

REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS APLICADAS

ISSN 2594 8768 • Volume 6, número 2, Jul – Dez, 2023



UNIG
UNIVERSIDADE IGUAÇU

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, FaCJSA
Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas

EDITORA GERAL

Dra. Anna Beatriz Esser dos Santos, UNIG - RJ, Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Aldo Antônio Azevedo, UNB - BR, Brasil
Dr. Arthur Luís Pereira Torres, PUC - RS, Brasil
Dra. Carolina Montolli, FJP/APM - MG, Brasil
Dra. Fabiana Junqueira Tamaoki, AET/UNIMAR - SP, Brasil
Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti, FPL - PR, Brasil
Dr. Fábio Ricardo Rodrigues Brasilino, UNOPAR - PR, Brasil
Dr. Gilvan Luiz Hansen, UFF-RJ, Brasil
Dra. Ieda Rubens Costa, FACH/CAMBURY - GO, Brasil
Dra. Luciana de França Oliveira Rodrigues, UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil
Dra. Maria Alice Chaves Nunes Costa, UFF-RJ, Brasil
Dra. Margareth Pereira Arbués, UFG/UNIP - GO, Brasil
Dra. Marina Rúbia Mendonça Lôbo de Carvalho - PUC-GO, Brasil
Dr. Ricardo Tonassi, UFRRJ - RJ, Brasil
Dr. Sandro Marcos Godoy, AET/UNIMAR-SP, Brasil
Dr. Thiago Rodrigues Pereira, UCP/UNILASSALE - RJ, Brasil

CONSELHO CONSULTIVO

Msc. Amanda Pessoa Parente, UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil
Msc. Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader, UNIG - RJ, Brasil
Esp. Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante Gondim Daumas, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Cesar Alexandre Barbosa, UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil
Msc. Eliane Ferreira de Souza Ribeiro, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Flávia Emília Silva de Oliveira, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Lúcia Regina Merlin, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Mayra Lima Vieira, UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil
Msc. Michelly Brandão Reis, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Rodrigo Bandeira Marra, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Tereza Fernanda Marstuscello Papa, UNIG - RJ, Brasil
Msc. Washington Luiz Aquino Ferreira, UNIG - RJ, Brasil

REVISORA

Msc. Monica Saad, UNIG, RJ, Brasil

Editorial

Ao Público Leitor,

Apresentamos o volume 6, número 2, Jul-Dez, 2023 da Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, periódico eletrônico da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, da Universidade Iguazu.

Na seção Artigos, apresentamos quatro trabalhos provenientes de pesquisas em andamento e concluídas de pesquisadores pós-graduados na área do Direito que tiveram parcerias concedidas entre o CePeDir (Centro de Pesquisas em Direito) da Universidade Iguazu e a FAPERJ.

À seção seguinte, são apresentados Trabalhos de Conclusão de Curso defendidos na Universidade Iguazu nos últimos semestres. Todos os artigos são de alunos indicados para publicação que receberam indicação de publicação pela banca de defesa dos trabalhos finais e, posteriormente, submeteram seus trabalhos e foram aprovados pela avaliação desta revista.

Desejo a todos uma boa leitura!

Prof^a Dr^a Anna Beatriz Esser dos Santos.

Editora Chefe

SUMÁRIO

ARTIGOS

<u>GÊNERO E MEDIAÇÃO: COMO AS QUESTÕES DE GÊNERO PODEM INFLUENCIAR NA PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS LEVADOS AO JUDICIÁRIO</u>	4
<u>OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID 19 NO BOLSA FAMÍLIA À LUZ DA TEORIA SENIANA: UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU</u>	15
<u>OS EFEITOS JURÍDICOS À LUZ DO ECA DA NÃO VACINAÇÃO INFANTIL</u>	27
<u>O ACESSO AO CRÉDITO COMO ASSEPCÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</u>	41
<u>A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E SEUS TIPOS DE VIOLÊNCIA PERPETRADA CONTRA A MULHER</u>	68

TCCS

<u>AUTONOMIA DO PACIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: OS DESAFIOS NO CENÁRIO PÓS-COVID</u>	76
<u>O DIREITO À ANCESTRALIDADE: A DESCOBERTA DA ORIGEM GENÉTICA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</u>	93
<u>REFORMA DA PREVIDÊNCIA: IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS EM RELAÇÃO À PENSÃO POR MORTE</u>	104

