação dos cursistas (*Google Forms*);
6. Análise dos resultados obtidos e elaboração do Relatório Final.

Observação: As datas assinaladas com (*) são as datas constantes do horário da disciplina na UNIG, distintas da programação apresentada (31/05, 26/04, 13/05 e 17/05, respectivamente), tendo em vista a necessidade de adequação ao horário disponibilizado pela escola *locus* da pesquisa.

Execução do projeto extensionista

Observado o cronograma constante do projeto, foram desenvolvidas as atividades propostas conforme distribuição da carga horária de cada disciplina objeto da curricularização da extensão. Inicialmente, foram elaborados em conjunto com as turmas o TCLE e os formulários de análise de necessidades e expectativas e autoavaliação e avaliação (*Google Forms*), a serem submetidos e respondidos pelo público-alvo da pesquisa. Em seguida, realizaram-se a seleção de fontes de pesquisa e as pesquisas propriamente ditas, correlatas ao conteúdo das respectivas disciplinas, como aporte teórico para o projeto.

Na disciplina de Introdução ao Estudo do Direito, optou-se pelo registro das pesquisas mediante elaboração de um texto coletivo que abordasse a temática objeto de apresentação ao público-alvo no lócus da pesquisa, além da confecção de slides para esse fim.

Realizou-se o treinamento dos discentes para as palestras a serem proferidas. Para a pesquisa de campo, formaram-se equipes que se dirigiram ao Colégio Estadual 10 de Maio, sob a coordenação de um docente, nas datas

e horários previamente agendados com a Coordenação da escola, conforme programação estabelecida no projeto:

- Minicurso de Extensão: Democratizando Política, Direito e Tecnologias
Realização: acadêmicos do 1º período do curso de Direito da UNIG
Público-alvo: estudantes do Ensino Médio (3ª série)
Local: Colégio Estadual 10 de Maio
Programação:
Dias 26/04/2022, das 19 às 21 horas e 29/04/2022, das 10 às 12 horas, palestra: *Estado e governo: poderes do Estado, formas de governo e sistema eleitoral.*
Dias 13/05/2022, das 10 às 12 horas e 17/05/2022, das 19 às 21 horas, palestra: *Noções de Direito e direitos fundamentais do cidadão*
Dias 27/05/2022, das 10 às 12 horas e 31/05/2022, das 20 às 22 horas, palestra: *Tecnologias e Acesso à Justiça.*

Algumas palestras apresentaram também pequenos vídeos elucidativos e atividades interativas, como participação do público-alvo em pesquisas em tempo real. Em uma das palestras, por exemplo, a apresentação foi introduzida e concluída com uma interação via *slido*, acessível pelo link ou QR Code, em que foi proposta a resposta à seguinte enquete: “Qual a primeira ideia que te vem à mente quando você pensa em direitos humanos?”. Tornou-se possível observar, pelas nuvens de palavras geradas, em uma e outra oportunidade, significativa ampliação quantitativa (diversidade de exemplos) e qualitativa (valores protegidos) na compreensão do conceito pelos estudantes.

Concluídas as palestras do minicurso pelos acadêmicos, aplicou-se um questionário de Autoavaliação e avaliação, via Google Forms, aos estudantes do 3º ano do ensino médio da escola lócus da pesquisa que participaram do projeto.

Os docentes coordenadores do projeto providenciaram, por fim, um formulário de autoavaliação e avaliação a ser preenchido também pelos acadêmicos pesquisadores, a fim de permitir melhor análise dos resultados obtidos, em sua totalidade, objeto da abordagem do item 3 deste capítulo.

Por derradeiro, conforme planejado, foi disponibilizado ao público-alvo do projeto, estudantes do 3º ano do ensino médio do Colégio 10 de Maio, através de seus representantes de turma, material em PDF com a síntese da temática abordada no minicurso de extensão e elaborado o relatório final do Projeto.

Resultados do projeto extensionista

Os resultados do projeto foram analisados a partir dos questionários respondidos, quer pelos estudantes do ensino médio do Colégio Estadual 10 de Maio (público-alvo), quer pelos acadêmicos pesquisadores do curso de Direito da UNIG, que apresentaram os dados e informações a seguir.

No primeiro encontro, após apresentações, explicação e assinatura do TCLE pelos estudantes público-alvo da pesquisa, foi-lhes proposto o preenchimento do questionário *Análise das necessidades e expectativas*, via *Google Forms*, efetivamente preenchido por 51 estudantes do ensino médio diurno e 19 alunos do ensino médio noturno, cujos resultados se apresentam no quadro abaixo:

Quadro 2 - Resultados do questionário *Análise das necessidades e expectativas* (continua)

Questionário:	3º ano ensino médio diurno (%)	3º ano ensino médio noturno (%)
Perfil:		
1.Sexo:		
Masculino	39,2	42,1
Feminino	60,8	52,6
Outro	-	5,3
2.Idade:		
até 16 anos	5,9	-
de 17 e 18 anos	88,2	63,2
acima de 18 anos	5,9	36,8
3.Residência:		
Itaperuna	98,0	100
Outro	2,0	-

Quadro 2 - Resultados do questionário *Análise das necessidades e expectativas* (continua)

4. Renda familiar:		
até 1 salário mínimo	31,4	57,9
de 1 a 2 salários mínimos	51,0	36,8
mais de 2 salários mínimos	17,6	5,3
5. Acesso à internet:		
equipamento próprio	94,1	89,5
da escola	-	-
de terceiro	5,9	10,5
não acesso	-	-
6. Equipamento de acesso:		
smartphone	90,2	100
notebook	9,8	-
tablet	-	-
outro	-	-
7. Exerce atividade:		
remunerada	19,6	47,4
voluntária	5,8	-
nenhuma	74,6	52,6

Quadro 2 - Resultados do questionário *Análise das necessidades e expectativas* (continua)

Conteúdos e habilidades:		
1. Nível de conhecimento sobre:		
1.1 Política:		
ótimo	7,8	5,3
suficiente	56,9	21,0
insuficiente	35,3	73,6
1.2. Direito:		
ótimo	6,0	-
suficiente	49,0	36,8
insuficiente	45,0	63,2
1.3. Tecnologias:		
ótimo	35,3	21,0
suficiente	47,0	52,7
insuficiente	17,7	26,3
2. Conhecimentos de que necessita:		
2.1 Política:		
sim	41,2	36,8
não	27,4	26,4
talvez	31,4	36,8

Quadro 2 - Resultados do questionário *Análise das necessidades e expectativas* (conclusão)

2.2. Direito:		
sim	62,7	63,1
não	19,6	10,5
talvez	17,7	26,4
2.3. Tecnologias:		
sim	62,7	52,7
não	11,8	15,7
talvez	25,5	31,6

Fonte: Elaboração própria (2022)

Sobre outra(s) necessidade(s) e/ou expectativa(s) com relação às temáticas política, direito e tecnologias associadas ao Direito, os alunos da 3ª série do ensino médio diurno responderam: nenhuma outra (39,2%); não sei (17,6%); boas expectativas (3,9%); adquirir conhecimentos e aprender sobre esses temas que são pouco explicados para nós; aprender mais sobre todos esses temas, porque é importante saber sobre; de cumprirem seus deveres devidamente; de mudanças de vida; entender a relação da tecnologia com o direito; entender como funciona a democracia, a divisão de poderes, leis básicas; entender, compreender e aplicar; federalismo brasileiro; gostaria de ter mais informações sobre cada uma delas; Justiça; liberdade de gênero; minha expectativa é que foque mais com relação a direitos humanos; perícia criminal; que todos sem distinção fossem honestos, independente de qual papel exercem na vida profissional; saber mais sobre o assunto em questão; são coisas interessantes, que sejam boas e relevantes para o que eu penso em trabalhar futuramente; “todas que eu puder!”; sobre julgamentos.

A respeito de outra(s) necessidade(s) e/ou expectativa(s) com relação às temáticas política, direito e tecnologias associadas ao Direito, os alunos da 3ª série do ensino médio noturno responderam: nenhuma outra (47,36%); não sei (5,3%); aprender mais sobre o assunto (21%); conhecimento é sempre

bom; desenvolver experiências; “quero estar a cada dia aprendendo mais e mais”; “gostaria de estar mais informada sobre política”; “queria fazer”.

No último encontro, foi-lhes proposto o questionário de avaliação e autoavaliação, via Google Forms, efetivamente preenchido por 33 estudantes da 3ª série do ensino médio diurno (do total de 90 alunos) e 4 alunos da 3ª série do ensino médio noturno (do total de 25 alunos) da escola lócus da pesquisa, cujos resultados apresentam-se no quadro abaixo:

Quadro 3: Resultados do questionário *Autoavaliação e avaliação do projeto de extensão* (continua)

Questionário:	3º ano ensino médio diurno (%)	3º ano ensino médio noturno (%)
Autoavaliação:		
1. Assiduidade/frequência	27,3 (PS) – 60,6 (S) – 12,1 (I)	50 (PS) - 50 (S)
2. Interesse	30,3 (PS) – 57,6 (S) – 12,1 (I)	75 (PS) - 25 (S)
3. Participação	24,2 (PS) – 63,6 (S) – 12,1 (I)	75 (PS) - 25 (S)
4. Realização de atividades interativas	33,3 (PS) – 57,6 (S) – 9,1 (I)	75 (PS) - 25 (S)
Avaliação do projeto:		
1. Conteúdo	27,4 (PS) – 66,7 (S) – 6,1 (I)	100 (PS)
2. Desempenho dos professores orientadores	36,4 (PS) – 57,6 (S) – 6,1 (I)	75 (PS) - 25 (S)
3. Desempenho dos acadêmicos monitores	21,2 (PS) – 72,7 (S) – 6,1 (I)	50 (PS) - 25 (S) – 25 (I)
4. Espaço físico	18,2 (PS) – 75,8 (S) – 6,1 (I)	100 (PS)
5. Carga horária	36,4 (PS) – 60,6 (S) – 3,0 (I)	75 (PS) - 25 (S)

Quadro 3: Resultados do questionário *Autoavaliação e avaliação do projeto de extensão* (conclusão)

6.Recurso didático/ material	18,2 (PS) – 66,7 (S) – 15,2 (I)	75 (PS) - 25 (S)
Aquisição de conhecimentos e habilidades esperados:		
1.Estado e Governo: poderes do Estado, formas de governo e sistema eleitoral	27,3 (PS) – 57,6 (S) – 15,1 (I)	75 (PS) - 25 (S)
2.Noções de Direito e direitos fundamentais o cidadão	21,3 (PS) – 66,7 (S) – 12,1 (I)	50 (PS) - 50 (S)
3.Tecnologias e Acesso à Justiça	27,3 (PS) – 54,6 (S) – 18,1 (I)	50 (PS) - 25 (S) - 25 (I)
Sobre se o curso atinge seus objetivos	69,7 (sim) – 9,1 (não) – 21,2 (talvez)	100 (sim)
Sobre o interesse em participar de curso gratuito para aprender a utilizar as tecnologias de acesso à Justiça para defesa dos direitos	27,3 (sim) 72,7 (não)	50 (sim) – 50 (não)
Nota atribuída ao projeto (0 a 10)	33,3 (10) – 6,1 (9) - 6,1 (8,5) – 21,2 (8) – 18,2 (7) – 12,1 (5) – 3,0 (3)	50 (10) – 25 (9) – 25 (8,9)

Legenda: (PS) – plenamente satisfatório (a); (S) – satisfatório (a), (I) insatisfatório

Fonte: Elaboração própria (2022)

Sobre as críticas e/ou sugestões para o aprimoramento do projeto, os alunos da 3ª série do ensino médio diurno responderam: nada a sugerir (9); foi tudo ótimo (10); mais participação dos alunos (2); maior interação com o público (2); a explicação dos alunos porque estavam nervosos (2), poderiam ter se soltado mais (1); aperfeiçoar a fala (1); falarem “nossa língua”(1); os alunos são muito imaturos e não sabem falar em público (1); talvez mais

informações, mas entendo que o tempo é curto (1); o assunto (1); as aulas (1); balinhas, doces e salgadinhos (1).

A respeito das críticas e/ou sugestões para o aprimoramento do projeto, os alunos da 3ª série do ensino médio noturno responderam: o desempenho dos alunos, em relação a alguns nem saberem o que falar; “tudo melhor, gostei desse jeito”; acho que nada, foi tudo muito bem planejado e executado; na minha opinião nada, “foi tudo muito bem explicado e incrível”. Da turma da manhã, dentre os nove interessados no curso de acesso à justiça pela via eletrônica, seis forneceram telefone e três forneceram e-mail para contato. Dentre os quatro interessados no turno da noite, dois apresentaram contato (celular/e-mail).

Finalizadas as atividades em campo, procedeu-se à análise dos resultados dos projetos apresentados pelos formulários supra com as turmas DRM e DRN 101 da UNIG. Em seguida, foram preenchidos por 28 acadêmicos da DRM 101 (de um total de 38 alunos) e por 56 acadêmicos da DRN 101 (de um total de 76 alunos), o formulário de autoavaliação e avaliação dos acadêmicos pesquisadores (UNIG), com os seguintes resultados:

Quadro 4: Resultados do questionário *Autoavaliação e avaliação do projeto de extensão* (continua)

Questionário:	DRM 101	DRN 101
Autoavaliação:		
1. Assiduidade/frequência	60,7 (PS) – 39,3 (S)	55,4 (PS) – 42,9 (S) – 1,8 (I)
2. Interesse	57,1 (PS) – 42,9 (S)	67,9 (PS) – 32,1 (S)
3. Participação	71,4 (PS) – 28,6 (S)	66,1 (PS) – 32,1 (S) – 1,8 (I)
4. Realização das atividades	64,3 (PS) – 35,7 (S)	67,9 (PS) – 32,1 (S)
Avaliação do projeto:		
1. Conteúdo	60,7 (PS) – 35,7 (S) – 3,6 (I)	66,1 (PS) – 33,9 (S)
2. Desempenho dos professores orientadores	71,4 (PS) – 28,6 (S)	80,4 (PS) – 19,6 (S)

Quadro 4: Resultados do questionário *Autoavaliação e avaliação do projeto de extensão* (continua)

3.Desempenho dos acadêmicos monitores	60,7 (PS) – 39,3 (S)	48,2 (PS) – 48,2 (S) – 3,6 (I)
4.Espaço físico	35,7 (PS) – 60,7 (S) – 3,6 (I)	48,2 (PS) – 51,8 (S)
5.Carga horária	32,1 (PS) – 64,3 (S) – 3,6 (I)	57,1 (PS) – 41,1 (S) – 1,8 (I)
6.Recurso didático/ material	46,4 (PS) – 53,6 (S)	64,3 (PS) – 35,7 (S)
Aquisição de novos conhecimentos pelo projeto:		
1.Estado e Governo: poderes do Estado, formas de governo e sistema eleitoral	57,1 (PS) – 42,9 (S)	60,7 (PS) – 39,3 (S)
2.Noções de Direito e direitos fundamentais o cidadão	53,6 (PS) – 42,9 (S) – 3,5 (I)	58,09 (PS) – 41,1 (S)
3.Tecnologias e Acesso à Justiça	57,1 (PS) – 29,4 (S) – 3,5 (I)	55,4 (PS) – 44,6 (S)
Aquisição/ aperfeiçoamento de habilidades pelo projeto:		
1.Relacionamento interpessoal	85,8 (sim) – 3,5 (não) – 10,7 (talvez)	89,3 (sim) – 1,8 (não) – 8,9 (talvez)
2.Comunicação oral	96,5 (sim) – 3,5 (talvez)	80,4 (sim) – 5,3 (não) – 14,3 (talvez)
3.Produção textual	78,6 (sim) – 21,4 (talvez)	80,4 (PS) – 7,1 (S) – 12,5 (I)
Sobre se o curso atinge seus objetivos	92,9 (sim) – 7,1 (talvez)	100 (sim)

Quadro 4: Resultados do questionário *Autoavaliação e avaliação do projeto de extensão* (continua)

Sobre o interesse em participar de curso gratuito para aprender a utilizar as tecnologias de acesso à Justiça para defesa dos direitos	75 (sim) – 25 (não)	75 (sim) – 25 (não)
Nota atribuída ao projeto (0 a 10)	67,8 (10) – 3,5 (9,8) – 4,3 (9) – 7,2 (8) – 7,2 (7)	50 (10) – 5,4 (9,5) – 19,6 (9) – 19,6 (8) – 5,4 (7)

Legenda: (PS) – plenamente satisfatório (a); (S) – satisfatório (a), (I) insatisfatório

Fonte: Elaboração própria (2022)

Em relação ao questionamento sobre o que poderia ter sido melhor quanto à sua participação no projeto, os alunos da DRM 101 (28 respondentes) afirmaram que: seria melhor se não fosse o nervosismo durante a apresentação (5), precisariam aperfeiçoar a apresentação, tornando-a mais clara e objetiva (4), poderiam ter contribuído também de outras formas (como criando QR Code para atividades interativas) (1), não mudariam nada porque estavam satisfeitos (6), poderiam aperfeiçoar a oralidade (2), o desempenho (2), a preparação (2) e a didática (1), precisariam de maior tempo para preparo/apresentação do conteúdo (3), “foi uma boa apresentação levando em consideração que foi a primeira vez (1), “estou disposta a ouvir o *feedback* dos professores orientadores e melhorar o que for preciso”(1).

Quanto às críticas e/ou sugestões para aprimoramento do projeto, os alunos da DRM 101 (24 respondentes) apresentaram: a efetiva participação de todos os alunos, em unidade, no projeto, pois alguns só queriam fazer sua parte de um professor; maior seriedade e o engajamento de alguns na realização do projeto; apresentação de seminários na própria universidade antes da realização da extensão, para uma melhor oratória e se evitar o nervosismo; apresentar em outras instituições de ensino; informações mais práticas para a “imersão” do estudante; dinâmica em sala para criação do QR Code; os equipamentos utilizados poderiam ser mais bem preparados; o processo de escolha do conteúdo, forma de apresentação divisão das equipes e mais tempo para a realização do projeto; organização e conteúdo

de todos muito ordenado e bom; o projeto foi bem trabalhado e orientado; boa divisão de trabalho dentro das equipes (para alguns, todos deram seu máximo; para outros, seria necessária maior dedicação de determinados componentes da equipe); projeto muito bem organizado e bem pensado. Merece destaque a seguinte avaliação:

Em relação ao meu grupo, achei realmente perfeito, as apresentações ficaram muito boas, a interação entre os colegas e a montagem do material foram realizadas de forma com que todos pudessem contribuir de alguma forma. No geral, pelo o que meus colegas comentaram, creio que tenha sido proveitoso também.

Em relação ao questionamento sobre o que poderia ter sido melhor quanto à sua participação no projeto, os alunos da DRN 101 (56 respondentes) afirmaram que: estão satisfeitos quanto à organização e execução do projeto (19), poderiam melhorar a apresentação, em relação à oratória (11), explicar melhor o tema (2), com menos ansiedade (1), menos vergonha (3) e nervosismo (8) e melhor presença de palco (1), poderiam ter se disponibilizado para apresentar o tema (3), apresentar maior envolvimento (3), participação (2), ter mais tempo para um melhor embasamento teórico (2), organização referente à estrutura para apresentação (1), gostariam de ter participado também em outra equipe (1). Destaca-se a seguinte avaliação:

O projeto de extensão foi um processo muito bom para adquirirmos mais conhecimento e aplicar essa pesquisa em campo. Porém, faltou um pouco mais de tempo para podermos pesquisar mais conteúdo, mas acredito que no próximo teremos mais tempo para nos dedicarmos.

Quanto às críticas e/ou sugestões para aprimoramento do projeto, os alunos da DRN 101 (43 respondentes) apresentaram: nada a acrescentar, o projeto foi muito bem realizado (13); ser realizado longe da semana de provas e trabalhos (4), tempo maior para apresentação (2) e realização (4), melhor organização, gestão do tempo e planejamento do projeto (1), mais interação dos professores nos assuntos abordados (1), melhor ensaio para apresentação (1), melhor postura e seriedade dos acadêmicos (2), de grande importância e muito bem elaborado (1), só parabenizar os organizadores e agradecer por ter feito parte do projeto (1), maior interação da plateia (1), realização de dinâmica (1) e diálogo entre os alunos (1), realizar em outros locais, para pessoas

mais velhas (1), atingir maior número de participantes (1), acolhimento na escola lócus (1), tempo reduzido de apresentação pelo elevado número de alunos (1), poderia ser objeto de avaliação (1), maior aprofundamento do tema (1), melhor comunicação (1), evitar leitura, mas compreensível por ser a primeira apresentação de muitos (1), menos nervosismo (1), melhor organização com relação à formação das equipes (1).

Considerações finais

O limiar do ano letivo de 2022 trouxe aos professores do 1º período do curso de Direito da UNIG, campus V, um duplo desafio: as necessárias adaptações para o retorno às atividades presenciais, suspensas há dois anos em razão da pandemia da Covid-19, e, ainda, o planejamento, execução e avaliação do projeto de extensão, em atendimento às diretrizes normativas de curricularização da extensão universitária — uma experiência nova para o corpo docente e discente da nossa universidade. Essa experiência pioneira apresentou-se enriquecedora da prática docente extensionista à medida que permitiu identificar aspectos positivos a serem maximizados e outros, negativos, a serem minimizados, senão superados, a fim de que se aperfeiçoe continuamente o processo ensino-aprendizagem.

Dentre os aspectos positivos, apresenta-se a interação entre docentes e disciplinas que constituem objeto da curricularização da extensão nesse 1º período de Direito, cujos conteúdos puderam conversar entre si na elaboração e execução do projeto, numa perspectiva interdisciplinar. Apresentam-se, ainda, as experiências dos pesquisadores acadêmicos quanto à realização de pesquisas, elaboração de material (pdf, slides) e ministração do minicurso, no lócus da pesquisa de campo, sobre as temáticas propostas no âmbito das disciplinas Ciência Política e Teoria do Estado, Introdução ao Estudo do Direito e Direito e Novas Tecnologias.

Se, por um lado, as apresentações se mostraram aos acadêmicos como significativo desafio, por ser a primeira experiência nesse sentido, por outro, constituíram estímulo ao desenvolvimento e aprimoramento, desde o contato inicial com a universidade, de habilidades de relacionamento interpessoal, produção textual e comunicação oral que se fazem primordiais para a formação acadêmica e profissional do futuro operador do Direito.

As avaliações do projeto realizadas tanto pelos estudantes do lócus da pesquisa quanto pelos acadêmicos sinalizam a necessidade de se dedicar um tempo maior à pesquisa e treinamento dos pesquisadores a fim de que estes se sintam mais seguros para as apresentações, realizando sua comunicação oral com maior tranquilidade, fluidez e clareza. São sempre bem-vindas as críticas e sugestões por eles realizadas que contribuirão para o aprimoramento dos projetos vindouros, pois, assim agindo, exercem a cidadania, mostrando-se produtores e não apenas consumidores de conhecimentos e práticas pedagógicas que permitam aperfeiçoar o processo como todo.

Na concepção dos autores, docentes que coordenaram o projeto, o aspecto positivo, por excelência, e que emana do teor tanto do tratamento dos dados obtidos pelos formulários de análise das necessidades e expectativas preenchidos pelos estudantes do lócus da pesquisa quanto pelos formulários de autoavaliação e avaliação preenchidos por esses e pelos acadêmicos, é o compartilhar conhecimentos e habilidades, o fazer-se presente extramuros da universidade, atendendo à demanda social de democratização das temáticas política, direito e tecnologias, essenciais ao exercício da cidadania, sendo este o objetivo geral do projeto.

Por fim, pode-se afirmar o êxito na implementação pioneira da curricularização da extensão no curso jurídico da UNIG, campus V, Itaperuna-RJ, que permitiu alcançar, a um só tempo, o objetivo geral do projeto e a finalidade essencial da atividade extensionista, qual seja, a interação dialógica da comunidade acadêmica com a sociedade por meio da troca de conhecimentos e a formação cidadã dos estudantes, nesse contexto de reinvenção do papel da universidade, em que estudantes e sociedade se fazem protagonistas do processo ensino-aprendizagem.

Referências

- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. **Resolução nº 7, de 18 de dezembro de 2018**. Estabelece as Diretrizes para a Extensão na Educação Superior Brasileira e regimenta o disposto na Meta 12.7 da Lei nº 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação – PNE 2014-2024 e dá outras providências. Brasília: Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior - ABMES, 2018. Disponível em: https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resol_7cne.pdf#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%207%2C%20DE%2018%20DE%20DEZEMBRO%20DE,Educa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PNE%202014-2024%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Despacho de 24 de dezembro de 2020**. Brasília: Diário Oficial da União, edição 247, seção 1, p. 168, 2020. Disponível em: <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Despacho-MEC-sn-2020-12-24.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

KAUARK, F. da S.; MANHÃES, F. C.; SOUZA, C. H. M de. **Metodologia da Pesquisa: um guia prático**. Itabuna: Via Litteratum, 2010.

RIBEIRO, Leila Maria Tinoco Boechat *et al.* Inclusão digital do cidadão: condição de acesso igualitário à Justiça eletrônica e efetividade ao ODS 16 da Agenda 2030 da ONU. In: 10º Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades – CONINTER, 2021, Niterói. **Anais [...]** Niterói: CONINTER, 2021 Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/xc22021/436919-INCLUSAO-DIGITAL-DO-CIDADAO--CONDICAO-DE-ACESSO-IGUALITARIO-A-JUSTICA-ELETRONICA-E-EFETIVIDADE-AO-ODS-16-DA-AGEND>. Acesso em: 26 jul. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

Capítulo 10.

A validade jurídica do contrato de namoro

Carlos José de Castro Costa¹

Carina de Souza Poubel Tostes²

Carolina Castelo Branco Azevedo Almeida³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.10

-
- 1 Doutorando em Ciências Jurídicas, Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Campos – Relações Privadas e Constituição. Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos. Coordenador do PROCON/Itaperuna Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da Universidade Iguazu. Professor do Curso de Pós Graduação da Fundação São José. Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade Redentor. Professor do Curso de Direito da UNIG/Itaperuna. Professor do Curso de Administração da UNIG/Itaperuna. Trabalhou como professor do Curso de Administração da Faculdade Redentor/Itaperuna. Trabalhou como professor do Curso de Direito da Faculdade Redentor/Itaperuna. Trabalhou como professor universitário do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Carangola (Doctum/Carangola). Trabalhou como professor universitário do Curso de Direito da FAMINAS/Muriaé. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro na seara jurídica. Advogado.
 - 2 Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Advogada. Assessora Jurídica do Município de Itaperuna-RJ. Assessora Jurídica da Cooperativa Agropecuária de Itaperuna-LTDA. Autora de diversos artigos científicos e capítulos de livro na seara jurídica. E-mail: carina.poubel@outlook.com.
 - 3 Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho. Advogada. Servidora Pública Federal – Ministério do Trabalho e Previdência Social. E-mail: carolinaalmeidaadvocacia@gmail.com.

Considerações iniciais

A sociedade vem ressignificando suas formas de se relacionar, vivenciando a constituição de relacionamentos mais liberais, voláteis, que geram grandes transformações que refletem no direito de família. O ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, abrangeu o conceito e o conteúdo da família, e coadunando com o disposto em nossa Carta Magna, o novo Código Civil, que passou a vigorar em 2002, disciplinou a igualdade entre homem e mulher no que diz respeito aos direitos e deveres no âmbito familiar e legislou sobre a união estável.

A união estável assegura direitos pessoais e patrimoniais, o casal sustenta uma relação duradoura, estável e, perante a sociedade, vivem como se casados fossem, no entanto, diante da evolução social, tornar-se cada vez mais complexo delimitar o fim de um simples namoro e o início de uma relação estável.

O presente capítulo passeia de forma sutil pelas relações conjugais disciplinadas e amparadas por lei, trazendo definições que nos permitem analisar o o que é um namoro, definir e apresentar o instituto da união estável e analisar o denominado contrato de namoro, contrato atípico que vem sendo utilizado com cada vez mais frequência, apresentando divergências doutrinárias acerca da sua validade e eficácia.

Das relações conjugais definidas e amparadas pela lei

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil de 2002, elenca alguns requisitos sobre as relações conjugais, dentro deles, a referida Lei menciona os direitos e deveres para as partes que se dispõem a participar de algum dos contratos que a mesma disponibiliza. De acordo com o artigo 1.566 deste mesmo diploma, são deveres dos cônjuges: a fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos.

Para que haja averiguação dos direitos de cada parte da relação conjugal, é preciso que se verifique em qual modalidade conjugal, regime e contrato o casal se encaixa. Para tanto, o Código Civil de 2002 disponibiliza, na seção do livro IV, o direito de família e, em seu subtítulo I, trata do casamento, que estabelece comunhão plena de vida, em igualdade de direitos e deveres das partes.

É público e notório o papel do casamento na sociedade, sendo certo que o mesmo se mostra como um instrumento de construção nômica, refletindo, na atualidade, valores muito mais individuais, pautados nas particularidades de cada par, autonomia e satisfação mútua, porém sem tanta dependência.

O casamento tem sido alvo de inúmeros questionamentos em virtude das diferentes configurações conjugais que a atualidade permite. Sobretudo, as uniões conjugais são muito bem expostas e delimitadas pelo Código Civil, sendo aplicado aos mais diversos tipos de relação, tratando, portanto, de diferenciar apenas o casamento e seus regimes, a união estável e, não aplicando esses dois institutos, subsidiariamente, fica configurado o namoro, este que não demanda trâmites burocráticos, mas que também é configurado segundo requisitos.

Em razão do casamento, os bens dos nubentes podem se comunicar ou não, para tanto, existe o regime de bens, que também são critérios explanados pelo Código Civil vigente, abarcando as mais diversas possibilidades de união e partilha de bens. Os artigos 1.639 e seguintes do Código Civil de 2002 expõem a liberdade de estipulação do regime de bens antes do casamento, podendo até mesmo ser alterado posteriormente, com um justo motivo, conforme o parágrafo segundo do mesmo artigo.

O regime de comunhão parcial de bens, atualmente, é a regra do ordenamento jurídico, sendo certo que quando não há convenção, ou a mesma é nula ou ineficaz, proceder-se-á a relação sob o regime em questão. Neste regime, comunicam-se apenas os bens adquiridos na constância da relação conjugal, com as devidas exceções que os artigos seguintes dispõem.

Ainda sobre o casamento, pode ser o mesmo regulado pelo regime de comunhão universal de bens, sendo este elencado nos artigos 1.667 e seguintes do Código Civil de 2002, fazendo com que todos os bens dos nubentes se comuniquem, sejam aqueles adquiridos na constância do casamento, anteriores ou até mesmo futuros, com as exceções que os artigos seguintes também dispõem.

O regime de participação final nos aquestos integra os bens que cada cônjuge possuía no momento do casamento, bem como os bens por eles adquiridos, sendo que a finalidade maior do presente regime se destaca no fato de que, apesar de haver comunicação dos bens, há maior possibilidade de administração independente dos mesmos, ou seja, cada cônjuge, por exemplo, pode livremente alienar, se forem móveis. O artigo 1.687 trata do último regime elencado no Código Civil, sendo este o de separação de bens, no qual

não há comunicação nenhuma entre os bens dos nubentes, bem como fica à cargo de cada um deles, de maneira independente, tratar da alienação dos mesmos, dentre outros atos de administração.

Além de todas estas modalidades trazidas pelo diploma legal, cabe mencionar que existe o casamento religioso que não produz efeitos jurídicos quando celebrado de maneira isolada, sendo indispensável, portanto, para além da celebração que envolve a crença das partes, a formalização em cartório, sendo este o casamento religioso com efeito civil; fora este rito, os noivos seguem mantendo o estado civil de solteiros.

O Código em questão trata com cautela, para além dos regimes de bens, do poder familiar, dos alimentos, do usufruto, da administração dos bens de filhos menores, do bem de família e até mesmo da união estável. A união estável surge como um instituto em que é reconhecida a entidade familiar da união entre um homem e uma mulher, com convivência pública, contínua e duradoura, sendo certo que deve ser a mesma estabelecida com o fito de constituir uma família. Segundo o artigo 1.725 do atual Código Civil, na união estável, o regime aplicado é o da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros que avance regime alternativo.

Um paralelo importante a se fazer é o da união estável em detrimento ao contrato de namoro. Atualmente, a união estável pode se valer de um registro cartorário para ser reconhecida, porém nem sempre foi assim, e na maioria dos casos há possibilidade de reconhecimento da união estável até mesmo sem o devido documento. Ponto controverso quanto à caracterização da união estável é precisar-se sobre seu início e fim. Isso se dá justamente pela falta de obrigatoriedade de registro para fins de comprovação desta instituição. A maioria dos relacionamentos se dão de maneira informal, sendo essa uma característica própria da união.

Carlos Roberto Gonçalves, em seu livro *Direito Civil brasileiro*, assevera que “uma das características da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição” (Gonçalves, 2018, p. 614). Menciona o autor que, enquanto o casamento demanda formalidades como a habilitação, a publicação dos proclamas e a celebração, a união estável não é precedida de qualquer formalidade para ser constituída, sendo a única característica a vida comum. Ocorre que, apesar de ser uma maneira informal de se relacionar, a união es-

tável segue pacificada na legislação, diferenciando-se claramente da relação de namoro, tendo em vista que este não possui a intenção de formar família.

É, portanto, pacificado legalmente toda a estrutura familiar, trazendo o Código Civil de 2002 amplas possibilidades para regular as relações pessoas entre companheiros, não deixando dúvida quanto à qual é gide seguir. Por isso, o mesmo diploma não trata do contrato de namoro, sendo este um possível modo de burlar tudo o que já se encontra institucionalizado pela legislação.

Diferenciação de relação de namoro e união estável

No século passado, os relacionamentos eram pré-estabelecidos, o rapaz cortejava a moça, depois solicitava à família a permissão para o namoro, que era uma relação da qual não havia envolvimento sexual, estando presente troca de olhares, abraços e a demonstração de afeto mais íntima era o beijo, caso o namoro evoluísse, iria ser realizado o pedido de noivado e, após, a realização do casamento. No entanto, atualmente, na sociedade imediatista que vivemos, fica quase impossível delimitar as fases do relacionamento.

Parte-se do ponto que o namoro não é mais a primeira etapa de uma união conjugal, tendo em vista a denominada “ficada”, que tem como característica principal a fugacidade, em que se nota, na maioria das vezes, um simples envolvimento de cunho sexual e o que se busca é a valorização do momento, não havendo nenhum tipo de comprometimento entre os envolvidos. Já o namoro ultrapassa a seara do mero encontro casual, relacionamento de conhecimento público, em que os envolvidos demonstram manifestação de afeto, porém é uma fase de conhecimento, marcada pela instabilidade e sem perspectiva imediata da formação de uma família, não tendo definição e nem amparo legal.

Logo, o fim de um namoro não gera direito no âmbito jurídico. “E assim deve ser, pois, neste campo amoroso, de profundidade eminentemente psíquica, o direito não pode servir como instrumento realizador de vingança ou lenitivo de um coração magoado” (Gagliano; Filho, 2019a, 159). Diferente do que ocorre quando está diante do término sem justificativa de um noivado, que consiste em uma forma de namoro qualificado, que demonstra a intenção de formar uma família em um futuro próximo, podendo, ao analisar o caso concreto, gerar indenização de cunho moral e/ou material.

Sabe-se que, ao longo das relações humanas, passou a ser necessária a modalidade contratual para fins de regulamentação das mesmas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, quando um “negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, estaremos diante de um contrato” (Gonçalves, 2018, p. 22).

O namoro e a união estável se confundem a partir da evolução e diferenciação das relações humanas com o tempo, pois homens e mulheres estão dando início à vida sexual mais cedo e casando-se mais tarde, permanecendo assim, mais tempo na casa dos pais, alguns até coabitam em domicílio separado das famílias paternas e acabam tendo experiências conjugais antes de realmente optar pelo casamento, o que dificulta a diferenciação dos institutos. Nos últimos tempos, tem sido comum se ouvir falar sobre o contrato de namoro, este que é um documento elaborado e arquivado em cartório com o fito de resguardar a situação patrimonial.

Ocorre que a relação de namoro já possui discrepância da relação conjugal em si, tendo em vista que aquela se configura como uma fase afetiva, pré-contratual e sem intuito de formar família, possuindo apenas uma expectativa desta formação. Conforme manifesta Euclides de Oliveira, o passo valioso na escalada do afeto ocorre se o encontro primário transmite o início de uma efetiva relação amorosa:

Dá-se então, o namoro, já agora um compromisso assumido entre homem e mulher que se entendem gostar um do outro. Pode ser paixão à primeira vista, embora nem sempre isso aconteça, pois o amor vai se consolidando aos poucos, com encontros e desencontros do casal embevecido. Do latim *in amoré*, o namoro sinaliza situação mais séria de relacionamento afetivo (Tartuce, 2011, p. 256).

A doutrina trata com clareza sobre a diferença entre o namoro simples e o namoro qualificado, elucidando que no primeiro caso não fica demonstrado muito comprometimento, há pouca durabilidade e menor publicidade, não gerando, portanto, efeitos jurídicos, já no segundo caso, há uma relação mais duradoura, pública, podendo haver até coabitação. Para o presente estudo, o namoro qualificado é a partida da configuração da união estável, ponto no qual as partes que já vivem em relação conjugal se utilizam do contrato de

namoro para inibir a aplicação da norma cogente, na qual fica estipulada a partilha de bens sob o regime de comunhão parcial.

O instituto da união estável foi legalmente reconhecido no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, senão vejamos: “Para efeito de proteção do estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento” (Saraiva, 2018, 78). Para configuração da união estável, é preciso que sejam evidentes três requisitos, que são eles: convivência duradoura, pública e contínua. A partir do momento em que a relação interpessoal alcança tais requisitos, a legislação prevê que haja a configuração de tal instituto, bem como a aplicação de todas as formalidades que o regem.

Segundo Zeno Veloso (2018), não é fácil distinguir a união estável do namoro qualificado, mas há essa possibilidade, pois ambos podem se dar de maneira informal, aberta e liberal, inclusive com convivência íntima e pública da relação afetiva. Sobre esses aspectos externos e objetivos, a situação pode se assemelhar, o que não quer dizer que de fato configure segundo os aspectos subjetivos, que é elemento imprescindível para diferenciação dos institutos que regulamentam as relações pessoais:

Ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de ‘namoro qualificado’, os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis* (Veloso, 2018, p. 313).

A diferença de entendimento quanto ao que efetivamente configura o namoro e o que realmente é a união estável está pautada na intenção subjetiva de formar ou não família, o que deve ser de forma técnica apreciado pelo poder jurisdicional, caso seja provocado. Além de naturalmente não entender como válido contrato de namoro por falta de requisito imprescindível para sua configuração, quer seja, o objeto, existem casos em que tal contrato perde sua validade, ainda que haja tentativa de aplicação do mesmo, justamente nas situações que envolvem simulação do namoro, quando, na verdade, trata-se de união estável já disposta em norma cogente.

Não se trata apenas de uma identificação do relacionamento amoroso, mas sim de uma monetização do afeto, uma vez que, ainda que vertentes entendam pela validade do contrato de namoro, tendo em vista a liberalidade de contratação e a não proibição do mesmo, o que faz com que seja permitida a sua pactuação, cabe ressaltar que, se deflagrada a declaração e a mesma for inidônea, o contrato perde o efeito, sendo a união estável aplicada ao caso, o que ocorreria até mesmo sem fazer uso do contrato, pois só se configura união estável de acordo com os requisitos legais, logo, havendo contrato ou não, se preenchidos os requisitos, será união estável.

O contrato de namoro

O ordenamento jurídico qualifica o contrato como sendo uma espécie do gênero negócio jurídico. Havendo a manifestação do acordo de vontade entre duas ou mais pessoas que estabelecem uma relação obrigacional escrita ou até mesmo oral, estamos diante de um contrato que surge no campo da realidade fática. Logo, o contrato necessita de sujeitos, declaração de vontade, objeto e uma forma de exteriorização, porém a existência de um contrato não é requisito para sua validade.

Quando os agentes do contrato manifestam sua vontade, devem, em regra, fazer de maneira livre, sem coação, tendo como base os princípios da boa fé. Os sujeitos desse negócio jurídico precisam ser capazes, aptos, assim, requer a capacidade legal de agir, ou seja, o sujeito, além de ter capacidade civil, também tem que possuir interesse na relação negocial que está sendo constituída.

No que tange ao objeto do contrato, este deve ser lícito, possível, determinado ou determinável conforme preceitua o art. 104, II, do Código Civil, sendo certo que sua exteriorização deve observar a forma prescrita ou não defesa em lei. Caso o legislador defina a forma como um determinado contrato deve ser realizado e as partes não observam tal preceito, estamos diante de um contrato inválido.

Estando o contrato existente e válido, faz-se necessário avaliar se há eficácia, produção de efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico, cumprindo a função para a qual foi criado. O conceito clássico de contrato estabelece a exigência de um conteúdo patrimonial, no entanto, vivencia-se uma era em que está cada vez mais comum a utilização de contratos para regular as relações pessoais e familiares.

Na seara do direito de família, deparamo-nos com o pacto antenupcial previsto no ordenamento jurídico e o contrato de convivência, que são espécies de contratos com características singulares. O pacto antenupcial, para se tornar válido, deve cumprir o estabelecido por lei, ou seja, deve ser elaborado por escritura pública. Veja:

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas (Saraiva, 2018, p. 277).

No entanto, o pacto antenupcial só sai do plano de validade para alcançar a sua eficácia plena quando ocorrer o casamento. Sem a celebração do casamento, o pacto se torna ineficaz. Já o contrato de convivência pode ser realizado pelos conviventes a qualquer tempo, seja por instrumento particular ou por escritura pública, mas, para se tornar eficaz, é necessário que os conviventes vivam em união estável. Diante do exposto, passa-se a analisar de fato o que venha a ser um contrato de namoro.

O contrato de namoro é uma declaração negocial utilizada pelos contratantes, casal de namorados, formalizado através da elaboração de um documento, registrado em cartório, para afastar qualquer hipótese que venha configurar um reconhecimento de união estável. Instrumento contratual utilizado na forma de garantir que a relação tratada em questão não gere qualquer efeito jurídico, como, por exemplo: direito à herança, à partilha de bens.

Como é sabido, as relações se desenvolvem de forma natural, não tem como definir de forma contundente um ponto final para o namoro e o exato momento do marco inicial de uma união estável, sendo uma das causas que motiva a elaboração do contrato de namoro.

Assim, diz Lôbo (2019, p.172):

Em virtude da dificuldade para identificação do trânsito da relação fática (namoro) para a relação jurídica (união estável), alguns profissionais da advocacia, ins-

tiçados por seus constituintes, que desejam prevenir-se de consequências jurídicas, adotaram o que se tem denominado “contrato de namoro.

O contrato de namoro é algo relativamente novo no ordenamento jurídico, não sendo disciplinado no Código Civil nem em nenhuma outra lei, havendo divergência doutrinária em relação a sua validade e produção de efeito. Os doutrinadores que defendem a nulidade do contrato de namoro afirmam que tal contrato tem a intenção de afastar o reconhecimento da união estável, já que é um instituto regulado por lei, não podendo as partes, por sua simples manifestação de vontade, dispor sobre ele, logo, estamos diante da impossibilidade jurídica do objeto.

Assim, observa-se que, na maioria das vezes, a finalidade a qual o contrato é firmado gira em torno da proteção patrimonial do contratante que possui bens em desfavor do partícipe menos favorecido, ou até mesmo não possuidor de nenhum patrimônio, ofendendo, de forma evidente, aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito de família.