ARTIGOS

**GÊNERO E MEDIAÇÃO: COMO AS QUESTÕES DE GÊNERO PODEM INFLUENCIAR NA
PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS LEVADOS AO JUDICIÁRIO**

Anna Beatriz Esser dos Santos

Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader

Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante Gondim Daumas

RESUMO

A ideia de um judiciário centralizador e única fonte de resolução de conflitos se mostrou ineficaz e insatisfatória, incapaz de trazer efetividade ao acesso à justiça, que não pode, e não deve, resumir-se ao acesso ao judiciário. Ao se deparar com tais resultados, foi necessária a busca por novos modelos de gestão de conflitos, capazes de suprir as demandas com efetividade e razoabilidade temporal. Atualmente esses modelos são chamados de métodos adequados de resolução de conflitos, e, entre eles, destaca-se a mediação, que a partir do Código de Processo Civil de 2015 elencou para o judiciário, além da função de sentenciar, também a de mediar os conflitos, com a criação dos CEJUSCS (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania), responsável pela realização ou gestão de sessões e audiências de conciliação e mediação, sem prejuízo de outros métodos consensuais, bem como pelo atendimento e orientação dos cidadãos. Sabe-se que as mediações são indicadas para questões de relação continuada, a exemplo das demandas de família e que hoje, parte considerável das famílias é chefiada por mulheres. A partir disso, o trabalho buscará observar como essas questões aparecem na prática das mediações realizadas pelo CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, e se elas de fato são capazes de influenciar na pacificação dos conflitos levados ao judiciário.

Palavras-chave: Gênero. Mediação. Nova Iguaçu. CEJUSC.

INTRODUÇÃO

Este artigo se presta a ambientar a presente pesquisa que faz parte do projeto da FAPERJ que contempla a Universidade Iguaçu intitulado “Direito, desenvolvimento e sustentabilidade: a formação crítico reflexiva dos alunos do curso de Direito da UNIG a partir do estudo jurídico - sócio econômico da sociedade de Nova Iguaçu”, apresentando suas etapas e primeiras considerações.

O principal objetivo do presente estudo é a análise do diálogo entre a sociedade e o CEJUSC's (Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), órgão vinculado ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, responsável pela realização de mediações judiciais. Mais especificamente, busca-se analisar as ações no CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, município situado na Baixada Fluminense, levando em conta as questões de gênero. Identificar as demandas direcionadas para a mediação na Comarca de Nova Iguaçu, traçar um perfil de gênero socioeconômico das partes, buscando ainda observar se as questões de gênero influenciam nos resultados das mediações realizadas.

A fundamentação teórica é baseada nos métodos adequados de resolução de conflitos, entre eles, a mediação, que teve seu marco inicial no Brasil com a Resolução do CNJ 125 de 2010 e foi inserida como etapa processual pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, além da lei federal n. 13140 de 26 de junho de 2015, que regula a mediação no Brasil.

Como embasamento sobre as questões de Gênero: Quando nos referimos à construção de gêneros, estamos nos remetendo a algo que se opõe a ideias deterministas, e pensamos sobre a produção social dos sentidos (do que é masculino e feminino) relacionada a um processo que é construído ao longo do tempo. Neste sentido, trabalharemos com as proposições teóricas elaboradas pela historiadora norte-americana Joan Wallach Scott. A autora afirma que gênero é o saber a respeito das diferenças sexuais. Scott utiliza o conceito, aplicando-o segundo Michel Foucault, ou seja, como a compreensão produzida pelas culturas e sociedades sobre as relações humanas (SCOTT, 1995). Essa produção do saber encontra-se no social e envolve escolhas, interesses e relações de poder. Logo, consideramos que gênero e suas implicações possuem visão marcadamente politizada.

Para a autora, discutir gênero é abordar algo social. O conceito de gênero apresenta-se para desconstruir a representação tradicional do feminino e do masculino, ao entender que homens e mulheres são socialmente produzidos pelo discurso dominante e também por crenças, imagens e símbolos presentes nas diferentes culturas.

Inicialmente, a pesquisa se presta a realizar consulta de obras bibliográficas e informações disponíveis na rede mundial de computadores acerca dos CEJUSC's. A segunda etapa trata-se de uma pesquisa de campo a ser realizada nas dependências do CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu.