Um casal que tem um relacionamento duradouro, contínuo, público e nitidamente tem preenchido todos os requisitos impostos pela lei para o reconhecimento de uma união estável, não é lícito a simples manifestação de vontade rezer o contrário e ainda assim ser considerada válida e surtir efeitos no mundo jurídico. A mera declaração não pode prevalecer em detrimento da realidade e descaracterizar uma união estável, logo, mesmo que o contrato exista, ele é integralmente carente de validade jurídica.

Há quem defenda a legalidade desse negócio jurídico sob a óptica de que, ao elaborar o contrato de namoro, inexistam qualquer violação a nossa legislação pátria, pois não há na lei nenhum óbice para a realização de tal modalidade contratual. A doutrina que entende pela validade do contrato de namoro analisa se tal contrato produz eficácia no mundo jurídico. Caso os contratantes vivam um relacionamento que fica evidente que todos os requisitos da união estável estejam presentes, essa irá prevalecer e o contrato de namoro não irá produzir eficácia. Há ainda parte da doutrina que considera a eficácia do contrato de namoro como relativa, considerando somente que o referido contrato produz efeito apenas enquanto a relação de namoro perdurar.

Diante do exposto, evidencia-se que o contrato de namoro é um reflexo da sociedade atual que busca formas de evitar o inevitável, uma vez que a união

estável se encontra regulada pela Constituição Federal e pelo Código Civil, sendo um fato jurídico que não necessita de nenhum instrumento para se concretizar, basta estarem presentes os seus requisitos. Caso o casal viva em uma relação estável, duradora e como se casados fossem, mesmo mediante a lavratura de um contrato de namoro, esse não será válido e nem eficaz, uma vez que a simples manifestação de vontade não pode dispor de uma norma cogente e nem desconsiderar a função social do contrato, pelo simples fato de não desejarem a produção dos efeitos jurídicos oriundos dessa relação amorosa.

Considerações finais

A informalidade nas relações persiste desde tempos pretéritos, porém, com o passar dos mesmos, as uniões informais, especialmente as com intenção de formar família, passaram a trazer grandes confusões patrimoniais, motivo pelo qual as legislações passaram a regular as instituições criadas através da relação conjugal. Para tanto, o legislador, no que tange ao direito de família, foi criterioso e, ao longo dos anos, elaborou normas que passaram a abranger os mais diversos tipos de relações.

Para além das relações conjugais elencadas no Código Civil de 2002, surgiu o instituto do contrato de namoro que, para fins do presente estudo, é inválido juridicamente. Isso porque o referido contrato se apoia na possibilidade de burlar os direitos estipulados no que tange à união estável, esta que é devidamente regulamentada pelo atual ordenamento jurídico.

Sendo despido de qualquer objeto, uma vez que não se encaixa em nenhuma das hipóteses elencadas na legislação e tenta firmar documento que, por vezes, não reflete a realidade de uma união estável, em nada mais serve, a não ser pactuar contrato que diverge diretamente das imposições legais. Deve ser priorizada a liberdade de estruturação das espécies de família, de forma que já se encontra pacificada saída para os formalismos do matrimônio, sendo essa a união estável ou o puro namoro, sem engessar qualquer tipo de relação.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 4:** contratos. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6:** direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro:** direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil, volume 5:** famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MEDRADO, Leonardo Maia Ribeiro. **A (in)validade do contrato de namoro.** 2013. 114 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Leonardo%20Maia%20Ribeiro%20Medrado.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.
- TARTUCE, Flávio. **Direito de Família:** Namoro – Efeitos Jurídicos. São Paulo: Atlas, 2011.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva Compacto.** Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** família e sucessões – volume 5. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- VELOSO, Zeno. **Direito Civil:** temas. Belém: ANOREGPA, 2018.

Capítulo 11.

A menoridade como direito fundamental

Thais Cristina Moreira Moore¹

Nilo Lima de Azevedo²

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.11

“Se os governantes não construírem escolas,
em 20 anos faltará dinheiro para construir presídios.”
(Darcy Ribeiro, 1982)

Considerações iniciais

O presente capítulo tem o intuito de trazer a discussão da redução da maioria penal, subsidiando com elementos e dados que perpassem as

1 Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF. Mestra em Sociologia Política. Pós-Graduada em Direito Penal pela Universidade Candido Mendes. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Campos. Bolsista FAPERJ/UENF. Advogada. E-mail: mooreadvocacia@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1924-8789>.

2 Doutorado em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestrado em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduação em Direito. Atualmente exerce o cargo de Professor Associado da universidade Estadual do Norte Fluminense. Membro do Laboratório de Gestão e Políticas Públicas, Membro do Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, Professor na área de Direito e Estado no Curso de Graduação em Administração Pública. E-mail: azevedo.nilo@uol.com.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3059-2441>.

ideias do “senso comum” e infiram na compreensão dos indivíduos quanto a matéria. Sob esse viés, a imputabilidade penal é trazida sob essa ótica, com seus prós e contras, além da tomada dessa questão enquanto cláusula pétrea. O intuito é realizar um contraponto da temática de forma a aprofundar o seu estudo e conhecimento, permitindo ao leitor, a partir de uma análise crítica-reflexiva, a construção de uma opinião embasada em elementos científicos. Não é o foco aqui negar o indubitável aumento da violência, porém, ocorre que, por muitas vezes, a falta de conhecimento, aliada a informações deturpadas pela mídia, acaba por insuflar entendimentos errôneos na consciência social, que trazem a ideia de impenitência a crianças e adolescentes e o clamor pela sua punibilidade.

O art. 228 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) preconiza que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial. O objeto de discussão trazido no referido artigo é de complexidade tamanha que perpassa o campo de discussões de Direitos Humanos, adentra as inferências do senso comum e constitui o embate técnico-jurídico constitucional de entendê-lo ou não enquanto cláusula pétrea. Porém, antes que se pese as argumentações favoráveis e contrárias à redução da maioridade penal, preliminarmente, existem questões que devem ser sobrepesadas de forma introdutória, a exemplo da diferenciação entre responsabilidade criminal e maioridade penal.

No Brasil, a responsabilização criminal é atribuída aos 12 anos de idade e a maioridade penal aos 18 anos, consistindo a primeira na possibilidade do adolescente que cometer um ato infracional responder judicialmente por seus atos de uma forma mais abrandada, por meio de punições de outra natureza, ou seja, dentro de uma legislação especial, preparada para exercer a socioeducação, e a segunda determina a idade mínima a partir da qual o sistema judiciário pode processar um cidadão na condição de adulto, respondendo, diferentemente do primeiro, penalmente por seus atos.

Assim, é importante ser depreendido que a inimputabilidade penal atribuída a adolescentes não afasta a sua responsabilização penal pelo cometimento de infrações, mas a redução da maioridade penal modifica essa lógica de punibilidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) atribui a socioeducação sob um caráter protetivo e pedagógico, o Código Penal atribui punições a fatos imputados como crimes. A grande diferença é que, ao modi-

ficarmos essa lógica, saímos da esfera das infrações e medidas socioeducativas e adentramos a esfera de crimes e penas.

O viés apelativo dessa ideia, que se mostra o cerne do debate, está embasado na alegada impunidade atribuída a estes jovens, detentores da proteção constitucional prevista no art. 228 da Constituição Federal, no disposto no art. 27 do Código Penal e no art. 104 do Estatuto da Criança e Adolescente, que lhes outorga a inimputabilidade penal. Isso ocorre porque o nosso ordenamento jurídico não os atribui o processamento e a imputação de penas, mas sim a internação provisória e a aplicação de medidas socioeducativas.

A primeira constatação norteia no sentido de que a internação/encarceramento, nos moldes de aplicação do sistema brasileiro, não resolve o problema da criminalidade juvenil. Os estabelecimentos de internação nos quais se propõem a aplicação de medidas socioeducativas, notadamente, não cumprem a sua função social, seja porque o lapso temporal de cumprimento não é suficiente, seja porque essas instituições não estão preparadas para exercer a socioeducação.

[...] a maior prova da ineficiência do sistema é o destino dos jovens ao sair das instituições. São postos na rua da mesma maneira que entraram, desamparados, sem documentos, sem escolaridade e sem chances de profissionalização. São jovens estigmatizados (Oliveira; Assis, 1999, p. 04).

É inegável que a sociedade passa por um momento de crise devido aos índices alarmantes em termos de violência e insegurança pública, e isso acaba por suscitar a criação de um novo modelo social amoldado a posicionamentos voltados a mecanismos de defesa e proteção. Só que esses mecanismos, ao invés de afastar as pessoas da esfera de violência, ironicamente, as aproxima. Isso pode ser constatado por meio do entendimento de uma parcela expressiva da população a favor da redução da maioridade penal. Chegamos ao ápice de criticidade dentro desse novo modelo social, no qual temos 57% da população brasileira se posicionado a favor da pena de morte (Datafolha, 2018, 2019).

De acordo com dados do instituto de pesquisa Datafolha de 2017 e 2018, 84% dos brasileiros eram a favor da redução da maioridade penal. Na pesquisa de 2017, 64% se diziam a favor da redução para qualquer crime e 36% para crimes específicos. Na pesquisa de 2018, o número de pessoas favoráveis a redução foi majorado para 67% para qualquer crime, decaindo para 33% no

caso de crimes específicos (Datafolha, 2018, 2019). Por meio da pesquisa, é possível ainda observar que o argumento mais recorrente para a defesa da diminuição da maior idade penal entre eles está que esses jovens já têm o pleno discernimento de seus atos, e que o abrandamento de penas prevista na legislação é utilizado como uma blindagem ao cometimento do ato infracional.

Em pesquisa recente do mesmo instituto (Datafolha, 2022) sobre o perfil ideológico da população, foi percebido que decaiu o índice dos que defendem que os jovens sejam punidos como adultos, estando o percentual em 65%. Atualmente, mais que cinco anos atrás, 34% dos brasileiros acreditam que adolescentes infratores devem ser reeducados, a porcentagem era de 25% em 2017. Da mesma forma, decaiu o número dos que defendem a pena de morte para criminosos em geral, hoje 61% da população acredita que não é o papel da justiça a execução de uma pessoa. Um fator que chama atenção é o recorte da pesquisa quando realizada por faixa etária, foi percebido que a redução da maioridade penal é menos aprovada entre os jovens, com idades entre 16 e 24 anos, sendo de 57% o índice dos que concordam com medidas mais punitivas. Subindo esse índice vertiginosamente para 68% entre os cidadãos de 35 a 59 anos. A pesquisa acredita, ainda, que isso se deve a uma maior aproximação dos brasileiros a pautas relacionadas aos direitos humanos.

A criança e o adolescente sob o olhar da lei

A percepção primeira das pessoas e a justificativa para o pleito da maioridade, curiosamente, vai de encontro à primeira legislação voltada à juventude. O Código Criminal do Império de 1830 era embasado justamente na Teoria do Discernimento ou Doutrina do Direito Penal do Menor, e valia-se de critérios biopsicológicos de avaliação. Instituiu que os menores entre 07 e 14 anos que praticassem fato delituoso com consciência e capacidade de entendimento fossem colocados em casas de correção pelo tempo que o julgador achasse necessário, desde que não ultrapassado os 17 anos.

O Código Penal Republicado, promulgado em 1890, seguiu os ditames do anterior, manteve a Teoria do Discernimento como critério de avaliação de imputabilidade, modificando apenas a faixa etária, que foi alterada de 09 para 14 anos, e a responsabilidade do Estado (art. 27, §1º e §2º). À época, os jovens eram recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais pelo tempo que o juiz entendesse necessário, também limitado aos 17 anos (art. 27, §2º c/c art.

30). Permitindo, ainda, que os maiores de 14 fossem recolhidos a esses mesmos estabelecimentos até os 21 anos (art. 399, § 2º). Devido à falta de legislações direcionadas a crianças e adolescentes, à época, a conduta do Estado era se valer das mesmas prerrogativas atribuídas aos adultos, sem levar em consideração que se tratava de sujeitos em condição de desenvolvimento. “Os menores eram trancafiados nas prisões de adulto sem nenhuma espécie de seletividade” (Gomes, 2007, p.142-143).

Uma primeira tentativa de implementar uma política de Estado para crianças e adolescentes foi a atribuição de legislação específica, ocorrida com a promulgação do Código de Menores de 1927 (Decreto-Lei nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927), também conhecido como Código Mello Mattos (CMM) em homenagem ao seu idealizador e 1º juiz especializado em menores no Brasil. O CMM trouxe uma mudança de paradigma na legislação voltada a juventude, estabelecendo que o jovem seria penalmente inimputável até os 17 anos e só aos 18 anos responderia pelos seus atos perante a sociedade e as leis. Sendo esta a mesma perspectiva ainda adotada nos dias atuais pelo nosso Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 1940), pela CF/88 e pelo ECA.

Porém, o Código Mello Mattos, por mais que fosse um grande avanço legislativo à época, devido a ser uma legislação ainda muito incipiente, não tinha um olhar voltado à complexidade social e as necessidades da juventude inerentes a ela, pois a sociedade ainda caminhava para a formação de uma consciência social, que ainda hoje se mostra muito distante da contenção da delinquência juvenil.

A sociedade começava a entender esses jovens como cidadãos sujeito de direitos e deveres e como uma figura em formação que necessitava de proteção e legislações específicas protetivas. Porém o antigo Código de Menores de 1927 que buscava regulamentar a situação dessas crianças não conseguia atribuir aspectos protetivos em sua integralidade a política pública da área da infância e juventude pelo exercício de sua natureza de contenção à delinquência juvenil (Magalhães, 2012, p. 09).

Uma das grandes problemáticas do Código Mello Mattos estava no seu viés discriminatório, que associava pobreza à criminalidade. A própria nomenclatura atribuída a esses jovens pelo código corroborava esse entendimento, intitulado-os como infantes expostos (art. 14), abandonados (art. 26),

vadios (art. 28), mendigos (art. 29) e libertinos (art. 30). Dentre tantas outras denominações pejorativas, talvez o cerne do problema estivesse em o mesmo ser um instrumento de controle para a infância abandonada e para a delinquência, e não um instrumento de proteção, pois o seu exercício se daria sob o viés de vigilância e punição.

De forma que, mesmo em meio a uma legislação progressista, o menor tido em situação irregular pelo referido Código continuava na sociedade, no sistema judiciário e no Estado, instituído de forma explícita no caput do seu art. 2º e incisos do CMM, que associavam a ideia da irregularidade do menor à pobreza, desestrutura familiar, moralidade e crime. Somado a isso, a cultura de proteção através da vigilância também era explícita no seu art. 1º, que era enfático ao dizer que a lei se dispunha a dar “assistência, proteção e vigilância aos menores” (Brasil, 1927).

A promulgação da Constituição Federal de 1988 modificou toda uma concepção doutrinária alicerçada na Teoria do Discernimento, transformando-a na Teoria da Proteção Integral, consubstanciada no seu art. 227, reflexo de políticas internacionais, como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (1990), das Organizações das Nações Unidas (1989), assinada por 190 países, excetuado apenas os Estados Unidos e Somália. Sendo essa uma sequência de marcos históricos importantes e de movimentos sociais que lutaram para que crianças e adolescentes tivessem legislações condizentes a sua condição de sujeito em situação de desenvolvimento, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, as Regras de Beijing de 1985, o 8º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Direitos e tratamento do Delinquente, que estabeleceu as diretrizes de Riad em 1990.

O Princípio da Proteção Integral mudou totalmente o paradigma de toda uma legislação, que deixou de atribuir à criança e ao adolescente, pelo menos na norma, o que previam os antigos Códigos de Menores, retirando-os da condição de “menor em situação irregular” para percebê-los como “sujeito de direitos”. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, atribuiu, ainda, à família, à sociedade e ao Estado, o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes os seus direitos. E inovou o direito infanto-juvenil, ao instituir o Princípio da Prioridade Absoluta como preceito fundante da ordem jurídica.

O novo direcionamento jurídico no que tange o campo da infância e da juventude veio romper com a arcaica concepção tutelar do menor em situação irregular estabelecendo que a criança e o adolescente são sujeitos de direito e não mais objetos da norma, modificando totalmente a Justiça da Infância e da Juventude e abandonando o conceito de menor (Rizzini, 2009, p.45).

Porém, ao se ter, ainda, nos dias atuais, a argumentação primeira da instituição da maioridade penal sob a justificativa de que os jovens já têm o pleno discernimento de seus atos, parece que, mesmo perpassados tantos anos, as dogmáticas dos antigos Códigos de Menores ainda continuam no pensamento social, que não mudou suas práticas, perpetuando a sua conduta vigilante e coercitiva e o controle de desvios de jovens em condição irregular, pois são avessos as suas “regras morais”, ao seu distanciamento e a sua censura ao “desregramento” e o “mau comportamento”. A questão é que ainda não efetivamos a legislação posta, pois não modificarmos um modelo de conduta social arraigado, então, como é possível uma modificação que nos leva ao retrocesso, tendo em vista que esse processo não nos permite nem a construção, quem dirá a ressocialização, do sujeito de direitos.

Os embates acerca da redução da maioridade penal

Após as abordagens preliminares, é possível agora adentrar as argumentações favoráveis e contrárias à temática com o intuito de realizar um contraponto, relacionando as ideias daqueles que defendem a redução da maioridade em contraste com aqueles que não são favoráveis.

Quadro 1 – Redução da maioridade penal (continua)

Redução da maioridade penal	
Argumentos favoráveis	Argumentos contrários
Crença que esses jovens já possuem o pleno discernimento de seus atos	Crença que esses jovens não possuem discernimento devido a sua condição peculiar de desenvolvimento
Países desenvolvidos adotam a maioridade abaixo dos 18 anos	Tendência mundial é a maioridade aos 18 anos

Quadro 1 – Redução da maioridade penal (conclusão)

Devido à pouca punição atribuída pelo ECA os jovens se sentem mais seguros para o cometimento de crimes, inclusive sendo utilizados por adultos devido à baixa punição	As unidades de internação de adolescentes podem ser piores que o sistema prisional de adultos devido a medidas socioeducativas mal implementadas e a condição peculiar de desenvolvimento do jovem
As medidas socioeducativas do ECA são insuficientes (máximo de 3 anos de internação)	O sistema prisional brasileiro, além de superlotado, não contribuirá para reinserção do jovem na sociedade
Crianças e adolescentes chegam aos 18 anos sem ser considerados reincidentes	O histórico dos delitos cometidos em suas fichas criminais dificultaria a sua reinserção social
A redução da maioridade diminuiria o aliciamento de crianças e adolescentes ao tráfico	A redução da maioridade só modificaria a idade de aliciamento do tráfico em relação a crianças e adolescentes

Fonte: Elaborado pelos autores com base na bibliografia referenciada no trabalho sobre a Maioridade Penal.

O primeiro ponto em voga é a questão do discernimento desses jovens, já exaustivamente discutido. Os que se posicionam a favor da redução da maioridade penal acreditam que esses adolescentes já possuem o devido discernimento à prática infracional, diferentemente, seus opositores entendem que eles ainda não possuem o devido discernimento em razão de se tratar de sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento. Acreditam, ainda, que outro fator de influência que levam adolescentes a práticas de atos infracionais seja a sua criação dentro de uma estrutura socioeconômica que não oferece base para o seu desenvolvimento social.

Outro fator interessante observado, e que está presente no discurso tanto dos que são favoráveis quanto dos que são contrários à redução da maioridade penal, está na crença que a desestrutura familiar e o não exercício do poder familiar nos moldes sociais idealizados é um grande fator de influência que levam esses jovens a criminalidade, pois esta não exerceria o seu papel de passar valores sociais aceitos e pactuados socialmente, o que gera um estigma em relação à diversidade das formações familiares.

A família desestruturada aparece como uma categoria nativa do ambiente escolar e engloba toda e qualquer organização que se distinga da família tradicional heterossexual, branca, monogâmica, cristã, de classe média e com filhos consanguíneos (Pescarolo; Moraes; Feitosa, 2011, p. 07).

A segunda argumentação dos favoráveis à redução se pauta na ideia de que países desenvolvidos adotam a maioridade abaixo dos 18 anos. Argumento similar vão se utilizar seus opositores, ao dizerem que a tendência mundial é a adoção da maioridade penal aos 18 anos. Sob essa perspectiva, faz-se necessário inicialmente o entendimento retromencionado quanto à diferenciação entre responsabilidade criminal e maioridade penal. A responsabilidade criminal, conforme já pontuado, é a idade em que o jovem responde judicialmente por seus atos por meio de uma legislação especial, e a maioridade penal é a idade a partir da qual o sistema judiciário vai julgá-lo nos mesmos moldes do sistema penal de adultos. O equívoco ocorre justamente quando as pessoas, ao não terem o conhecimento dessa diferenciação entre responsabilização criminal e maioridade penal, concluem que as idades adotadas por outros países em relação a maioridade penal são bem menores que a do Brasil.

A discussão do art. 228 CF/88 enquanto cláusula pétrea

A maioridade penal adentra o campo jurídico sob a discussão de entender ou não o art. 228 da Constituição Federal como uma cláusula pétrea, a questão é controversa e existem diferentes correntes doutrinárias nessa guisa de entendimento. O nosso ordenamento jurídico institui a imputabilidade penal aos 18 anos não apenas na Constituição em seu art. 228, mas também no art. 27 do Código Penal vigente, promulgado em 1940, e no art. 104 do ECA.

O Código Penal e o ECA, por se tratarem de leis ordinárias, poderiam ser alterados sem entrar em conflito com o texto constitucional. A Constituição, da mesma forma, poderia ser alterada por proposta de emenda constitucional, porém, a ponte central está em se considerar ou não o art. 228 como direito fundamental, abrangido pelo art. 60, § 4º, IV da CF/88 (Brasil, 1988), majoritária entende o art. 228 da Constituição Federal como cláusula pétrea, e suas argumentações são refletidas no pensamento do Jurista Alexandre de Moraes:

Entendemos impossível essa hipótese, por tratar-se a imputabilidade penal, prevista no Art. 228 da Cons-

tuição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em juízo, nem tampouco ser responsabilizado criminalmente, com consequente aplicação de sanção penal. Lembremo-nos, pois, que essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo. Assim, o Art. 228 da CF/88 encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal ao Art. 150 III, b (Adin nº 939-7/DF – Conferir comentários ao art.5º, 26) e consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no art. 60 § 4º, os direitos e garantias individuais) (Moraes, 1998, p. 113).

O previsto na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADIN nº 939-7/DF trazida pelo jurista trata-se da discussão do princípio da anterioridade tributária, que considerou o art. 150, III, b da CF/88 como garantia individual do contribuinte, inadmissível de reforma, enquadrando o referido dispositivo como cláusula pétrea. Sob esse viés, entendeu o Supremo Tribunal Federal – STF pela impossibilidade de implementação da Emenda Constitucional nº 3/1993, que autorizava a União, no seu parágrafo, a instituição do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (IPMF) sem a previsão do princípio da anterioridade, prevista no art. 150, III, b da CF/88 (Brasil, 1994). De forma a abrir precedente para o entendimento que cláusulas pétreas podem estar previstas fora do rol do art. 60, § 4, IV da Constituição Federal.

Em contraste ao previsto na decisão do STF, a corrente minoritária acompanha a esteira de pensamento do jurista Pedro Lenza.

Embora parte da doutrina assim entenda, a nossa posição é no sentido de ser perfeitamente possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada. Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimputabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir (Lenza, 2011, p.1118).

Dentro de uma análise das posições dispostas, os defensores da corrente minoritária compreendem ser possível a redução da maioria penal, por entenderem que o art. 228 CF/88 não é uma garantia fundamental, e mesmo se fosse, não se trata de abolir, mas de modificar. Desta forma, seria possível a modificação constitucional, inclusive, sob justificativa para que este acompanhe um modelo social em evolução.

[...] há uma tendência mundial na redução da maioria penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida (Nucci, 2000, p. 109).

Em contrapartida, a corrente que entende não ser possível a modificação do art. 228 da CF/88 por considerá-lo como cláusula pétrea, analisa o § 4º do art. 60 CF/88 sob a ótica de um rol exemplificativo e não taxativo, ou seja, os direitos e garantias individuais são amplos, não podendo estar todos ali dispostos. Além disso, se considerarmos apenas como cláusula pétrea os direitos assegurados no rol do art. 60 da CF/88, não estaríamos levando em consideração o previsto no § 2º do art. 5º CF/88, que assegura os direitos fundamentais e prevê: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988). Depreendendo-se, desta forma, que a própria Constituição ampliou este rol.

E, se feita a análise sob essa perspectiva, o Brasil é signatário de tratados internacionais à criança e adolescente, como a Convenção de Direitos da Criança, o Pacto de São José de Costa Rica, dentre outros. A referida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90, e, em seu art. 1º, dispõe que se considera como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes. O que não seria o caso do Brasil, tendo em vista que o previsto no ECA estabelece a maioria aos 18 anos.

As Regras de Beijing recomendam aos ordenamentos que atribuam a responsabilidade penal aos jovens, mas que não estabeleçam o início desta em

uma idade muito preambular, e levem em consideração as circunstâncias que acompanham o seu desenvolvimento emocional, mental e intelectual.

O que resta a demonstrar que é indiscutível que os tratados internacionais estão inseridos dentro de um rol exemplificativo de direitos fundamentais, e sustentados sob essa condição pelo art. 5º, § 2º da CF/88. Dessa forma, incluídos no previsto no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição. Além do que se pese o entendimento análogo do STF, tido dentro de uma hierarquia jurídica como o de mais alto grau, em relação à maioria penal como um direito fundamental.

Sob esse prisma, faz-se importante os ensinamentos de José Afonso da Silva a respeito dos direitos

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados (Silva, 1997, p. 176-177).

Da fala do jurista, depreende-se que a maioria penal reflete a ideologia política de um país, seus direitos positivados e sua cidadania. Os direitos fundamentais existem justamente para garantir direitos que não se efetivam, de forma que, mesmo se possível no nosso ordenamento jurídico a implementação da maioria penal — mas, conforme demonstrado, não é — não seria ela que modificaria os índices da violência, de desigualdade e atribuiria uma consciência social pautada em cidadania.

Considerações finais

Além de demonstrado a inviabilidade jurídica de se instituir a maioria penal, é notório o seu insucesso. Reduzir a maioria penal não vai modificar a realidade nem dos que clamam por segurança nem daqueles que estão

acometidos ao sistema. Tanto que os Códigos Penais, ao longo da história, adotaram as idades mais diversificadas. No Brasil, já adotamos as idades de 7 anos, 9 anos, 12 anos e 14 anos para responsabilização criminal, e 14 anos, 17 anos e 18 anos para maioridade penal.

Já adotamos a irresponsabilidade do Monarca, o critério de avaliação injustificado do julgador, o critério motivado, a vigilância, a contenção, a coerção, a socioeducação. Levando-nos a conclusão que avaliar o discernimento de uma pessoa não é uma tarefa simples, pois cada indivíduo possui uma condição peculiar de desenvolvimento e, a depender da realidade em que vive, uma capacidade diferenciada de autodeterminar-se que nenhum laudo é capaz de demonstrar e nenhum julgador é capaz de instituir. O que resta a demonstrar é que, se continuarmos a utilizar apenas a contenção para distanciar os indesejáveis do convívio social, o sistema atribuído a juventude brasileira, seja em uma esfera política, jurídica ou social, continuará a ser uma falácia.

Dessa forma, o art. 220 da Constituição Federal representa uma garantia individual da criança e do adolescente em relação à responsabilização penal, em um país no qual há clara distinção de classe na punição do Estado. Não reconhecer o artigo 228 como cláusula pétrea é, em última instância, aprofundar a desigualdade brasileira na implementação da política pública de justiça e de segurança, retirando das crianças e adolescentes periféricos seu status de cidadania, e abandonando-os a um sistema carcerário cruel e sem efetividade da ressocialização dos seus atendidos

Referências

- AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior**. Rio de Janeiro: Museu da Justiça, 2007. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf Acesso em: 20 abr. 2018.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de julho de 1850.** Regulamento para Casa de Correção do Rio de Janeiro, de 6 de julho de 1850. Rio de Janeiro: Coleção das leis do Império do Brasil, v. 1, parte 2, p. 31-62, 1851. Disponível em: <https://goo.gl/Ws3Rtp>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927.** Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Brasília: Diário Oficial da União, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7 Distrito Federal.** Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio *versus* Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, 18 de mar. de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em: 22 fev. 2019.

DATAFOLHA. Maioria quer redução da maioridade penal e é contra posse de armas. **Folha de S. Paulo**, 14 jan. 2019. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2019/01/1985980-maioria-quer-reducao-da-maioridade-penal-e-e-contra-posse-de-armas.shtml>. Acesso em: 05 jan. 2019.

DATAFOLHA. Apoio à pena de morte no Brasil é a mais alta desde 1991. **Datafolha**, 2018. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2018/01/1948797-apoio-a-pena-de-morte-no-brasil-e-a-mais-alta-desde-1991.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2019.

DATAFOLHA. Datafolha: Cresce fatia que apoia reeducação de jovens infratores. **Folha de S. Paulo**, 04 jun. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/06/datafolha-cresce-fatia-que-apoia-reeducacao-de-jovens-infratores.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2022.

- GOMES, Leonardo de Castro. Da Situação Irregular a Proteção Integral (Do Código Mello Mattos ao ECA). **Revista da EMERJ**, v.10, edição especial, 2007. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/volume10_edicaoesspecial/volume10_edicaoesspecial.pdf. Acesso em: 07 abr. 2018.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo, Saraiva, 2011.
- MAGALHÃES, Huacy Ragner Amaral de. Violência criminal e pobreza: aspectos sociológicos na literatura brasileira. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XV, n. 102, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-102/violencia-criminal-e-pobreza-aspectos-sociologicos-na-literatura-brasileira>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral**, comentários dos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 109 p.
- OLIVEIRA, Maruza B.; ASSIS, Simone G. Os adolescentes infratores do Rio de Janeiro e as instituições que os “ressocializam”. **A perpetuação do descaso**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, out./dez. 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/VwYBHp4YFQ4d8VvX8KPSTL/#:~:text=Os%20adolescentes%20infratores%20do%20Rio%20de%20Janeiro%20e,de%20Junho%20403%2C%20Cidade%20Nova%2C%20RJ%2020210-010%2C%20Brasil>. Acesso em: 25 abr. 2023.
- ONU. Organização das Nações Unidas. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. ONU, 18 set. 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- ONU. Organização das Nações Unidas. **Adolescência, Juventude e Redução da Maioridade Penal**. ONU, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-07/Position-paper-Maioridade-penal-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017
- RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco. **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2009.
- SARAIVA, João Batista. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 176/177.

Capítulo 12.

Os animais gozam de legitimidade processual no Brasil?

Bruna Costa Volpato¹

Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral²

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.12

“Não importa se os animais são incapazes ou não de pensar. O que importa é que são capazes de sofrer.”

(Jeremy Bentham)

Considerações iniciais

A presente pesquisa estabelece uma reflexão sobre o Direito Processual Civil e o Direito Animal, analisando a possibilidade de os animais não-hu-

1 Bacharel em Direito.

2 Doutora e mestra em Cognição e Linguagem (Uenf). Estágio Pós-doutoral em Direito Civil e Processual Civil (Ufes). Membro da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Membro da Asociación de Bioética Jurídica de La Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Coordenadora do Gepbidh (Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética e Dignidade Humana). Professora dos Cursos de Direito e Medicina. E-mail: hildeboechat@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3000681744460902>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9871-8867>.

manos figurarem como partes em demandas processuais, a fim de responder à seguinte questão problema posta para esta investigação: os animais gozam de legitimidade processual no Brasil?

A justificativa dessa proposta é a admissibilidade por alguns tribunais nacionais de certos animais como parte processual, como, por exemplo, o *Caso Rambo e Spike* (dois cães que foram considerados partes legítimas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pleiteando reparação civil por maus-tratos em face de seus donos). Outra situação semelhante foi o *Caso Fada*, uma égua (em Nova Iguaçu) como autora de um processo judicial, invocando direito à liberdade e pelo fim dos trabalhos forçados, pleiteou Habeas Corpus Preventivo e Repressivo com pedido de concessão liminar, em face de sua proprietária, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Esses fatos têm demonstrado uma evolução do direito dos animais no Brasil, que ainda não se sabe exatamente que reflexos poderão apresentar e os limites a serem estabelecidos em situações inusitadas como essas.

A legitimidade e a capacidade para ser parte no Brasil

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a legitimidade *ad causam* no Brasil requer a construção de um entendimento sobre os três institutos fundamentais do Direito Processual Civil, quais sejam jurisdição, ação e processo, com maior enfoque no segundo, haja vista ser o mais importante na presente pesquisa.

A jurisdição pode ser definida como a função que o Estado detém de solucionar os conflitos de interesse, de forma coativa, aplicando a lei geral e abstrata aos casos concretos que são levados à sua apreciação (Gonçalves, 2017). O conceito etimológico de jurisdição é de origem latina, que se traduz por “dizer o direito”, entretanto, Bueno (2018) elucida que é necessário que ocorra uma “juris-satisfação”, entendimento que vai além da compreensão ordinária pela qual o magistrado deve se limitar sempre a aplicar o direito preexistente a um caso concreto, sendo necessário que o Estado-Juiz efetive no sentido de aplicá-lo concretamente, conforme preceitua o art. 4º do Código de Processo Civil (CPC) (Brasil, 2015). Vale ainda acrescentar que a jurisdição é inerte, devendo o sujeito jurisdicionado requerer ao Poder Judiciário a solução de seu conflito por meio do direito de ação.

Em relação ao segundo instituto fundamental do Direito Processual Civil, a ação “surge como um mecanismo pelo qual se provoca o Judiciário a dar uma resposta. Essa resposta é chamada de provimento ou tutela jurisdicional”. (Gonçalves, 2017, p. 207). O direito de ação significa, portanto, provocar a jurisdição, que se corporifica por meio da petição inicial. Bueno (2018) explica que o direito de ação é uma contrapartida da proibição do exercício da autotutela, de forma que as partes não podem usar da justiça com as próprias mãos para promoverem a resolução de seus conflitos, cabendo ao Estado o dever de promover a justiça. Assim, direito de ação serve para proteger o direito material. O estudo do direito de ação abrange a compreensão de algumas teorias.

A capacidade de estar em juízo também pode ser denominada como capacidade processual ou legitimidade processual, que está relacionada à capacidade civil plena, ou seja, os titulares do direito podem figurar no processo como parte sem a necessidade de serem representados ou assistidos.

A capacidade processual pressupõe a capacidade de ser parte (personalidade judiciária), mas a recíproca não é verdadeira. Nem todos aqueles que detêm personalidade judiciária gozarão de capacidade processual (Donizetti, 2017, p. 130).

Dessa forma, os relativamente ou absolutamente incapazes do art. 3º e 4º do Código Civil (Brasil. Lei nº 10.406, 2002) ou aquele que se enquadrar nas hipóteses do artigo 72 do CPC (Brasil, 2015), não gozarão de capacidade processual, necessitando dos institutos da assistência, representação ou curadoria especial para que seja suprida a incapacidade para estar em juízo, de forma que lhes seja permitido o pleno acesso à justiça. É o caso, por exemplo, de um adolescente de 16 anos, por ser considerado relativamente incapaz, necessita da assistência de seus pais, tutores ou curadores, pois não goza de capacidade processual para, por si só, estar em juízo (Donizetti, p. 130, 2017).

É importante ressaltar que a legitimidade *ad causam* não pode ser confundida com a legitimidade *ad processum*, pois esta é um pressuposto processual de validade do processo, sendo indispensável para que o processo tenha regular prosseguimento, enquanto aquela é uma das condições da ação, conforme elucidado anteriormente. A capacidade postulatória consiste na “necessidade de uma aptidão especial para formular requerimentos ao Poder Judiciário” (Gonçalves, 2019, p. 257). Como regra geral, essa capacidade é atribuída aos advogados legalmente habilitados e membros do Ministério Público. Além disso, o

causídico somente poderá suprir a falta de capacidade postulatória da parte se lhe conceder uma procuração, por determinação do art. 104 do CPC (Brasil, 2015). A capacidade de ser parte é um pressuposto processual de existência para formação regular e adequada de uma demanda. A pessoa que se sentir lesada tem garantido constitucionalmente o direito de acesso à justiça, ou seja, o direito de buscar o poder judiciário para resolução de seus problemas.

Os animais gozam de legitimidade para figurar como parte em ações no Brasil?

Jeremy Bentham, entre os anos de 1784 e 1832, estruturou a teoria utilitarista, defendendo que os animais são dotados do sentimento de sofrimento e dor, sendo tão importantes quanto à dor sentida pelos seres humanos. Ou seja, não se pode admitir que um animal sofra somente porque ele não detém os atributos da racionalidade e da fala. Trouxe a noção da necessidade de se pensar de forma moral sobre o assunto. Compara ainda os animais aos bebês, a pessoas com deficiência intelectual, que nessa linha de pensamento, por não se valerem da fala, também não seriam dignos de possuir direitos, assim como os animais (Schweig, 2020).

Bentham foi um dos pioneiros a estender o princípio da utilidade aos animais não-humanos. De forma que o que deve ser analisado é a sentiência dos animais, ou seja, a capacidade de um ser sentir a dor é o suficiente para que todos busquem evitá-la. Ademais, segundo Bentham (1970, p. 283 apud Stancioli; Nasser, 2020, p. 71):

Talvez chegue um dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos dos quais jamais poderiam ter sido privados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja abandonado, irremediavelmente, aos caprichos de um torturador. É possível que algum dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pena ou a terminação de os sacrum são motivos igualmente insuficientes para se abandonar um ser sensível ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha insuperável? A felicidade da razão, ou, talvez, a capacidade de falar? Mas, para lá de toda comparação possível, um cavalo ou um cão adulto são muito mais racionais, além de bem mais sociáveis, do que um

bebê de um dia, uma semana, ou até mesmo um mês. Imaginemos, porém, que as coisas não fossem assim; que importância teria tal fato? A questão não é saber se eles são capazes de raciocinar, ou conseguem falar, mas, sim, se são passíveis de sofrimento.

Esse fragmento é fundamental para se entender a aplicação da teoria do utilitarismo a animais não-humanos, ressaltando a importância de salvaguardar os sentimentos e impedir o sofrimento dos animais.

No Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, o artigo 593, dentro do capítulo referente à aquisição e perda da propriedade móvel, considerava os animais como coisas (Abreu, 2015). Posteriormente, no ano de 1934, houve um avanço na proteção do direito dos animais com a edição do Decreto nº 24.645, considerando, no artigo 1º, que os animais são tutelados pelo Estado, prevendo um rol extensivo no artigo 3º de ações que são consideradas como maus tratos, sob pena de aplicação de multa e prisão, cabendo ainda, responsabilidade civil, independentemente do fato de o agressor ser ou não proprietário do respectivo animal. Adiante, em 1941, foi editado o Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, tipificando como contravenção penal o tratamento cruel contra os animais (Abreu, 2015).

Contudo, em 1988 o Direito Animal foi positivado na Constituição Federal (CF) (Brasil, 1988), visto que, anteriormente, nenhuma outra Constituição se preocupou em tratar do tema. De acordo com o artigo 225, §1º, VII da CF, incumbe ao poder público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (Brasil, 1988). Esse artigo consagra o princípio da proibição da crueldade em relação aos animais.

Outrossim, Vicente de Paula Ataíde Junior (2018) explica que a vedação de tratar os animais de maneira cruel é uma ordenança da esfera do reino animal, de maneira que não se deve confundir com o respeito ao equilíbrio ecológico relativo ao Direito Ambiental. Ressalta, ainda, que a parte final do artigo mencionado no parágrafo anterior deveria estar disposta em separado. Isso porque todos os animais são importantes para o Direito Animal, independentemente de sua influência na manutenção ecológica e, pelo simples fato de sentir, merecem proteção e respeito. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2016, consolidou a autonomia do Direito Animal em âmbito jurisprudencial, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983,

também conhecida como ADI da vaquejada, por meio do voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso, ao dizer que:

A vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie (Brasil, 2017, p. 42).

Pode-se extrair, ainda, desse julgado que o Direito Animal se fundamenta na sciência, ou seja, a capacidade de percepção do que acontece ao seu redor, de sentir experiências positivas ou negativas, tais como o prazer, dor, sofrimento, angústia, medo, felicidade, companheirismo, reagindo a esses sentimentos que lhes são provocados externamente. Por isso, merecem ser tratados de forma respeitosa, proibindo toda e qualquer forma de crueldade.

De acordo com o sociólogo, pensador, professor e escritor polonês Zygmunt Bauman, grande inspiração para a sociedade contemporânea, vivemos em tempos líquidos, o mundo encontra-se em constante evolução e, simultaneamente, tem-se a necessidade de regular as novas relações jurídicas. A evolução do Direito Animal é um exemplo, que vem se expandindo e atualizando ao longo dos séculos, contando atualmente com diversas doutrinas, livros, artigos científicos, jurisprudências, sobre um tema de tamanha relevância, visto que os animais são seres que necessitam de carinho, cuidado, atenção, proteção e respeito.

O status jurídico dos animais no Brasil

Em primeiro lugar, é importante explicar em que consiste o Direito Animal. De acordo com Ataíde Júnior (2018, p. 50-51 apud Vieira; Silva, 2020, p. 14-15), no que concerne ao direito positivo, “é o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos fundamentais dos animais não-humanos,

considerados em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ecológica”. Complementa, ainda, explicando que o objeto de estudo do Direito Animal são os “direitos fundamentais dos animais não humanos”.

É importante compreender que o artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal brasileira prevê a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a fauna. Além disso, a Constituição ainda prevê no artigo 23, inciso VII, a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios de preservação da fauna.

O vigente Código Civil (Brasil, 2002) acompanhou o entendimento do revogado, de 1916, ao continuar classificando os animais, seres moventes, como coisas, conforme previsto no artigo 82, “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (Brasil, 2002). Tendo como disciplina jurídica a relativa aos bens móveis (Gagliano; Pamplona Filho, 2020). Esse entendimento está ligado a uma visão antropocêntrica de colocar o homem em posição de superioridade em relação ao restante do universo, considerando os animais como simples objetos que têm apenas utilidade para servir de alimento, desconsiderando a possibilidade de experimentarem sentimentos.

Porém, com o transcorrer do tempo, a sociedade vem alterando a concepção em relação aos animais. Antes, eram considerados como “coisas”, com a finalidade de servir aos seres humanos, atualmente, por muitas pessoas, concebidos como integrantes da família, considerando cada vez mais importante o convívio com os animais. Nesse sentido, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.713.167/SP, decidiu, por maioria dos votos, conceder a permissão de um homem visitar a sua cachorra que ficou com sua ex-companheira com a separação do casal (Gagliano; Pamplona Filho, 2020).

De acordo com dados levantados pelo Instituto Pet Brasil, no ano de 2018, o Brasil somou um total de 139,3 milhões de animais de estimação. O Estudo ainda revela que a sociedade cada vez mais busca a companhia de animais de estimação, predominando os caninos, com um total de 54,2 milhões no país, por serem animais que ocupam espaços menores. Ressalta-se, ainda, que a região Sudeste concentra o maior número de pets, sendo 47,4%. Nessa esteira de pensamento, há uma forte tendência em conceder aos animais uma classificação jurídica diferente, que pode ser observada na importante ponderação de Daniele Rodrigues (2009, p. 48 apud Moreira, 2020, p. 17):

Se os Animais fossem considerados juridicamente como sendo “coisas”, o Ministério Público não teria legitimidade para substituí-los em juízo. Impende observar que a legitimidade é conceito fechado, impassível de acréscimos advindos de interpretações. Além do que, seria um contrassenso existirem relações jurídicas entre coisas e pessoas. Sói observar que não se trata de direito real, mas sim, de direito pessoal, cujo traço característico é justamente a relação entre pessoas, mediante os elementos de sujeito passivo e ativo, bem como a prestação devida.