Uma pesquisa empírica nos moldes nos quais se pretende fazer, possivelmente trará pontos de vista diferenciados que poderão ajudar a entender melhor os problemas enfrentados.

1 Disponível em https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html

1 O CEJUSC

O presente projeto está destinado a observar o trabalho do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) da Comarca de Nova Iguaçu, Estando a comissão inserida no Município de Nova Iguaçu, na Baixada Fluminense, marginalizada e, em sua maioria, carente economicamente, com baixo índice de escolaridade e alta criminalidade, o que será demonstrado com base em relatórios estatísticos, busca-se observar como a mediação pode ser medida de facilitação do acesso à justiça e resolução de demandas, em especial aquelas provenientes da justiça gratuita.

O CEJUSC é parte da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos, instituída em 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 125 do CNJ. A ideia é tratar os problemas jurídicos e os conflitos de interesses de maneira organizada e uniforme, no território nacional, oportunizando que, a partir da sua natureza e de sua peculiaridade, sejam assegurados os meios adequados tendentes à sua solução (DIAS, PEREIRA, 2018, p. 5).

Segundo Dias e Pereira (2018, p. 5):

Em consonância com os arts. 334 do CPC e 27 da Lei de Mediação, a política preconiza que, antes da solução adjudicada mediante sentença, devem ser ofertados outros mecanismos de soluções de controvérsias em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

O CEJUSC faz parte de um grupo de três instituições organizadas para centralizar e uniformizar as estruturas judiciárias da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos. São elas: o CNJ (Conselho Nacional de Justiça); os NUPEMEC's (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) e os CEJUSC's (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania).

Os CEJUSC's, além de definidos na Resolução 125/200, ganharam status de lei, com previsão no art. 165, caput, do Código de Processo Civil que dispõe que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Neste sentido, como destaca o próprio Conselho Nacional de Justiça, essas unidades são as "células" de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas "peças-chave", que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa. Esses espaços centralizam a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, além de

outras práticas autocompositivas, na Comarca em que estiverem instalados, seguindo o pilar da centralização das estruturas judiciárias (DIAS, PEREIRA, 2018, p. 7).

Conforme a Resolução 125/2010 do CNJ (art. 2º, §2º), os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 10 da Resolução 125 do CNJ, os CEJUSC's devem abranger três setores: de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania.

Segundo cartilha do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, intitulada “Desvendando o CEJUSC para magistrados”, no primeiro setor, pré-processual, é feita uma espécie de triagem do conflito apresentado pela parte por um servidor capacitado, que vai identificar diante dos métodos autocompositivos disponíveis, qual o melhor para aquele caso concreto, variando entre a mediação e a conciliação. Após, é marcada uma sessão e expedida uma carta convite a outra parte comparecer, de modo a dar uma maior solenidade ao ato. Esse ato, por si só, já se mostra interessante, especialmente da perspectiva da mediação de conflitos que parte da premissa da “liberalidade” da parte em optar participar ou não. A carta convite oriunda do Tribunal de Justiça, certamente garante uma maior solenidade ao ato, o que, em tese, não condiz com um dos princípios básicos da mediação: a informalidade.

Na hipótese de acordo entre as partes, seja após uma mediação ou conciliação, ele será homologado pelo juiz coordenador do CEJUSC e terá validade de título executivo judicial. Em havendo hipótese legal, o pré-processo é encaminhado ao Ministério Público para manifestação, previamente ao juízo de homologação (DIAS, PEREIRA, 2018, p. 8).

Sobre o segundo setor:

O segundo setor, chamado de processual, recebe os processos para realização de audiências ou sessões de mediação/conciliação em processos já ajuizados, com destaque ao regulado nos arts. 139, V; 334 e 695 do Código de processo Civil e art. 27 da Lei de Mediação (DIAS, PEREIRA, 2018, p. 9).

Nesse setor são trabalhados os processos oriundos de mediações que não tiveram êxito, e outros ajuizados diretamente entre as partes, sem passar pelo setor pré-processual.

Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/0/EBOOK+DESVENDANDO+O+CEJUSC.pdf/b02905b2-6894-e46a-6ba3-fd6601f05cf1#:~:text=Conflitos%20e%20Cidadania\).](https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/0/EBOOK+DESVENDANDO+O+CEJUSC.pdf/b02905b2-6894-e46a-6ba3-fd6601f05cf1#:~:text=Conflitos%20e%20Cidadania).-)

,Os%20CEJUSC%C2%B4s%20(Centros%20Judici%C3%A1rios%20de%20Solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20Conflitos,atendimento%20e%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20dos%20cidad%C3%A3os.. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

Por último há o setor cidadania, onde concentram-se os serviços atinentes à orientação da população e à garantia de seus direitos.

Segundo (DIAS, PEREIRA, 2018, p. 10), não há uma previsão expressa sobre quais são as práticas desse setor, já que o Anexo II da Resolução nº 125/2010-CNJ, que disciplinava o tema, foi revogado pela Emenda nº 1/2013-CNJ. Contudo, o nexo da Resolução nº 198, de 1º de julho de 2014, do CNJ, que trata da "Estratégia Judiciário 2020" e, no que tange à garantia de direitos dos cidadãos, estabelece algumas diretrizes e parâmetros para a implementação e as práticas a serem adotadas.

O CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, segundo dados do site do Tribunal de Justiça, foi instalado em 16 de abril de 2010, com base no Ato Executivo nº 1597/2010, sendo atualmente coordenado pelo juiz Gustavo Henrique Nascimento Silva. Tendo em vista a ausência de informações específicas sobre esse Centro e da impossibilidade pesquisa de campo em razão das atuais condições sanitárias necessárias para a segurança de pesquisadores e pesquisados, utilizou-se material genérico disponível na rede mundial de computadores para a descrição do órgão. Tão logo seja possível, a pesquisa de campo será iniciada, de modo a verificar in locu a mediação realizada.

2 O MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Para iniciar a pesquisa, que atualmente se encontra em andamento, importante situar a cidade de Nova Iguaçu no contexto da Região a qual pertence, que é a Baixada Fluminense.

Segundo dados do Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal, apurado a partir de dados do Censo do IBGE, é uma área do estado do Rio de Janeiro, que engloba a região de planícies entre a Serra do Mar e o litoral, desde Itaguaí até Campos dos Goytacazes. A área total dos treze municípios que compõem a Baixada Fluminense corresponde cerca de 61% da área total da Região Metropolitana do Rio de Janeiro e 33% de sua população, e 25% da população do Estado. Abrange treze (13) municípios: Duque de Caxias, Nova Iguaçu, São João de Meriti, Nilópolis, Belford Roxo, Queimados e Mesquita, todos ao norte da cidade do Rio de Janeiro. Alguns estudiosos também incluem Magé e Guapimirim (a leste), Paracambi, Japeri, Itaguaí e Seropédica (a Oeste).

O nome "Baixada Fluminense" é devido ao predomínio de terrenos com cotas bastante baixas em relação ao mar. O clima predominante na região é o Tropical Típico, clima quente e úmido, com chuvas intensas, principalmente no verão e na maior parte do ano.

³ Disponível em :

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/cejusc#:~:text=Os%20Centros%20Judici%C3%A1rios%20de%20Solu%C3%A7%C3%A3o,busque%20orienta%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20suas%20causas%2C>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

SITE do Fórum Grita Baixada. Disponível em <http://www.forumgritabaixada.org.br/o-forum/historia>. Acesso em: 11/10/2016

Conta com uma população heterogênea de quatro milhões duzentos e oitenta mil e cento e doze habitantes (4.280,112), composta por povos de diversas origens raciais e culturais. A baixada é urbana na configuração e ocupação do espaço, porém, neste mesmo espaço convive com práticas agro-pastoris. Sendo que o crescimento populacional e urbanístico desta região ocorreu de maneira desordenada e abandonada pelo setor público, principalmente por se tratar de uma área periférica.

O Fórum Grita Baixada, criado em 2005 por várias entidades de direitos humanos e sociais, composto pelas dioceses de Nova Iguaçu, Duque de Caxias, Igrejas Evangélicas, Organizações Não Governamentais (ONGS) e pessoas individuais, cujos objetivos em comum são a discussão, formação, incentivo à organização, à articulação e mobilização, assim como a busca de soluções conjuntas da sociedade civil e para problemáticas sociais e relativas aos direitos humanos nos municípios da Baixada Fluminense.