Em uma perspectiva social, há tempos, os animais deixaram de ser considerados simples objetos, sendo tratados como filhos, com cuidado, carinho e amor, deixando pra trás a ideia de que nasceram para servir ao homem. Nesse sentido, o universo jurídico brasileiro deve acompanhar todas essas mudanças de pensamento, alterando o status jurídico dos animais como simples objetos. Em 2015, uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) apresentou a informação de que o número de cães é maior que o número de crianças nos lares brasileiros (Knoploch, 2015), reforçando a noção da procura cada vez maior de um animal de estimação cheio de amor e carinho para oferecer. Por isso, dada a necessidade de atuação jurídica para modificar o status jurídico dos animais, surge o Projeto de Lei (PL) da Câmara nº 27, de 2018 (Brasil, 2018) que passa a considerar os animais como seres sencientes, deixando para trás o desmerecimento ao considerá-los como objetos, equiparados a semoventes. Cumpre ressaltar que, em 2019, o projeto foi aprovado pelo Senado Federal. A ementa do referido projeto, com sua respectiva explicação,

Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos. Determina que os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa (Brasil, 2018).

Esse PL é considerado um grande avanço no sistema na proteção aos animais, pois visa considerar a natureza jurídica dos mesmos como *sui generis*, proibindo que sejam tratados como coisas, o que ressalta a importância da ve-

dação ao tratamento desumanos com os seres tão admiráveis, de forma a mantê-los longe de toda e qualquer violência, lhes proporcionando uma vida digna.

Considera-se os animais como seres sencientes, ou seja, dotados de sentimentos. Pode-se verificar tal afirmativa ao observar a felicidade de um cachorro ao ver seu dono chegar em casa depois de passar o dia fora trabalhando, ou no sofrimento nos olhos daqueles que são tratados de maneira cruel. Nesse sentido, existem diversas outras leis que visam assegurar a proteção aos direitos dos animais, como, por exemplo, a Lei Federal n.º 9.605/98, que criminaliza a conduta de praticar atos de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilação contra animais, sejam eles silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos no artigo 32; a Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção da fauna, proibindo a caça aos animais silvestres no Brasil.

No mesmo sentido, a Lei n.º 14.228, de 20 de outubro de 2021, trata da vedação da eliminação da vida de caninos e gatos por qualquer estabelecimento de proteção e cuidado aos animais, como canis públicos, órgãos de controle zoonoses, com exceção dos casos de eutanásia, desde que justificada por meio de um laudo do responsável técnico pelo estabelecimento onde o animal se encontra, tudo realizado de forma legal (Brasil, 2021). Ademais, a Lei n.º 5.197, de 03 de janeiro de 1967, dispõe sobre a proteção à fauna, prevendo que todos os animais são protegidos por lei. O legislador preocupou-se em proteger, além do tráfico e comércio de peles, também o habitat dos animais, como, por exemplo, seus ninhos. Até mesmo os animais em propriedades privadas são protegidos por lei (Brasil, 1967).

Conforme apresentado, a concepção da sociedade em relação aos animais mudou com o passar do tempo, necessitando que o legislador acompanhe tais mudanças. Nesse sentido, diversas leis foram e ainda estão sendo editadas a fim de proteger os animais não-humanos, havendo um grande avanço na tentativa de alterar a natureza jurídica dos animais para *sui generis*, por meio do projeto de lei citado anteriormente, de forma a reconhecer que os animais não devem ser tratados como coisas, qualificando-os como sujeitos de direitos, ampliando ainda mais a proteção jurídica que hoje lhes é atribuída.

Breve relato de dois casos: o *Caso Rambo e Spike* e o *Caso Fada*

Conforme comentado nas considerações iniciais, dois casos inauguraram uma nova fase do Direito Animal no Brasil, atribuindo-lhes legitimidade para pleitearem direito em face de seus donos.

Recentemente, a 7ª câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, reconheceu o direito dos animais não-humanos de figurarem no polo ativo em uma demanda processual na defesa dos seus próprios direitos. A peça exordial relata que os tutores dos cães Spyke e Rambo os deixaram por 29 dias sozinhos em um imóvel sem nenhum cuidado enquanto viajavam. Os vizinhos ficaram preocupados com os cães e resolveram comunicar a uma Organização Não Governamental da cidade de Cascavel, Paraná, que os resgatou, conduzindo-os a uma clínica veterinária, onde foi verificado que sofreram feridas e lesões (Quadros, 2021). Dessa forma, os animais, através da Organização Não Governamental, ajuizaram uma ação, postulando por uma pensão mensal e indenização pelos danos sofridos, ocasionados pelo período em que ficaram abandonados, sem os devidos cuidados básicos de seus tutores.

Em primeiro grau, o processo foi extinto sem resolução de mérito em relação aos cães, sob a alegação de que os cachorros Rambo e Spyke não possuíam capacidade para figurar como parte em uma demanda processual. Nesse viés, os requerentes recorreram, apresentando um agravo de instrumento contra a decisão do juízo de primeiro grau, no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sob o número 0059204-56.2020.8.16.00003^a. Ao decidir, a 7ª Câmara Cível reconheceu a possibilidade de os cachorros figurarem como autores no processo, para defenderem seus direitos. O desembargador D'Aragnan Serpa Sá (2021) fundamentou que, considerando o valor conferido aos animais na Constituição Federal Brasileira e no Decreto 25.645 de 1934, conjugado com uma visão biocêntrica de reconhecer que os animais são seres sencientes, deve-se olhar para os animais não humanos com a possibilidade de reconhecê-los como sujeitos de direitos fundamentais, logo, podem compor um processo na situação de parte.

Dessa maneira, foi determinado a reinclusão de Spyke e Rambo como litisconsortes ativos na demanda proposta, ao reconhecê-los como partes legítimas para figurarem como parte no processo, tendo em vista o valor intrínseco do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Essa decisão pode ser considerada um grande marco na evolução para um futuro reconhecimento

legal sobre a possibilidade de animais participarem de processos como partes, ressaltando a importância do direito dos animais.

Outro interessante relato relacionado ao tema deste trabalho no âmbito do direito é o *Caso Fada*, em que uma égua, pela primeira vez, no ano de 2019, foi autora de um habeas corpus no Brasil. Trata-se de um episódio que está tramitando na Segunda Vara do Estado do Rio de Janeiro, em que uma égua denominada Fada figura como parte autora, na busca do reconhecimento para figurar como parte na demanda processual e do direito de viver em liberdade, depois de ter sobrevivido por anos sofrendo agressões e maus tratos, em desfavor do Centro de Zoonose de Campos de Goytacazes, RJ. Depois da propositura do habeas corpus, as entidades Santuário das Fadas e uma clínica especializada em equinoterapia manifestaram seu desejo de ficar com o animal (G1, 2019).

A égua Fada está sendo representada por três advogados, Francisco Garcia, Cinthia Belino e Thaísa Lima, que foram procurados por uma Organização Não Governamental denominada Brasil Sem Tração Animal, que se preocupa com a proteção de animais de grande porte. A égua foi qualificada como “brasileira, equina, do sexo feminino, cor tricolor, com data de nascimento desconhecida e nascida no estado do Rio de Janeiro” (G1, 2019).

Ao observar a análise dos dois casos apresentados de forma sucinta, é perceptível o avanço sobre a temática do direito animal no Brasil, que se preocupa de forma progressiva com a proteção de animais, caminhando em sentido contrário ao que prevê o ordenamento jurídico, ao se basear na inexistência de legislação que regule a possibilidade de um animal poder figurar como parte em uma demanda jurídico-processual.

Podem os animais figurar nas demandas processuais no Brasil?

Não é incomum casos de violação aos direitos dos animais, que, por vezes, são tratados de forma cruel e violenta, tendo em vista que muitas pessoas ainda os consideram como seres que vieram ao mundo para servir ao ser humano. Dessa forma, como garantir o acesso à justiça aos animais? De acordo com a legislação brasileira, para figurar como autor ou réu em uma demanda processual, é necessário ter interesse e legitimidade, de acordo com o artigo 3º do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o regulamento jurídico brasileiro nega aos animais não humanos a possibilidade de propor uma demanda judicial.

A falta de legitimidade *ad causam* para que os animais figurem como partes em um processo está vinculada à ideia de que inexistem normas que preceituem tal possibilidade.

Vicente de Paula Ataíde Júnior (2021) elucida que a previsão constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, não deve ser aplicada apenas a pessoas ou entes dotados de personalidade jurídica, mas sim a todos que tenham algum direito, inclusive aos animais, observado que lhes é assegurado direitos subjetivos. Nessa linha de pensamento, Ataíde Júnior (2018) exemplifica como direitos subjetivos conferidos aos animais os garantidos pela Lei Estadual nº 11.140/2018 do Estado da Paraíba, que instituiu o Código de Direito e Bem-estar animal, mais especificamente no artigo 5º, que confere aos animais direitos como: ter as suas existências físicas e psíquicas respeitadas, receber um tratamento digno e essencial à qualidade de vida, alimentação adequada, abrigo, cuidados veterinários, por exemplo. Explica, ainda, que a capacidade de ser parte não deve ser confundida com a capacidade de ir a juízo, considerando que os animais são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil, devendo ir à juízo mediante representação, que, por meio do Decreto nº 24.645/1934, se dá pelo representante do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros de sociedades de proteção aos animais (Ataíde Júnior, 2021).

Tereza Rodrigues Vieira e Camilo Henrique da Silva (2020) entendem que, com a inclusão do animal não-humano no conceito de família multiespécie no Brasil, é necessário que estes deixem de ser considerados como meros semoventes, objetos. Reconhecem que os animais podem praticar atos-fatos jurídicos na qualidade de um agente absolutamente incapaz, sendo prudente que, na hipótese de um conflito a ser resolvido pela via judicial, seus familiares atuem como representantes no resguardo de seus interesses, devendo ser respeitadas e aplicadas às regras pertinentes à curatela. Acrescentam, ainda, que as regras previstas no artigo 936 do Código Civil, relativas à responsabilidade civil imposta ao representante do animal por danos praticados por este, exceto em caso de culpa exclusiva da vítima ou força maior, devem ser aplicadas plenamente.

Dessa forma, os autores explicam (Vieira; Silva, 2020, p. 58):

Desse ponto de vista, poder-se-ia, ademais, considerar como termo inicial e fundamento para prática de pequenos atos-fatos jurídicos o registro civil do animal

doméstico, consignando-se, por exemplo, o domicílio necessário, ao lado do nome civil.

Nesse sentido, a prevalecer a tese ora defendida, de que os animais, como seres sencientes capazes de praticar atos-fatos jurídicos, estar-se-ia a abrir a possibilidade de se adotar juridicamente a teoria da libertação animal, de Peter Singer, de modo a conferir aos animais status moral, e doravante também jurídico, de crianças, para validar alguns dos atos que praticarem sem qualquer prejuízo da ampla malha de proteção que a ordem jurídica lhes confere.

Vieira e Silva (2020), em suma, identificam o surgimento da família multiespécie como um fenômeno pós-moderno, em que a família é constituída pelo afeto, abrangendo os animais como integrantes do núcleo familiar, sendo necessário para essa inclusão a demonstração de apego, inserção no convívio e rotina familiar, cultivo da consciência moral pelo animal. Dessa maneira, o animal poderá ser registrado civilmente com o nome de sua família, resultando em responsabilidades jurídicas afetadas aos direitos de personalidade ao nome, bem como classificá-los como sujeitos de direito por ficção, sendo absolutamente incapazes.

Em sentido contrário, o desembargador José Ricardo Porto, em 05 de maio de 2021, em uma decisão proferida nos autos de um Agravo de Instrumento de nº 0815882-77.2020.8.15.0000 do Tribunal de Justiça de Paraíba, manteve o entendimento da 5ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa pela impossibilidade de se admitir que um cachorro possa figurar como parte em uma demanda processual, ao considerar que um animal não-humano não possui capacidade processual, sequer aptidão para estar em juízo (Brasil, 2021)

A demanda tinha como objetivo verificar se um cachorro denominado Chaplin, assistido por seu tutor, teria legitimidade para figurar como autor de uma ação de obrigação de fazer, com pedido de indenização por danos morais, em face do Edifício Manaíra Palace Residence e a Nerissa Enterprises Ltda (Brasil, 2021). O desembargador explicou que, embora a Constituição Federal reconheça que os animais são dignos de proteção, vedando práticas que os submetam a violência, extinção ou crueldade, esse resguardo não lhes confere a possibilidade de serem igualados a pessoas, que são as partes legítimas para irem a juízo ou fora dele defender seus direitos, sendo os animais objetos de direito, mas não sujeitos de direitos (Brasil, 2021).

Nessa perspectiva, Daniel Wunder Hachem e Felipe Klein Gussoli (2017) explicam que os animais se encaixam em uma classificação geral como propriedade mobiliária. Sendo necessário que exista a preocupação na defesa de causas ligadas ao direito dos animais, contudo isso não significa dizer que o ordenamento jurídico conceda aos animais personalidade jurídica.

Animais não são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro e por conseguinte não têm direitos na acepção que o sistema jurídico dá ao termo. Por extensão, não têm pretensões invocáveis por seus representantes, embora mereçam ampla tutela por parte dos legitimados processuais em razão da importância que o constituinte conferiu ao meio ambiente, do qual os animais fazer parte (Hachem; Gussoli, 2017, p. 158).

Dessa forma, é possível verificar que a falta de regulamentação sobre a possibilidade ou não de animais figurarem como partes em uma demanda processual traz controvérsias entre os juristas, sendo imprescindível que o legislador acompanha a realidade presenciada e crie leis que definam sobre o assunto, a fim de evitar decisões contraditórias e uma pacificação sobre o tema.

Embora existam várias interpretações e estudos que relatam a possibilidade de um animal não-humano ir a juízo postular por seus direitos na qualidade de parte, os animais não são considerados sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro, dessa forma, não possuem capacidade para estar em juízo até que tenha legislação específica conferindo tal direito a estes.

Contudo, isso não invalida o texto constitucional que garante aos animais o direito de proteção e vedação contra a prática de qualquer crueldade. Deve existir o pensamento que os animais são seres que desfrutam de sentimentos como a dor, felicidade e devem ser respeitados, alimentados, tratados com carinho e amor. É certo que a tendência é de que, futuramente, esse entendimento seja alterado, todavia o que prevalece, de acordo com o ordenamento jurídico, é a impossibilidade.

Considerações finais

Ao longo deste capítulo, verificou-se que o sistema jurídico brasileiro carece de regulamentação quanto à possibilidade ou impossibilidade dos animais figurarem como partes em uma demanda processual.

Em um primeiro momento, foi explicado sobre a legitimidade *ad causam* no Brasil e a capacidade das partes no Código de Processo Civil e na doutrina, temas relevantes para entender a importância de se discutir sobre a possibilidade de os animais participarem como requerentes ou requeridos em um processo. Posteriormente, foi possível aprofundar na visão histórica construída ao longo dos anos, baseada na relação entre o homem e o animal, a luz de uma perspectiva dos filósofos, demonstrando a passagem do antropocentrismo para o reconhecimento da senciência dos animais, ou seja, também devem ser respeitados, dada sua capacidade de experimentar de sentimentos como a dor, felicidade, etc.

Ademais, foi realizado um estudo acerca do status jurídico dos animais no Brasil e em outros países, demonstrando o avanço na discussão e ampliação sobre os direitos dos animais nacional e internacionalmente. Após, por meio de dois breves estudos de caso dos cães Rambo e Spike e da égua Fada, pudemos constatar o avanço de entendimento jurisprudencial no reconhecimento da possibilidade de um animal ir a juízo postular por seus direitos.

Finalmente, a tão almejada resposta para a pergunta, título deste trabalho, foi respondida: podem os animais figurar nas demandas processuais no Brasil? Conforme demonstrado, existem diversas opiniões e nenhum consenso sobre o tema. Ante o exposto, pode-se entender que a legislação brasileira não prevê essa possibilidade, levando ao entendimento de que não seria permitido, contudo a falta de legislação sobre o tema vem provocando conflito de interpretações entre a jurisprudência, doutrina e demais juristas, o que demonstra a real necessidade de uma atualização legal prevendo sobre essa possibilidade ou impossibilidade.

Referências

ABREU, Natascha Christina Ferreira de. A evolução dos Direitos dos Animais: um novo e fundamental ramo do direito. **Jus.com.br**, 02 dez. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45057/a-evolucao-dos-direitos-dos-animais-um-novo-e-fundamental-ramo-do-direito>. Acesso em: 30 jul. 2022.

ALEXANDRE, Allyne Rodrigues; CARDOSO, Fernando da Silva. A tutela jurídica dos animais não humanos no ordenamento jurídico brasileiro: Notas para uma abordagem a partir da senciência animal. **Revista Científica da FASETE**, p. 181-202, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/242/242>. Acesso em: 29 ago. 2022.

- ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Capacidade de ser parte dos animais: PL 145/2021 é avanço sem precedentes. **CONJUR**, 15 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-15/vicente-ataide-junior-capacidade-parte-animais#_ftn4. Acesso em: 02 nov. 2022.
- ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 13, n. 3, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/28768>. Acesso em: 02 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm. Acesso em: 31 jul. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 31 jul. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 19 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 02 nov. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 14.228, de 20 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres; e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: encurtador.com.br/hsAOY. Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 27, de 2018**. Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167#:~:text=Determina%20que%20os%20animais%20n%C3%A3o,0%20seu%20tratamento%20como%20coisa>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 Ceará**. Relator (a): Min. Marco Aurélio, julgado em 06/10/2016. DJe, 27 abr. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Agravo de Instrumento nº 0815882-77.2020.8.15.0000**. Agravante: Chaplin, representado por Charles Salvia-no da Silva Nascimento. Agravado: Edifício Manaira Palace Residence e Nerissa Enterprises Ltda. Relator: Des. José Ricardo Porto. João Pessoa, 5 de maio de 2021. Disponível em: <https://pje.tjpb.jus.br/pje2g/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=44711a76267f31104b40bb7dfd4b76db941374f7b1f3e9f7354868178e9a4b5b858682dfe0e92bbd43266d88455da-bfd3a61054ea3337bd5&idProcessoDoc=10642176>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de instrumento nº 0059204-56.2020.8.16.00003^a, da 7ª Câmara Cível**. Agravante(s): Spike, Rambo e ONG Sou Amigo. Agravado(s): Pedro Rafael de Barros Escher e Elizabeth Merida Devai. Paraná, 21 de setembro de 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/46583/25368>. Acesso em: 12 out. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

EL PAÍS. Parlamento da Espanha apoia por unanimidade considerar os animais como seres vivos e não objetos. **El País**, Brasil, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/12/internacional/1513066545_704063.html. Acesso em: 29 ago. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. “DIREITOS TRABALHISTAS”. Para agradecer Verdes, lei de proteção animal bane venda de filhotes em lojas e liberta galinha de cativeiro. Animais terão 3 meses de férias na Áustria. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 jun. 2004. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0206200412.htm>. Acesso em: 04 set. 2022.

G1. Égua entra na Justiça do Rio pelo direito à liberdade e pelo fim dos trabalhos forçados. **G1 Pb**, Paraíba, 16 nov. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2021/11/16/egua-entra-na-justica-do-rio-pelo-direito-a-liberdade-e-pelo-fim-dos-trabalhos-forcados.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

- HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? **RBDA**, Salvador, v. 13, n. 03, p.141-172, set./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/24381/15021>. Acesso em: 01 nov. 2022.
- INSTITUTO PET BRASIL. Censo Pet: 139,3 milhões de animais de estimação no Brasil. **Instituto Pet Brasil**, 12 jun. 2019. Disponível em: <http://institutopetbrasil.com/imprensa/censo-pet-1393-milhoes-de-animais-de-estimacao-no-brasil/>. Acesso em: 29 ago. 2022.
- KNOPLOCH, Carol. Brasil tem mais cachorros de estimação do que crianças, diz pesquisa do IBGE. **O Globo**, 02 jun. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-do-ibge-16325739>. Acesso em: 25 ago. 2022.
- LEITE, Gisele. Jurisdição, ação e condições da ação segundo o novo CPC. **Revista Fórum Trabalhista – RFT**, 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/03/jurisdicao-acao-novo-cpc.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2022.
- MACEDO, Roberto F. Ao contrário do Brasil, na Argentina os animais já são reconhecidos como Sujeitos de Direitos. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/noticias/199010394/ao-contrario-do-brasil-na-argentina-os-animais-ja-sao-reconhecidos-como-sujeitos-de-direitos>. Acesso em: 27 ago. 2022.
- MONTEIRO, Isabella Maria Freire. O reconhecimento da personalidade jurídica dos animais sob a luz do direito comparado. **Monografias Brasil Escola**, UOL, 2022. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-reconhecimento-personalidade-juridica-dos-animais-sob-luz.htm#indice_14. Acesso em: 29 ago. 2022.
- MOREIRA, Taís Rodrigues. **Natureza jurídica dos animais de estimação no ordenamento brasileiro**: Possibilidades para a configuração de família multiespécie com Pessoa Não Humana. 2020. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade Dom Bosco Porto Alegre, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2020. Disponível em: https://faculdadedombosco.net/media/filer_public/2022_6/78640fbf_tcc_2_-_natureza_juridica_dos_animais_de_estimacao_no_ordenamento_juridico_brasileiro_final.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.
- PARAÍBA. **Lei nº 11.140, de 08 de junho de 2018**. Institui o Código de Direito e Bem-estar animal do Estado da Paraíba. Paraíba: Diário Oficial do Estado da Paraíba, 2018. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361016>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias; FERREIRA, Ana Elisabete. Novo estatuto jurídico dos animais em Portugal: direito civil e experimentação animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, UFBA, Salvador, v. 14, n. 01, p. 38-53, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30725/18203>. Acesso em: 29 ago. 2022.

QUADROS, Alinne. Decisão: Publicado acórdão que reconhece capacidade de cães serem parte em processo. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR**, 27 set. 2021. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/11KI/content/decisao-publicado-acordao-que-reconhece-capacidade-de-caes-serem-parte-em-processo/18319?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fdestaques%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_11KI%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D3. Acesso em: 12 out. 2022.

SCHWEIG, Jamile Adriani. **Tutela jurídica dos animais**: uma análise sobre a evolução do direito animal no ordenamento jurídico brasileiro. 2020. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Curso de Direito, Santa Cruz do Sul, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3003/1/Jamile%20Adriani%20Schweig.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

SILVEIRA, Paula Galbiatti; ALBUQUERQUE, Leticia. Panorama da proteção jurídica animal na Alemanha. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 14, n. 03, p. 98-115, set./dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/34432/19903>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SOBREIRO, Renan Teixeira. As teorias da ação no Direito Processual Civil. **DireitoNet**, 15 fev. 2015. Disponível em: [https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8956/As-teorias-da-acao-no-Direito-Processual-Civil#:~:text=Teoria%20Civilista%20ou%20Imanentista&text=%C3%80%20%C3%A9poca%20se%20afirmava%20que,159\)](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8956/As-teorias-da-acao-no-Direito-Processual-Civil#:~:text=Teoria%20Civilista%20ou%20Imanentista&text=%C3%80%20%C3%A9poca%20se%20afirmava%20que,159)). Acesso em: 09 jul. 2022.

STANCIOLI, Brunello; NASSER, Carolina. **Para além das espécies**: o status jurídico dos animais. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

TAVARES, Raul. O princípio da igualdade na relação do homem com os animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, ano 6, v. 8, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11061/7977>. Acesso em: 30 jul. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** — Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SILVA, Camilo Henrique. **Família Multiespécie**: animais de estimação e direito. Brasília: Zakarewicz, 2020.

Capítulo 13.

Bebê medicamento: dilemas morais e bioéticos acerca da autonomia privada e planejamento familiar em contraponto à paternidade responsável e melhor interesse do menor

Rafaela Cristina Fernandes de Oliveira¹

Alinne Arquette Leite Novais²

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.13

“Vida sem luta é um mar morto no centro do organismo universal.”

(Machado de Assis, 1881)

-
- 1 Doutoranda em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro; Mestra em Planejamento Regional e Gestão da Cidade pela Universidade Candido Mendes; Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale São Paulo/SP; Professora da Universidade Unopar, Advogada; E-mail: atendimento@rafaela-fernandesadvocacia.com.br.
 - 2 Doutoranda em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro; Mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Especialista em Gestão Judiciária pela Universidade de Brasília; Juíza de Direito do TJMG; E-mail: alinnearquette@gmail.com.

Considerações iniciais

O uso do “bebê medicamento”, “bebê salvador”, ou também conhecido como “*saviour sibling*”, para salvar um irmão acometido por doença grave tem dado ensejo a grandes dilemas bioéticos diante do evidente conflito entre os princípios constitucionais e valores éticos. Na maioria dos casos em que a técnica é suscitada, gerar um filho que seja geneticamente compatível com o irmão através do diagnóstico genético pré-implantacional pode ser a única maneira de salvar o filho doente. Questionamentos como a instrumentalização da vida e melhor interesse do menor, em contraponto à autonomia privada e livre planejamento familiar, trazem grandes reflexões acerca da existência humana diante dos avanços técnico-científicos da reprodução humana assistida e seus reflexos na Bioética.

Desse modo, o presente capítulo resulta de um recorte de pesquisa, cujo objetivo é demonstrar que o bebê medicamento veio como resposta à incansável busca humana pela cura, rechaçando assim, os entendimentos de que a utilização da referida técnica estaria ferindo a dignidade da pessoa humana ou fomentando a “coisificação da pessoa”. Através da metodologia qualitativa, com base no referencial teórico sobre as questões tratadas, foram analisadas obras doutrinárias acerca do assunto e discutidas as abordagens feitas pelos autores, observando-se criticamente os posicionamentos e concluindo-se pela necessidade de utilização da técnica como instrumento de avanço técnico-científico.

A reprodução humana assistida como avanço técnico-científico da Bioética

Como sabido, os avanços na medicina, bem como nas ciências biológicas, atrelados aos dilemas éticos gerados em virtude da abordagem dos temas envolvidos, estimularam a necessidade de estabelecer limites aos cientistas. Frisa-se que o referido processo resultou de um amplo estudo ético aplicado às ciências da vida, o qual foi consagrado como Bioética. Nesse norte, a Bioética tornou-se proeminente nos estudos da conduta, saúde e vida humana, tendo em vista a abordagem de questões referentes à deontologia médica e demais fatores relacionados à vida e à saúde humana (Ferraz, 2020). Conforme define Vicente de Paulo Barreto (c1995, s/p): “A Bioética surge, assim, como o mais novo e complexo ramo da ética filosófica, pois trata da responsabilidade em relação à

humanidade do futuro e, ao mesmo tempo, considera a pessoa humana como detentora de direitos inalienáveis.”

Como resultado das inúmeras pesquisas científicas e avanços tecnológicos, foi possibilitado proporcionar aos homens a cura de inúmeras patologias que os atingiam, o que não seria diferente com a infertilidade. Assim, diante de tantos avanços, a busca pelo tratamento da infertilidade, através da reprodução humana assistida, ganhou destaque em um cenário de “empoderamento do próprio corpo” e “luta pela qualidade de vida” (Ferraz, 2020). Desse modo, a partir desse marco teórico, desenvolveram-se as diversas técnicas de Reprodução Humana Assistida, em resposta às novas perspectivas da sociedade.

De acordo com Maluf (2020, s/p), a técnica trata-se de uma “intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade.” Neste norte, Marilena Villela Correa destaca que:

Reprodução assistida é o termo médico que descreve o conjunto heterogêneo de técnicas reunidas em torno de um eixo – o tratamento paliativo para situações de esterilidade. O mesmo conjunto é também designado como novas tecnologias reprodutivas, termo encontrado geralmente na literatura de cunho crítico e de análise das relações entre medicina, tecnologia, gênero e corpo, como estudos sobre mulheres, estudos feministas e outros estudos sociológicos (Correa, 1998, p.1).

Desse modo, não se pode olvidar que a possibilidade de alteração da natureza humana coloca em xeque dilemas morais e éticos, exigindo reflexão em relação aos valores que devem ser apreciados pela sociedade a fim de garantir um futuro saudável à humanidade. Assim, necessário se faz que categorias jurídicas, como pessoa e sujeito de direito, sejam interpretadas nas relações jurídicas de forma harmônica com a base ideológica jurídica do nosso ordenamento, o qual consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento para qualquer atuação, ainda que em contraponto ao respeito às liberdades individuais e da autodeterminação (Ferraz, 2020).

A reprodução humana assistida é tida, portanto, como avanço técnico-científico da biomedicina que possibilita uma série de vantagens para aqueles que

se veem impossibilitados de procriar (Ramos, 2020). De acordo com Gustavo da Silva Ramos, a reprodução humana assistida:

É uma alternativa para casais que sofrem de infertilidade, para casos de impossibilidade de gerar filhos, para casais homoafetivos que querem procriar, para mulheres que tentam gerar filhos sem a participação de um parceiro na busca pela sua autonomia reprodutiva, além de prevenir a transferência de doenças genéticas para a prole (Ramos, 2020, p. 2).

Assim, face aos inúmeros dilemas morais que surgiram diante da revolução biotecnológica, a ética aplicada prescinde de duas condições: a interdisciplinaridade, visto que a complexidade dos problemas requer a participação de especialistas de diversas áreas; bem como a pluralidade, uma vez que as soluções devem considerar os diversos grupos e as diferentes crenças e ideologias que convivem em uma mesma sociedade (Ferraz, 2020).

Desta feita, as técnicas de reprodução humana assistida vão muito além de um mero avanço científico, tratam-se de técnicas que trabalham em prol do homem, possibilitando a concretização do princípio constitucional do livre planejamento familiar e, conseqüentemente, da autonomia reprodutiva, possibilitando assim, o pleno exercício da autonomia existencial da pessoa humana ao gerar sua prole, ao efetivar seu projeto parental, trazendo a materialização da dignidade da pessoa humana (Ramos, 2020).

Ocorre que, assim como qualquer avanço tecnológico que alcance as relações sociais, a reprodução humana assistida traz novos desafios, tal como a possibilidade de gerar filhos com características biológicas pré-determinadas, a fim de que essa criança sirva de doador para o irmão doente, retratando assim, a incansável luta dos humanos pela cura.

Essa possibilidade de se gerar um filho que seja compatível com um irmão acometido por alguma doença, e/ou que precise de algum transplante, através da técnica de fertilização *in vitro*, servindo como verdadeiro “medicamento”, visto que foi gerado com a finalidade de se tornar doador para o irmão enfermo, é conhecida como “*saviour sibling*”, que, traduzido para o português, tem o significado de: “bebê salvador” ou “bebê-medicamento”.

Assim, inúmeras são as discussões em relação ao conflito de princípios constitucionais que norteiam o tema em apreço, trazendo à tona verdadeiros

dilemas morais diante da contraposição do planejamento familiar e autonomia privada à paternidade responsável e melhor interesse do menor.

Planejamento familiar e autonomia privada em contraponto à paternidade responsável e melhor interesse do menor

O princípio do planejamento familiar constitui direito fundamental intimamente relacionado à autonomia da vontade e à proteção da interferência do Estado na vida privada dos cidadãos. O fundamento desse planejamento está na autodeterminação, que, nesse caso, é exercida em conjunto, no âmbito da célula familiar (Ramos; Morais, 2012).

Destarte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos resguardou a família e o lar de interferências discricionárias, ao passo que, tanto o artigo 123 do Código Civil quanto a Constituição Federal, trazem disposições expressas sobre este princípio. A Constituição Federal (CF) dispõe, em seu art. 226, § 7º, que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Brasil, 1988).

Desta feita, no tocante ao planejamento familiar, o Estado tem o dever de fornecer os subsídios para que a família possa caminhar de maneira independente. O Código Civil, em seu art. 1.565, § 2º, ratifica o texto constitucional, consagrando o princípio em apreço e confirmando sua importância. Como a própria expressão sugere, o “planejamento familiar”, deve ser exercido pelo núcleo familiar, ou seja, por aqueles indivíduos que compartilham o objetivo de cultivar laços afetivos. Frisa-se que o referido princípio não é absoluto, uma vez que deverão ser observados eventuais prejuízos a outros princípios constitucionais. Assim, não cabe ao Estado interferir nas decisões que norteiam o desenvolvimento da família (Ramos; Morais, 2012).

Nesse norte, a Carta Magna, em seu art. 226, § 7º, determina que o planejamento familiar é direito de todo cidadão, sendo de livre decisão do casal, cabendo ao Estado, entretanto, propiciar recursos suficientes a fim de efetivar o direito em questão. Vejamos:

Art. 226. §7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Brasil, 1988).

Desta feita, em que pese as inúmeras opções que derivam do planejamento familiar, e que não comportam a intervenção Estatal, cabe registrar que, como qualquer princípio fundamental, essa regra geral determina a imposição de limites. Assim, a liberdade de escolha pelo planejamento familiar mais compatível com cada realidade, religião, desejo e vontade não é absoluta. Frisa-se que a questão dos direitos reprodutivos, por exemplo, por mais privada que seja, encontra limites por envolver outros indivíduos, as crianças, que necessitam de proteção, e cujo tratamento desrespeitoso pode exigir a intervenção do Estado, em nome do princípio do melhor interesse da criança (art. 227, CF), e, acima de tudo, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) (Ramos; Morais, 2012).

Destarte, no Brasil, as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistidas são regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio da Resolução CFM nº 2.320/2022 (que revogou a Resolução CFM nº 2.294/2021). No que diz respeito ao diagnóstico genético pré-implantacional de embriões, a Resolução determina:

1. As técnicas de reprodução assistida podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças, podendo nesses casos, ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente (s), devidamente documentada com consentimento informado livre e esclarecido.
2. As técnicas de reprodução assistida também podem ser utilizadas para tipagem do Antígeno Leucocitário Humano (HLA) do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA compatíveis com algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células tronco, de acordo com a legislação vigente.
3. O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro é de até 14 (quatorze) dias (Brasil, 2022).

Como visto, a técnica do diagnóstico genético pré-implantacional (PGD) coaduna com um cenário de proteção da dignidade da pessoa humana, pois, além de impedir frustração dos pais, busca principalmente evitar uma vida de sofrimento para os filhos. O PGD evita que a prole manifeste doenças graves que lhes causariam sérios infortúnios para suas vidas, além de não permitir a perpetuação dessa herança genética falha para seus descendentes (Ramos, 2020).

No entanto, grande parte da corrente que critica o PGD baseia-se no fato de que a técnica, embora possa ser uma solução para inúmeros casos de doenças genéticas, também pode ser utilizada para outros fins que vão de encontro aos princípios éticos. A técnica, por fazer uma análise genética dos embriões na fertilização *in vitro*, pode ter fim diverso de simplesmente evitar o desenvolvimento de doenças genéticas, qual seja, a finalidade de determinar características biológicas da futura criança, como sexo, cor dos olhos, altura, cor de pele, cabelo, entre outros, por mera vaidade, sem qualquer relação com a prevenção de doenças. Um estudo de cientistas estadunidenses já prevê que será possível ranquear, inclusive, o nível de QI dos embriões dentro de dez anos (Devlin, 2019).

Assim, segundo Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2020), os limites estabelecidos para o planejamento familiar tem por principal escopo fazer valer o direito de procriar, visto que, este configura um direito inerente à pessoa humana, em especial à futura criança assim concebida, bem como à sua dignidade, de modo que se aplica o sentido substantivo ou material de dignidade, coibindo-se a instrumentalização e ratificando a proibição de patrimonialização da pessoa.

Bebê medicamento x Instrumentalização da vida

No ano de 2012, nasceu no Brasil a primeira “bebê medicamento” do país. Maria Clara Reginato, que foi concebida com a finalidade de doar o sangue de seu cordão umbilical pra sua irmã, Maria Vitória, que sofria de Talassemia Major. Maria Clara foi geneticamente selecionada para ser compatível com sua irmã enferma. (Bassete, 2012). A técnica traz à tona inúmeros dilemas morais, visto que envolve valores e princípios, tais como a dignidade da pessoa humana, o planejamento familiar, o melhor interesse do menor, bem como os preceitos bioéticos.

Aflorando a discussão, o PGD, como dito, vai além, pois, embora possa trazer inúmeros benefícios no âmbito da medicina preditiva, também pode

servir para fins de “melhoramento da raça”, como, por exemplo, na seleção de embriões de pele clara ou do sexo masculino, ou que não apresentem outras características consideradas marginais pela sociedade, como a síndrome de Down. Para afastar o espírito de discriminação e de eugenia, que se recusa a preservar a rica variabilidade genética da espécie humana, é necessário que se estabeleça limites ao PGD, à luz da bioética e da dignidade da pessoa humana (Ramos, 2020). É de suma importância, portanto, que o *saviour sibling*.

[...] seja também tratado como fim em si mesmo, mas o fato de ser um meio para a salvação de seu irmão não o diminui ou fere sua dignidade, ao contrário. A motivação neste caso é a mais nobre possível e pode, inclusive, aumentar ainda mais o amor que aquela família sente pela criança cujo nascimento possibilitou a cura do irmão (Ramos; Morais, 2012, s/p).

Como se observa, “a dignidade da pessoa humana se inspira na proposição Kantiana de que o ser humano é um fim em si mesmo, e, portanto, jamais pode ser instrumentalizado” (Ramos, 2020, s/p). Desse modo, conceber um filho com a finalidade de curar um irmão não implica diretamente em violação da dignidade da pessoa humana. “Não se sugere que ele receberá um cuidado diferente, que será criado com menos afeto e será descartado. Ainda assim, seu bem estar deve sempre ser levado em conta, desde a concepção, respeitando sua dignidade e os preceitos da bioética” (Ramos; Morais, 2012, s/p).

Considerações finais

A análise de todas as questões que envolvem o “bebê medicamento” enquanto sujeito de direito demonstra um cenário de conflito entre os princípios constitucionais e bioéticos. Em que pese todas as discussões acerca da instrumentalização da vida e melhor interesse do menor, conclui-se que as mesmas não devem prosperar diante da aplicação do princípio do livre planejamento familiar, autonomia privada, bem como diante das lacunas da lei quanto ao tema.

Desta feita, cabe à família decidir sobre a seleção do “*saviour sibling*”, inexistindo assim, elementos capazes de macular a dignidade da pessoa humana, até mesmo porque o princípio do livre planejamento familiar e da autonomia privada não são absolutos, sofrendo limitações diante das barreiras éticas e dos princípios constitucionais e bioéticos.

Assim, conclui-se que, ao contrário do que fundamentam os críticos da técnica em questão, o fato do “bebê medicamento” ser um “meio” para a salvação do irmão, não diminui ou macula sua dignidade, mas sim poderá aumentar ainda mais o amor que aquela família sente pela criança diante do nobre ato que culminou na cura do filho enfermo, tornando-o elemento essencial na busca incessante pela cura.

Ademais, como sabido, a limitação de procedimentos mais invasivos é protegida pela Lei de doação de órgãos, bem como diante da exigência do termo de consentimento livre e esclarecido, o que coaduna o entendimento de que o “bebê salvador” é instrumento de cura e multiplicador de amor na prole.

Referências

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. **DHnet**, c1995. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/direitoglobais/paradigmas_textos/v_barreto.html. Acesso em: 11 nov. 2022.

BASSETTE, Fernanda. Nasce no Brasil 1º bebê selecionado geneticamente para curar irmã. **Estadão**, 15 fev. 2012. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/brasil/nasce-1-bebe-brasileiro-selecionado-geneticamente-para-curar-a-irma=-imp-/#:~:text=Nasceu%20s%C3%A1bado%20passado%20o%20primeiro%20beb%C3%AA%20brasileiro%20selecionado,o%20ferro%20no%20organismo%20desde%20os%205%20meses>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2320/2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 6. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 12 dez. 2022.

- CORREA, Marilena Villela. Novas Tecnologias Reprodutivas: bem-vindas reflexões feministas. **Revista Estudos Feminista**, v. 6, n. 1, jan. 1998. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268184730_Novas_Tecnologias_Reprodutivas_bem-vindas_reflexoes_feministas. Acesso em: 11 nov. 2022.
- DEVLIN, Hannah. The Guardian. Casais de Fertilização in vitro podem escolher o embrião mais inteligente. **The Guardian**, 24 mai. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/profile/hannah-devlin>. Acesso em 12 dez. 2022.
- FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para Cura: Bebê Medicamento com sujeito de Direito**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- JONES, Charlie. BBC News. Bebê recebe remédio de R\$ 13 milhões pela rede pública de saúde no Reino Unido. **BBC News**, 10 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57788971>. Acesso em: 11 dez. 2022.
- MALUF, Adriana. Jornada do Biodireito. **Hotmart**, 2020. Disponível em: <https://jornadadobiofuturo.club.hotmart.com/lesson/Go4EVzLjez/aula-2-producao-assistida-conceito-e-aspectos-clinicos>. Acesso em: 11 dez. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. **ONU**, 1948. Disponível em: <http://gg.gg/11mlno>. Acesso em: 12 dez. 2022.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS/WHO) – 1946**. OMS, 1946. Disponível em: <http://gg.gg/11ml14>. Acesso em: 5 mar. 2022.
- PENSADOR. 55 frases marcantes de Machado de Assis para refletir. **Pensador**, 7Gaus, c2005-2023.
- RAMOS, Gustavo da Silva. O Bebê Medicamento: Aspectos e Discussões no Ordenamento Brasileiro. In: I Encontro Nacional de Biodireito: biotecnologia e relações familiares. 2020, São Paulo. Anais [...] São Paulo: Blucher, 2020. p. 50-65. Disponível em: <https://www.proceedings.blucher.com.br/article-details/34971>. Acesso em: 11 dez. 2022.
- RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; MORAIS, Luisa Cristina de Carvalho. Os limites da luta para salvar um filho: Questionamentos acerca do Saviour Siblings. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 06 a 09 jun. 2012, Uberlândia. **Anais [...]** Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Uberlândia, 2012. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=67f7fb873eaf2952>. Acesso em: 11 dez. 2022.
- SHELDON, S.; WILKINSON, S. Termination of Pregnancy for Reason of Foetal Disability: Are There Grounds for a Special Exception in Law? **Medical Law Review**, v. 9, Issue 2, p. 85–109, jan. 2001. Disponível em: <https://academic.oup.com/medlaw/article-abstract/9/2/85/959711?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 12 dez. 2022.

UNITED NATIONS. Universal Declaration of Human Rights (UDHR). **United Nations: Peace, dignity and equality on a healthy planet**, [s. d.]. Disponível em: https://www.un.org/events/humanrights/2007/hrphotos/declaration%20_eng.pdf. Acesso em: 12 dez. 2022.

Capítulo 14.

Consumo de crédito: analisando os direitos do consumidor nos contratos de crédito consignado e não-consignado segundo a jurisprudência do STJ

Alinne Arquette¹

Allan Arquette Leite²

Carlos Henrique Medeiros de Souza³

DOI: 10.52695/978-65-5456-053-5.14

-
- 1 Doutoranda em Cognição e Linguagem na Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Gestão Judiciária pela Universidade de Brasília (UnB). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Cível da Comarca de Muriaé – MG (TJMG). Juíza Coordenadora do Núcleo Regional da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes em Muriaé (EJEF-TJMG). Membro do Brasilcon, IBERC e GPBIDH. Autora de obras e artigos jurídicos. E-mail: alinnearquette@gmail.com.
 - 2 Advogado. Membro do GPBIDH. E-mail: allanpgm2021@gmail.com.
 - 3 Pós-doutor em Sociologia Política - PPSP/UENF, Doutor em Comunicação e Cultura (UFRJ), em Educação, pós-graduação em gerência de informática e pós-graduação em produção de software (UFJF), Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira, Licenciado em Pedagogia (UNISA) e Bacharel em Informática (CES/JF). Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Coordenador da Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) Interdisciplinar em Cognição e Linguagem (PGCL/UENF). Acesso ao lattes: 5410403216989073. E-mail: chmsouza@gmail.com.

“Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”
(Henri Dominique Lacordaire)

Considerações iniciais

O Código de Defesa do Consumidor, elaborado a partir do mandamento constitucional estabelecido como direito fundamental, promoveu transformações profundas no direito contratual ao trazer para sua disciplina novos princípios paradigmáticos, até então não previstos na legislação civil geral. De fato, a Lei nº 8.078/1990 positivou, de forma pioneira, a boa-fé objetiva que, então, passou a ser um novo axioma para a teoria contratual e, além disso, ela também estabeleceu, como forma de materialização do princípio da igualdade, a tutela do contratante hipossuficiente, protegendo-o de maneira diferenciada para reequilibrar a relação.

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor tenha extrapolado sua influência para além das relações de consumo, é fato que seu objetivo foi instituir um microsistema e, nesse sentido, ele trouxe os conceitos dos sujeitos da relação de consumo, delimitando seu campo de atuação. Assim, estabeleceu quatro conceitos de consumidor, conceituou fornecedor, definiu produtos e serviços. Dentre os serviços, o Código estabeleceu claramente que as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária estão incluídas dentre os objetos das relações de consumo e, portanto, serão os sujeitos que delas utilizam, caso se enquadrem nos conceitos de consumidor e fornecedor, submetidos ao seu regime legal.

Característica da sociedade atual, o hiperconsumo, levado pela comparação, pela informação excessiva e pela vigilância incentiva a contratação de crédito, facilitada pelas técnicas de publicidade e ofertas abusivas, levando o consumidor a se endividar, notadamente considerando que há modalidades diversas de contratação de crédito, com garantias diversas, que podem levar o mutuário ao superendividamento e à perda do seu mínimo existencial, ferindo sua dignidade humana.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor tenha sido atualizado pela Lei do Superendividamento, justamente buscando preservar ou recuperar a dignidade do consumidor, pessoa natural de boa-fé, é fato que a jurisprudência do STJ não tem vislumbrado as várias abusividades perpetradas contra

o consumidor nas relações com as instituições financeiras, notadamente nos contratos de concessão de crédito, seja com pagamento consignado ou não, e isso merece análise crítica.

Nesse sentido, por meio do presente capítulo, buscou-se analisar a situação do consumidor perante as práticas desenvolvidas nos contratos de crédito consignado e não-consignado à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), principalmente as decisões de caráter vinculante, que têm levado os consumidores a graves prejuízos. Foi realizada pesquisa bibliográfica, com análise da relação de consumo sob a perspectiva da sociedade pós-moderna, em seguida, foi dedicado um tópico à caracterização do contrato de concessão de crédito, diferenciando os modos de pagamento consignado e não-consignado para, ao final, serem analisadas algumas decisões judiciais que têm prejudicado o consumidor e que parecem contrariar o espírito do próprio Código de Defesa do Consumidor. Foi utilizada a metodologia qualitativa, com base no referencial teórico e prático e na legislação aplicável sobre as questões tratadas.

Relação e contrato de consumo

O contrato, entendido como o acordo de vontades destinado a regular interesses, seja para adquirir, resguardar, transferir ou extinguir direitos ou obrigações, é um negócio jurídico que data do início da vida em sociedade, essa também embasada no próprio contrato social, que permite a convivência humana, deve ser analisado, sucessivamente, no plano da existência, no plano da validade e no plano da eficácia (Tepedino; Oliva, 2021). Portanto, observa-se, em primeiro lugar, se estão presentes os pressupostos de existência do negócio jurídico, que se referem ao ser, aos elementos básicos para que possa ser considerado, sendo eles agente, objeto, forma e declaração de vontade (Farias; Rosendal, 2016). Presentes os pressupostos de existência, passa-se à análise do plano de validade, que se refere à aptidão para a produção de efeitos no mundo jurídico (Tepedino; Oliva, 2021).

Os requisitos de validade são adjetivos acrescentados aos pressupostos de existência pelo ordenamento jurídico, para que o negócio atenda ao mínimo necessário para ingressar no mundo jurídico. No caso do sistema jurídico brasileiro, os requisitos de validade estão previstos no art. 104 do Código Civil, sendo eles agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável,

e forma prescrita ou não defesa em lei. Por fim, preenchidos os requisitos de validade, analisa-se o plano de eficácia do negócio jurídico, que se refere à sua capacidade de produzir efeitos jurídicos desde logo ou ficar submetido a elementos acidentais, a condição, o termo e o encargo (Farias; Rosenvald, 2016).

Sempre em evolução, para acompanhar o avanço da sociedade, o direito contratual passou a ser inspirado não apenas pelos princípios que norteavam a teoria contratual clássica, como a liberdade contratual, a força obrigatória dos contratos, a relatividade dos efeitos contratuais e o consensualismo, fundados no dogma da autonomia da vontade e, ainda, na igualdade formal (Arquette, 2001), mas também em novos princípios, mais condizentes com o estado social, destacando-se a boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente (Arquette, 2022a).

No Brasil, o Código Civil de 1916 não estabeleceu o princípio da boa-fé objetiva como basilar para a teoria contratual, embora tenha previsto o mesmo para os contratos de seguro no art. 1.443. Somente em 1990, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o princípio foi estabelecido no ordenamento jurídico de forma geral, conquanto inserido no microsistema das relações de consumo. Contudo, sua aplicação foi estendida a todas as relações contratuais como uma decorrência do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais, notadamente da dignidade da pessoa humana, a partir do entendimento do ordenamento jurídico como um conjunto unitário de normas e da Constituição Federal como sua norma principal, que dá a ele unidade, podendo ser aplicadas diretamente às relações interprivadas (Arquette, 2001). A boa-fé objetiva está prevista na cláusula geral do art. 4º, III, e, ainda, no art. 51, IV, do CDC.

Ratificando a importância do princípio da boa-fé objetiva para a teoria contratual e sua aplicação a todo o direito das obrigações e dos contratos, o Código Civil de 2002 o estabeleceu em vários dispositivos, consagrando-o como princípio inafastável, que desempenha funções fundamentais na teoria contratual da atualidade, notadamente considerando as características da pós-modernidade. Nesse sentido, a boa-fé atua como criadora de deveres anexos, como causa limitadora do exercício de direitos subjetivos e como base interpretativa para os contratos (Arquette, 2022a).

Outro importante princípio que norteia a teoria contratual na pós-modernidade é a tutela do hipossuficiente, podendo ser considerada como realização do

princípio constitucional da igualdade no campo material. De fato, ao proteger a parte mais fraca da relação, a lei trata desigualmente os desiguais e o Código de Defesa do Consumidor é uma das leis que representam a garantia de tal princípio, pois, através da proteção do consumidor, ele buscou reequilibrar as relações de consumo. Também o Código Civil de 2002 preocupou-se em proteger o hipossuficiente, prevendo em vários dispositivos maior proteção ao mais fraco na relação contratual (Arquette, 2022b).

Esses princípios da teoria contratual correspondentes à sociedade pós-moderna, atrelados aos princípios clássicos relidos à luz da dignidade da pessoa humana, inspiram toda a relação de consumo, que se consubstancia quando presentes os sujeitos definidos no Código de Defesa do Consumidor como seus protagonistas. De fato, para delimitar seu campo de incidência, citada legislação conceituou os partícipes que se submeterão às regras nela insculpidas, visando estabelecer um microsistema e excluir do seu âmbito de incidência justamente situações em que a relação travada é paritária e não há, assim, hipossuficiente ou débil a ser tutelado ou protegido.

O consumidor, considerado a parte fraca da relação de consumo e, portanto, aquela a ser efetivamente empoderada e protegida pela lei, mereceu quatro conceitos legais. O primeiro conceito está no art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, e trata-se do consumidor padrão, standard ou em sentido estrito, na medida em que é o conceito mais restrito e, portanto, ao qual se aplicam todas as normas do código. Por esse conceito, nos exatos termos do dispositivo legal: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990). Nesse conceito, merece destaque a expressão destinatário final, que ensejou e ainda enseja discussão doutrinária e jurisprudencial para sua interpretação.

Para analisar o elemento teleológico do conceito, surgiram inicialmente a corrente finalista e a corrente maximalista. Para os finalistas, a proteção dada ao consumidor pela legislação protecionista tem como fundamento a consideração de ser ele vulnerável, merecendo, portanto, tutela especial, de modo que a expressão destinatário final deve ser interpretada de maneira restrita, sendo consumidor o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço (Marques, 2005). Por sua vez, os maximalistas interpretam o art. 2º do CDC de forma extensiva, entendendo as normas do código como um novo regulamento do mercado de consumo, de modo que, para merecer a

tutela especial da Lei nº 8.078/1990, basta que seja destinatário final fático do produto ou do serviço (Marques, 2005).

Já em 2001, Alinne Arquette apresentou crítica a ambas as teorias, afirmando que “há um exagero dos maximalistas em não oferecer qualquer limite à inclusão do profissional na categoria de consumidores e, ao mesmo tempo, há uma deficiência por parte dos finalistas em defender a não inclusão do profissional nesta categoria.” (Arquette, 2001, p. 128). Por sua vez, Claudia Lima Marques afirmou que, com a vigência do Código Civil de 2002, surgiu uma terceira corrente, que ela chama de finalismo aprofundado, que se destacou na jurisprudência do STJ, seguindo essa mesma tendência de razoabilidade na interpretação da expressão destinatário final (Marques, 2005), considerando a vulnerabilidade a ser analisada no caso concreto, pela jurisprudência, para incluir o destinatário final meramente fático no conceito de consumidor padrão (Marques, 2005).

A jurisprudência do STJ tem adotado a teoria finalista aprofundada, denominada pelo tribunal de *teoria finalista mitigada*, o que revela grande oscilação no enquadramento do destinatário final fático no conceito de consumidor padrão, dependendo sempre de uma análise do caso concreto, de forma bastante subjetiva, considerando vulnerabilidade do contratante. Essa opção, embora menos radical do que a adoção de uma das teorias iniciais, finalista ou maximalista, gera insegurança jurídica, pois cada caso poderá ter uma solução diferente, a depender da interpretação dada pela corte.

No julgamento do REsp nº 1.162.649/SP, envolvendo transporte aéreo de equipamento hospitalar, quanto à questão da aplicação do CDC, ficou ementado o seguinte:

A expressão “destinatário final” contida no art. 2º, *caput*, do CDC deve ser interpretada à luz da razão pela qual foi editado o referido diploma, qual seja, proteger o consumidor porque reconhecida sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo. Assim, considera-se consumidor aquele que retira o produto do mercado e o utiliza em proveito próprio. Sob esse enfoque, como regra, não se pode considerar destinatário final para efeito da lei protetiva aquele que, de alguma forma, adquire o produto ou serviço com intuito profissional, com a finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização [...] (STJ. RECUR-

SO ESPECIAL Nº 1.162.649 - SP (2009/0209202-1).
Relator para o acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira.
Data de Julgamento: 13/05/2014, T4 - QUARTA TUR-
MA, Data de Publicação: DJe 18/08/2014).

Nessa decisão, foi afastada a incidência do CDC para o hospital que compra um aparelho para utilizar em sua atividade de fornecimento de serviço e contrata a companhia aérea para transportá-lo, por considerá-lo como não destinatário final do serviço de transporte. Essa decisão não foi unânime. O Relator, Min. Luís Felipe Salomão, decidiu pela aplicação do código, sendo acompanhado pelo Min. Marco Buzzi, mas o Min. Antonio Carlos Ferreira abriu divergência, votando pela não aplicação do CDC, sendo acompanhado pela Min. Maria Isabel Gallotti e pelo Min. Raul Araújo.

Nesse mesmo voto, há citação de um caso que bem demonstra a mudança de entendimento do STJ acerca da interpretação da expressão destinatário final contida no art. 2º, caput, do CDC, pois, em seu voto, o Relator, Min. Luís Felipe Salomão, faz referência à decisão proferida em 2000, no REsp nº 208.793/MT, de relatoria do Min. Menezes Direito, que considerou consumidor o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, considerando que o bem adquirido foi utilizado sem transformação ou beneficiamento, pois, atualmente, a jurisprudência amplamente majoritária do mesmo tribunal firma-se no sentido de não enquadramento do produtor rural que adquire adubo no conceito de consumidor padrão, justamente porque ele usa o produto como insumo de sua produção, conforme se pode ver nos seguintes julgados: Agravo Interno (AgInt) no Agravo em Recurso Especial (AREsp) 2125633/PR, AgInt no REsp 1656318/MT, AgInt no REsp 1536652/RS, AgInt no AREsp 1712612/PR.

Por fim, ainda quanto à aplicação da teoria finalista mitigada pelo STJ, cabe citar parte da decisão proferida no REsp nº 1785802/SP, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:

2. As questões controvertidas na presente via recursal são: a) definir se o Código de Defesa do Consumidor se aplica às ações de resolução de promessa de compra e venda de imóvel não destinado à moradia do adquirente (finalidade de investimento) e b) delinear se a futura administradora de empreendimento hoteleiro, cujas obras foram paralisadas, possui legitimidade passiva

ad causam, juntamente com a promitente vendedora, a intermediadora e a incorporadora, em demanda resolutoria e reparatória de contrato de aquisição de unidades de apart-hotel. 3. O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional. 4. O apart-hotel (flat services ou flats) é um prédio de apartamentos com serviços de hotelaria. No caso, é incontroverso que o empreendimento se destina a aluguéis temporários. Como não é permitido aos condomínios praticarem atividade comercial, e para haver a exploração da locação hoteleira, os proprietários das unidades devem se juntar em uma nova entidade, constituída comumente na forma de sociedade em conta de participação, apta a ratear as receitas e as despesas das operações, formando um pool hoteleiro, sob a coordenação de uma empresa de administração hoteleira. 5. Na hipótese, é inegável que a promissária compradora era investidora, pois tinha ciência de que as unidades habitacionais não seriam destinadas ao próprio uso, já que as entregou ao pool hoteleiro ao anuir ao Termo de Adesão e ao contratar a constituição da sociedade em conta de participação para exploração apart-hoteleira, em que integraria os sócios participantes (sócios ocultos), sendo a Blue Tree Hotels a sócia ostensiva. Pela teoria finalista mitigada, a Corte local deveria ao menos aferir a sua vulnerabilidade para fins de aplicação do CDC. 6. Na espécie, não há falar em deficiência de informação ou em publicidade enganosa, porquanto sempre foi divulgada claramente a posição da BTH no empreendimento, tendo se obrigado, nos termos da oferta ao público e dos contratos pactuados, de que seria tão somente a futura administradora dos serviços

hoteleiros após a conclusão do edifício, sem ingerência na comercialização das unidades ou na sua construção. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam. 7. Deve ser afastada qualquer responsabilização solidária da recorrente pelo não adimplemento do contrato de promessa de compra e venda das unidades do apart-hotel, seja por não integrar a cadeia de fornecimento relativa à incorporação imobiliária, seja por não compor o mesmo grupo econômico das empresas inadimplentes, seja por também ter sido prejudicada, visto que sua pretensão de explorar o ramo hoteleiro na localidade foi tão frustrada quanto a pretensão da autora de ganhar rentabilidade com a aquisição e a locação das unidades imobiliárias. 8. Recurso especial provido (STJ - REsp: 1785802 SP 2018/0071256-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 19/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2019).

Vista a questão do conceito de consumidor padrão, passa-se à análise dos demais conceitos legais. O art. 2º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o conceito em que a coletividade é equiparada a consumidor, tutelando direitos ou interesses coletivos e difusos. Assim, a legislação equipara ao consumidor, uma universalidade, conjunto de consumidores ou, ainda, grupo, classe ou categoria deles, desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, dando a essa coletividade a possibilidade de defender seus direitos de forma conjunta. A tutela coletiva dos consumidores abrange os interesses essencialmente coletivos, que compreende os interesses difusos e os coletivos propriamente ditos, bem como os individuais homogêneos, cuja natureza coletiva só diz respeito à forma de sua tutela. Vale ressaltar que, do conceito destes interesses, incumbiu-se o legislador, no art. 81, I, II e III, do CDC (Arquette, 2001).

Exemplo de tutela coletiva pela aplicação do art. 2º, parágrafo único, do CDC, está no processo EREsp 1321501/SE, relatado pelo Min. Raul Araújo, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA.

PRECEDENTES. 1. A ação civil pública, promovida por associação de consumidores, na defesa dos interesses individuais homogêneos dos seus associados, prescreve em cinco anos. 2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de ser aplicável à ação civil pública, na tutela de interesses individuais homogêneos disponíveis, o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes da Segunda Seção e da Corte Especial. 3. Embargos de divergência providos (REsp n. 1.321.501/SE, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 5/6/2019, DJe de 25/10/2019).

O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor trouxe mais um conceito de consumidor por equiparação, assim dispondo: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (Brasil, 1990). O próprio dispositivo limita seu âmbito de aplicação à seção em que está inserido, que traz os arts. 12 a 17, dispondo sobre o fato do produto ou do serviço, e à seção seguinte, arts. 18 a 25, que trata do vício do produto ou do serviço. Esse conceito é muito importante, pois alarga a abrangência do CDC nas questões de responsabilidade civil, para conferir proteção a todas as vítimas do evento de consumo, rompendo definitivamente com a clássica divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual.

Os exemplos de aplicação do CDC por aplicação do conceito de consumidor vítima do evento de consumo são vários, como no caso de vítima de atropelamento em via pública por ônibus de concessionária de serviço público (REsp 1787318/RJ), não correntista de banco vítima de extorsão mediante sequestro em sua agência (REsp 1374726/MA), acidente com rede elétrica (REsp 1680693/RN), dano ambiental (AgInt no AREsp 697506/RS), além de outras situações. Nesse conceito de consumidor *bystander*, aliás, enquadram-se todas as pessoas que não contratam crédito e são vítimas de fraudes realizadas por terceiros ou pelas próprias instituições financeiras, que lançam valores sem solicitação prévia do consumidor, passando a realizar descontos em seus proventos ou em sua conta corrente.

Finalmente, o art. 29 do Código de Defesa do Consumidor traz o último conceito de consumidor, equiparando a ele todas as pessoas expostas às práticas comerciais e aos contratos de consumo. Segundo Claudia Lima Marques:

O art. 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor, para imprimir uma definição de política legislativa! Parece-nos que, para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo “consumidores *stricto sensu*”, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas! (Marques, 2005, p. 359-360).

No AgInt no AREsp 383168/RJ, de relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, o STJ assim decidiu, aplicando o art. 29 do CDC:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. OPERAÇÕES FINANCEIRAS COM LINHAS DE CRÉDITO DE CONTAS GARANTIDAS, MÚTUO E OPERAÇÃO DE LEASE BACK. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ART. 29 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. JUROS REMUNERATÓRIOS. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283/STF. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em situações excepcionais, é possível a mitigação dos rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva, atraindo a incidência da equiparação tratada no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor. 3. É inadmissível o recurso especial que não impugna

fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Súmula n. 283/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 383.168/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 2/10/2019).

Além do consumidor, a configuração da relação de consumo demanda a presença do fornecedor, figura conceituada no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, como

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (Brasil, 1990).

Essa definição buscou abranger todos os participantes da cadeia produtiva e de fornecimento dos produtos ou serviços, demonstrando que o objetivo da norma é a proteção máxima do consumidor. Presentes ambos os protagonistas, caracterizada está a relação de consumo, fazendo incidir a legislação protetiva do hipossuficiente, o mais fraco, o consumidor, revelando-se a norma como forma de realização da igualdade material.

Contrato de mútuo e consumo de crédito

O contrato de empréstimo é o negócio jurídico por meio do qual uma parte entrega um bem a outra, sob a obrigação de que, quem recebeu, devolvê-la, posteriormente. A depender da natureza do bem, o empréstimo se caracterizará como comodato ou mútuo, para coisas infungíveis e fungíveis respectivamente. Portanto, o empréstimo de coisas fungíveis caracteriza o contrato de mútuo e é tratado pelo Código Civil nos arts. 586 a 592, sendo que, por meio dele, uma pessoa, chamada mutuante, transfere a outra, chamada mutuário, a propriedade de um bem fungível, assumindo o mutuário a obrigação de restituição ao mutuante de coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade, quando exigível a devolução.

O mútuo que tem como objeto o dinheiro é chamado de mútuo feneratício, sendo o tipo mais comum e que mais interessa ao presente estudo e, embora

esse contrato possa ser gratuito, comumente ele é oneroso, pois a estipulação de juros remuneratórios como contraprestação do mutuante ao mutuário é uma das questões que tem gerado mais controvérsias judiciais no mercado de consumo. Isso porque a oferta predatória de crédito tem se tornado uma prática das instituições financeiras, ultrapassando os limites da razoabilidade e efetivamente levando os consumidores a serem vítimas de verdadeiros abusos e, em consequência, ao superendividamento que, no caso do consumidor pessoa física, viola sua dignidade humana (Arquette, 2022a).

As pessoas são condicionadas a consumir qualquer coisa, com a promessa de satisfação e prazer, de necessidade e felicidade, e isso ocorre por meio de uma escolha minuciosa das informações veiculadas através da mídia, após a captação das preferências dos consumidores através da violação de seus dados pessoais, revelando íntima ligação entre a sociedade do consumo (Baudrillard, 1995) e as noções de sociedade da informação (Frazão, 2019), e de sociedade da vigilância (Rodotá, 2008), em que tudo das pessoas, até mesmo seus corpos, são renderizados (Zuboff, 2020) e a experiência humana é “reivindicada como matéria-prima para dataficação e tudo que se segue, de fabricação a vendas” (Zuboff, 2020, p. 269).

Nessas armadilhas em que caem os consumidores, a partir de quando são inundados por propostas de consumo, notadamente de crédito facilitado, seja para obtenção de empréstimos, seja para financiamento para a compra de bens, eles tornam-se vítimas de abusividades e, não raro, entram em processo de superendividamento, envolvidos por uma falsa facilidade (Arquette, 2022a).

Obviamente, o contrato de mútuo feneratício com a cobrança de juros remuneratórios é uma prática cada vez mais usual e não se olvida da sua importância para o fomento do mercado, sendo que, conforme Andressa Jarletti, ele representa uma forma de alcançar reconhecimento numa sociedade em que os consumidores buscam a realização pessoal através de novos padrões de consumo (Oliveira, 2014, p. 43). No entanto, é necessário que se exija posturas responsáveis tanto do consumidor quanto do fornecedor para evitar o superendividamento, sendo esse o propósito da Lei nº 14.181, de 2021, que atualizou o CDC, estabelecendo um novo regime jurídico para prevenção e tratamento do superendividamento no Brasil.

Portanto, é fato que não há, na legislação pátria, proibição à cobrança de juros remuneratórios no contrato de mútuo feneratício, restando saber se

há limitação à taxa desses juros. Não se incumbe esse estudo de tecer uma análise histórica e completa do assunto, mas verificar a atual situação legal e jurisprudencial acerca do mesmo. Assim, é fato que a chamada Lei da Usura, Decreto nº 22.626/1933, ainda está em vigor, uma vez que não foi revogada. Em termos de juros remuneratórios, essa lei estabelece que eles somente poderão ser estipulados em até o dobro da taxa legal. Contudo, na Lei nº 4.595/1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criando Conselho Monetário Nacional e dando outras providências, houve a permissão para fixação, no âmbito dos empréstimos realizados por instituições financeiras, de juros não limitados à taxa da Lei da Usura.

A jurisprudência do STF também se firmou no sentido de que os empréstimos realizados por instituições financeiras não estão limitados à taxa de juros da Lei da Usura, editando a Súmula nº 596 com o seguinte teor: “As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional” (Brasil, STF, 1977). Na mesma esteira, o STJ sumulou: “Súmula 382 – A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.” (Brasil, STJ, 2009). Resta também destacar que o art. 192, § 3º, da Constituição da República, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, depois de ser considerado não autoaplicável pelo STF, há muito restou revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Logo, a jurisprudência dominante se firmou no sentido de que não há, nos contratos de mútuo feneratício celebrados entre consumidor e instituição financeira integrante do Sistema Financeiro Nacional, limitação legal à taxa de juros remuneratórios, não se aplicando a Lei da Usura. Contudo, isso não significa que o consumidor está desamparado e que os fornecedores de crédito podem aplicar qualquer percentual a título de juros remuneratórios, pois, se assim fosse, o espírito do CDC restaria profundamente violado, a boa-fé objetiva sofreria sério abalo e a tutela do hipossuficiente viraria letra morta. Na verdade, os legisladores e os tribunais entendem que essa limitação deve ser feita pelo próprio mercado e pela concorrência, criando-se uma taxa média de mercado, que varia pouco e que o consumidor analisa e compara antes de contratar. Ocorre que, na prática, muitas vezes as empresas abusam de consumidores hipervulneráveis e aplicam taxas muito superiores à média de mercado, ou deixam de fixar a taxa no contrato, colocando o consumidor em

desvantagem exagerada. Assim, tem-se admitido a revisão de cláusulas contratuais em mútuos bancários quando a taxa de juros remuneratórios não está expressamente pactuada, ou quando é muito superior à média de mercado.

A Súmula nº 530 do STJ estabelece:

Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor (Brasil, STJ, 2015).

Em casos de alegada abusividade da taxa contratada, assim tem decidido o STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. REVISÃO. CARÁTER ABUSIVO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. 1- Recurso especial interposto em 19/4/2022 e conclusão ao gabinete em 4/7/2022. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a menção genérica às “circunstâncias da causa” não descritas na decisão, acompanhada ou não do simples cotejo entre a taxa de juros prevista no contrato e a média praticada no mercado, é suficiente para a revisão das taxas de juros remuneratórios pactuadas em contratos de mútuo bancário; e b) qual o incide a ser aplicado, na espécie, aos juros de mora. 3- A Segunda Seção, no julgamento REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, fixou o entendimento de que “é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.” 4- Deve-se observar os seguintes requisitos para a revisão das taxas de juros remuneratórios: a) a caracterização de relação de consumo; b) a presença de abusividade capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada; e c) a demonstração cabal, com menção expressa às peculia-

ridades da hipótese concreta, da abusividade verificada, levando-se em consideração, entre outros fatores, a situação da economia na época da contratação, o custo da captação dos recursos, o risco envolvido na operação, o relacionamento mantido com o banco e as garantias ofertadas. 5- São insuficientes para fundamentar o caráter abusivo dos juros remuneratórios: a) a menção genérica às “circunstâncias da causa” - ou outra expressão equivalente; b) o simples cotejo entre a taxa de juros prevista no contrato e a média de mercado divulgada pelo BACEN e c) a aplicação de algum limite adotado, aprioristicamente, pelo próprio Tribunal estadual. 6- Na espécie, não se extrai do acórdão impugnado qualquer consideração acerca das peculiaridades da hipótese concreta, limitando-se a cotejar as taxas de juros pactuadas com as correspondentes taxas médias de mercado divulgadas pelo BACEN e a aplicar parâmetro abstrato para aferição do caráter abusivo dos juros, impondo-se, desse modo, o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que aplique o direito à espécie a partir dos parâmetros delineados pela jurisprudência desta Corte Superior. 7- Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 2.009.614/SC, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

Quanto à capitalização dos juros, muita divergência também houve, tanto em doutrina quanto em jurisprudência, acerca do tema. Mais uma vez, cabe citar a Lei da Usura que, em seu art. 4º, proíbe a cobrança de juros sobre juros. Em 2004, foi editada a Lei nº 10.931, que permitiu a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual em Cédulas de Crédito Bancário, e isso fez como que as instituições financeiras passassem a usar essa modalidade contratual com mais frequência para a concessão de crédito aos consumidores.

Para além dessa modalidade contratual, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de permitir a capitalização de juros em período inferior ao anual para todos os contratos bancários, desde que haja previsão expressa no pacto, editando a Súmula nº 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional

a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada (Brasil, STJ, 2015).

Ainda definiu o mesmo tribunal que a previsão de taxa de juros anual superior a 12 vezes a taxa mensal equivale à previsão expressa da capitalização em periodicidade inferior à anual, sumulando a questão: “Súmula 541 – A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (Brasil, STJ, 2015).

Diante do panorama traçado até então, é possível perceber que, não obstante o Código de Defesa do Consumidor proteja o consumidor contra abusos e superendividamento, é fato que, quando a relação de consumo é pactuada com uma instituição financeira pertencente ao Sistema Financeiro Nacional, embora as regras consumeristas incidam, as regras do mercado se sobrepõem e a jurisprudência tem pendido por deixar à autorregulamentação o papel basilar, tendendo a interferir o quanto menos possível. Ocorre que essa é uma pseudo-autorregulamentação, pois, na verdade, ela é realizada unilateralmente pelo mercado, recebendo pouca influência do consumidor, notadamente no consumo de crédito destinado aos hipervulneráveis, aquela parcela de consumidores formados por pessoas físicas, sem grande poder aquisitivo, que isoladamente têm pouca representatividade perante os fornecedores, inclusive porque não se organizam e se unem, mas que, para eles, representam uma enorme fatia do mercado, gerando lucros imensos.

Crédito consignado e não-consignado

O mútuo feneratício realizado entre o consumidor e as instituições financeiras tem sido uma modalidade de contrato de consumo amplamente utilizada no pós-modernidade, sendo incentivada pelas novas tecnologias à disposição de todos e acessíveis ao toque de um dedo. As pessoas recebem, incessantemente, propostas de crédito, através de mensagens em seus celulares, em suas redes sociais, nas telas dos caixas de autoatendimento, e, muitas vezes, chegam a contratar sem querer, tentando se livrar da publicidade, trocar de tela, sair daquela interface, logar no local correto. Infelizmente, parece que essa realidade da oferta predatória e da contratação decorrente de erro ou fraude não tem sido corretamente percebida pelos tribunais, que têm exigido

provas impossíveis ao consumidor, desconsiderando sua vulnerabilidade presumida, nos termos do art. 4º, I, do CDC.

Comumente, os consumidores pessoa física usam como forma de pagamento das parcelas do empréstimo de dinheiro o desconto do valor da prestação em sua folha de pagamento, caracterizando o empréstimo consignado. Portanto, ao contratar o empréstimo consignado, “o devedor afeta uma parte de seu salário, aposentadoria, ou pensão, para pagamento da dívida contraída quando da realização do empréstimo” (Nerilo, 2017, s/p). Essa opção de pagamento do empréstimo é muito usual porque reduz o risco de inadimplimento e, com isso, torna mais barato o crédito, de modo que a taxa de juros remuneratórios desse tipo de empréstimo é menor do que em caso de empréstimo não-consignado.

No Brasil, a consignação em folha para pagamento de empréstimos é permitida para os trabalhadores do setor privado e servidores públicos, bem como para os aposentados e pensionistas. Em 1950, a Lei nº 1.046/1950 previu a consignação em folha para garantia e pagamento de empréstimos para servidores públicos civis e militares. A Lei nº 8.112, de 1990, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, trouxe a mesma previsão. Finalmente, em 2003, a Lei nº 10.820 autorizou o desconto de prestações em folha de pagamento para os trabalhadores regidos pela CLT e para os aposentados e pensionistas do INSS, atingindo um enorme número de pessoas e disseminando essa prática no mercado. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também editaram normas para os seus respectivos servidores, aposentados e pensionistas, regulamentando a consignação em folha de pagamento (Arquette, 2001).

Ocorre que a consignação em folha de pagamento é limitada à margem consignável que, em todas as normas que tratam do assunto, é de, no máximo, 35% da remuneração mensal, sendo 5% reservados exclusivamente para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito, de modo que, necessitando a pessoa de novos valores e já estando com sua margem comprometida, eventual empréstimo somente poderá ser contratado pela modalidade não-consignado, em que a taxa de juros remuneratórios é muito superior, justamente por não haver a remuneração do consumidor como garantia do pagamento.

A limitação da margem consignável decorre da necessidade de garantir ao consumidor o mínimo existencial, protegendo a pessoa natural contra a exclusão social por dívidas de consumo, principalmente pela facilitação do crédito, que se tornou um grande problema nas economias capitalistas atuais. Entretanto, a realidade fática tem mostrado que esse limite legal não tem sido suficiente para a proteção do consumidor contra os abusos dos fornecedores de crédito que, mesmo cientes da inexistência de margem para consignação, oferecem crédito não-consignado, para desconto das parcelas diretamente na conta bancária do consumidor, tomando todo o seu rendimento para pagamento de parcelas de contratos de mútuo celebrados sem qualquer responsabilidade e levando o consumidor ao superendividamento.

Aliás, conforme Alinne Arquette, há que se atentar para o fato de que grande parte dos consumidores do crédito é formada por idosos, pessoas em situação de hipervulnerabilidade, às vezes cumulada com outra condição que agrava essa desigualdade, como o analfabetismo, ou alguma deficiência, sendo que essas fragilidades têm sido indevidamente exploradas pelos fornecedores, que efetivamente desrespeitam sua dignidade humana e os levam ao superendividamento de maneira intencional (Arquette, 2022a).

Manobra desleal que tem sido observada em contratos de empréstimo consignado é o desrespeito aos limites legais para consignação, sempre com consequências muito danosas para o consumidor, pois, se os descontos deixam de ser realizados integralmente na folha de pagamento, o fornecedor passa a descontar o restante em conta bancária do consumidor, violando o espírito da lei de preservação do mínimo existencial. Mas, não havendo saldo na conta bancária, esse desconto às vezes incide sobre limite de cheque especial, fazendo incidir juros mais altos, tornando a dívida impagável, ou não havendo limite de cheque especial, o nome do consumidor é inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

Demonstrando que o desrespeito à margem consignável é prática das instituições financeiras, veja-se a seguinte decisão do STJ, no AgInt no REsp 1790164/RJ, relatado pela Min. Maria Isabel Gallotti:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NA ORIGEM, AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMPRÉSTIMO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONDIÇÃO DE SUPERENDIVIDAMEN-

TO. PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR. LIMITAÇÃO DE DESCONTO DE 30%. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Na origem, trata-se de ação de modificação de contrato cumulada com obrigação de fazer com pedido de antecipação de efeitos da tutela, visando a impedir retenção substancial de parte do salário do ora recorrido. 2. O Tribunal de origem reconheceu que os empréstimos realizados seriam de consignação, ou seja, descontados em folha de pagamento, e não em conta corrente, de forma livremente pactuada entre as partes. 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não se tratando de empréstimo com cláusula de desconto em conta corrente livremente pactuado entre as partes, mas sim de empréstimo consignado, aplica-se o limite de 30% (trinta por cento) do desconto da remuneração percebida pelo devedor. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 4. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ). 5. Não houve adequada impugnação ao fundamento da decisão recorrida que aplicou a Súmula n. 83 dessa Corte, cuja impugnação pressupõe a demonstração por meio de julgados atuais de que o caso é distinto daquele veiculado nos precedentes invocados como paradigmas, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.790.164/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022).

Em razão desse tipo de abuso, foi proposta a inclusão do art. 54-E no Código de Defesa do Consumidor pela Lei nº 14.181, de 2021, mas o dispositivo foi vetado. Por ele, o desrespeito ao limite da margem consignável daria direito à imediata revisão do contrato, podendo o juiz, de forma alternada ou cumulada, dilatar o prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao limite, sem acréscimo nas obrigações do consumidor, reduzir os encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; constituir, consolidar ou substituir garantias. Interessante notar que Alinne Arquette defendeu que, a despeito de tais regras terem sido vetadas, é possível buscar soluções para a situação tratada na Constituição da República e nos textos legais vigentes, bus-

cando realizar o primado da dignidade da pessoa humana e, em consequência, preservando o mínimo existencial (Arquette, 2022a), e justamente isso foi feito no último aresto citado, destacando-se do voto da Relatora:

[...] não se trata de empréstimo com cláusula de desconto em conta corrente livremente pactuado entre as partes, mas sim de empréstimo consignado – haja vista que a dedução se dá em folha de pagamento, e não na conta corrente específica do recorrido. Conforme foi reconhecido pela sentença: “[...] sendo previsto nos contratos que o pagamento se daria através de desconto em sua folha de pagamento” (fl. 295 e-STJ).

Portanto, mister aplicar o entendimento desta Corte no que tange a essa característica de contrato, em que se aplica o limite de 30% para os contratos de empréstimo consignado, em prol do princípio da dignidade humana e preservação do mínimo existencial (AgInt no REsp n. 1.790.164/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022, p. 5).

No caso de empréstimo não-consignado, em que o pagamento é feito com desconto direto em conta corrente do consumidor, havia oscilação da jurisprudência sobre a aplicação da limitação de 30% prevista na Lei nº 10.820/2003, de modo que o STJ afetou o REsp 1863973/SP, estabelecendo o Tema 1085, que foi julgado em março de 2022, sendo fixada a seguinte tese repetitiva:

São lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.

Essa decisão do STJ, vinculante para as instâncias inferiores do Poder Judiciário nacional, nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil, contrária, na verdade, o espírito do CDC, notadamente após a sua atualização pela Lei do Superendividamento, permitindo o confisco sem limites dos proventos do consumidor para pagamento de dívidas, ensejando grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e à preservação do mínimo existencial.

Considerações finais

Na sociedade da informação e da vigilância, o consumidor tem sua vida constantemente observada e seus padrões comportamentais são “dataificados”, pois os aspectos de sua vida são captados, transformados em dados e convertidos em informações, utilizadas para o bem ou para o mal, de acordo com os interesses do seu detentor. Assim é que as pessoas têm sido, reiteradamente, incentivadas e compelidas a consumir, e sentem que isso as torna mais aceitas socialmente, fazendo com que o consumo de crédito pareça um privilégio, enquanto, na verdade, é uma armadilha.

Embora o Código de Defesa do Consumidor seja uma lei protetiva, que busca realizar o princípio da igualdade através da tutela do hipossuficiente, é fato que, na realidade fática, o consumidor sofre muitos abusos no mercado e, em se tratando de relações com instituições financeiras, esses abusos são institucionalizados. Além disso, em muitos aspectos, com a finalidade de conferir liberdade ao mercado para se autorregulamentar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado com frequência de maneira a desproteger o consumidor, contrariando o espírito da lei protetiva e, em última análise, até mesmo a Constituição da República, que elegeu a defesa do consumidor como direito fundamental.

Imputar somente ao consumidor a obrigação quanto ao crédito responsável, enquanto ele é inundado por ofertas predatórias e publicidades confusas, não é solução possível num mercado formado por fornecedores profissionais e consumidores hipervulneráveis, tampouco representa esforço para prevenção e tratamento ao superendividamento, valendo lembrar que, conforme outrora assentou Lacordaire, entre o forte e o fraco, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta.

Referências

ARQUETTE, Alinne L. N. **A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ARQUETTE, Alinne L. N. Crédito consignado: uma necessária análise sobre oportunidades, abusos e superendividamento dos hipervulneráveis. *In*: ANDREAS-SA JÚNIOR, Gilberto; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de (Org.). **Novos estudos de direito bancário**. v. 2. Curitiba: Íthala, 2022a, p. 49-67.

ARQUETTE, Alinne L. N.; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. Proteção do idoso consumidor de crédito contra o superendividamento. *In*: BOECHAT, Hildeliza; ARQUETTE, Alinne; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano (Org.). **Diálogos em direito: a sociedade, a lei e os tribunais**. v. 1. São Paulo: Opção, 2022b. p. 47-74.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933**. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1933. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm#:~:text=%C3%89%20considerado%20delito%20de%20usura,no%20respectivo%20t%C3%ADtulo%20ou%20instrumento. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 1.046, de 15 de janeiro de 1950**. Disposição sobre a consignação em folha de pagamento. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11046.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Diário Oficial da União, abr. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2003. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.820.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20patrim%C3%B4nio%20de,n%C2%BA%2010.406%2C%20de%2010%20de. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1 de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Brasília: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114181.htm. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp nº 383.168/RJ. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 2/10/2019. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1868716&tipo=0&nreg=201302654320&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgd r=&dt=20191002&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 2125633/PR. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 18/10/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201389062&dt_publicacao=18/10/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.790.164/RJ. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=166623371®istro_numero=201802819917&peticao_numero=202200799890&publicacao_data=20221118&formato=PDF. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1536652/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700411656&dt_publicacao=17/08/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1656318/MT. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700411656&dt_publicacao=17/08/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1712612/PR**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 14/9/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101791572&dt_publicacao=14/09/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.321.501/SE**. Relator: Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 5/6/2019, DJe de 25/10/2019. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 23/9/2022. Disponível em: Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.162.649 - SP (2009/0209202-1)**. Relator para o acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento: 13/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271162649%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271162649%27\).suc.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271162649%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271162649%27).suc.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1785802 SP 2018/0071256-8**. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 19/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101791572&dt_publicacao=14/09/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 2.009.614/SC**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201885364&dt_publicacao=30/09/2022. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 382**. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009. Disponível em https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 530**. Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015. Disponível em https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 539**. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015. Disponível em https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 541**. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015. Disponível em https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf. Acesso em 15 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 596**. As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária de 15/12/1976. DJ de 03/01/1977, p. 7; DJ de 04/01/1977, p. 39; DJ de 05/01/1977, p. 63. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula596/false>. Acesso em 15 dez. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. v. 4. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção de dados pessoais – noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23-52.

LACORDAIRE, Henri Dominique. **Conférences de Notre-Dame de Paris**. Éd. Sagnier et Bray, 1848. p. 246.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As fraudes e abusividades contra o consumidor idoso nos empréstimos consignados e as medidas de proteção que devem ser adotadas para coibi-las. **Revista de Direito do Consumidor – RDC**, v. 109, jan./fev. 2017.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil** – vol. 1: Teoria geral do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução: George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Copyright © 2023 Encontrografia Editora. Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa
autorização dos autores e/ou organizadores.

Ao nos depararmos com a organização de um segundo volume, é possível identificar e reconhecer a importância do Direito — enquanto ciência — a toda organização social. Afinal, a função social do Direito é organizar socialmente a vida cotidiana dos cidadãos, e sem diálogo não é possível adequar direitos, deveres e interesses sociais.

Este segundo volume dá continuidade aos objetivos do primeiro, abordando, de modo interdisciplinar, temas contemporâneos e de interesse social. Sua construção teve como intuito contribuir com debates e reflexões pertinentes a este tempo de profundas transformações sociais, movido por inovações tecnológicas, pelo conhecimento genérico da internet e pela fugacidade das conexões.

É nosso desejo que os diálogos propostos nesta obra colaborem com o entendimento, a experiência e a prática de um Direito equânime.

Agradecemos aos coautores pela dedicação e pelo empenho. Além disso, agradecemos aos leitores por se interessarem pela comunicação nesta obra apresentada, e desejamos uma excelente leitura!

As organizadoras.

“Procuro semear otimismo e
plantar sementes de paz e justiça.
Digo o que penso, com esperança.
Penso no que faço, com fé.
Faço o que devo fazer, com amor.”
(Cora Coralina)



encontrografia

encontrografia.com
www.facebook.com/Encontrografia-Editora
www.instagram.com/encontrografiaeditora
www.twitter.com/encontrografia