O Fórum lançou em agosto de 2016 um relatório-denúncia intitulado: “Um Brasil dentro do Brasil pede socorro: relatório denúncia sobre o descaso estatal para com a vida humana na Baixada Fluminense e possíveis soluções urgentes”, com o patrocínio de ONGS estrangeiras e apoio de instituições como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Conselho Regional de Psicologia, entre outras.

Segundo esse relatório, a região é uma das maiores concentrações urbanas do Brasil e da América Latina. Nela configura-se uma realidade sócio-espacial onde se condensam as mais dramáticas contradições vivenciadas pela sociedade brasileira. Além da proximidade geográfica e do grau de urbanização, as cidades que compõem a Baixada possuem uma formação histórica, espacial e social marcada por um padrão comum de segregação da população, original pela extrema violência expressa na média de aproximadamente dois mil assassinatos por ano, ou seja, mais de 70 homicídios por 100 mil habitantes.

É nessa região que se encontra o Município de Nova Iguaçu, um dos maiores e mais importantes da Baixada. Segundo dados do IBGE datados de 2016, a cidade de Nova Iguaçu possui população estimada em 797.435 pessoas, denominados de iguaçuanos, com área da unidade territorial de 519.159 quilômetros quadrados. Ainda segundo o IBGE, a incidência de pobreza é de 54,15%.

Em relação à segurança, números do relatório denúncia obtidos na Secretaria de Segurança do Estado no ano de 2013, demonstram que o contingente de policiais não é suficiente para garantir a segurança da população, com 1 policial militar para cada 1.659 habitantes no 20º BPM, que abrange os Municípios de Mesquita, Nova Iguaçu e Nilópolis. Enquanto em um Município da cidade do Rio de Janeiro, a exemplo do 5º BPM que pega a região de Santo Cristo e Santa Tereza, possui em média um policial militar para cada 76 habitantes.

⁴ SITE do Fórum Grita Baixada. Disponível em <http://www.forumgritabaixada.org.br/o-forum/historia>. Acesso em: 11/10/2016

Esse mesmo relatório denuncia que muitos bairros periféricos estão sob o domínio das milícias, pela ausência de ações efetivas do Estado. Dentre esses bairros se encontram os que são do entorno da Universidade Iguazu, que ficam ao longo da via Abílio Augusto Távora, onde se localiza a universidade, conhecida como “Estrada de Madureira”. São bairros de população predominantemente de baixa renda, com pouco acesso à saúde, segurança e educação.

EXEMPLO DE CONTINGENTE DOS BATALHÕES PARA COBERTURA À POPULAÇÃO			
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	21º BPM SÃO JOÃO DE MERITI 243 PMs 461.158 HABITANTES 1 PM PARA CADA 1893 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	5º BPM SANTO CRISTO E SANTA TEREZA 1531 PMs 115.944 HABITANTES 1 PM PARA CADA 76 HABITANTES
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	20º BPM MESQUITA, NOVA IGUAÇU E NILÓPOLIS 682 PMs 1.131.740 HABITANTES 1 PM PARA CADA 1659 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	23º BPM IPANEMA, LEBLON, ARPOADOR E GÁVEA 1543 PMs 241.989 HABITANTES 1 PM PARA CADA 157 HABITANTES
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	39º BPM BELFORD ROXO 315 PMs 479.100 HABITANTES 1 PM PARA CADA 1521 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	6º BPM GRAJAU, TIJUCA E ALTO DA BOA VISTA 1399 PMs 260.531 HABITANTES 1 PM PARA CADA 186 HABITANTES
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	15º BPM DUQUE DE CAXIAS 632 PMs 877.645 HABITANTES 1 PM PARA CADA 1389 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	16º BPM PENHA, OLARIA E JARDIM AMÉRICA 2415 PMs 457.135 HABITANTES 1 PM PARA CADA 190 HABITANTES
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	24º BPM QUEIMADOS, JAPERI E PARACAMBI 482 PMs 490.797 HABITANTES 1 PM PARA CADA 1018 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	22º BONSUCESSO E RAMOS 1403 PMs 271.104 HABITANTES 1 PM PARA CADA 194 HABITANTES
BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	34º BPM MAGÉ E GUAPIMIRIM 403 PMs 289.290 HABITANTES 1 PM PARA CADA 718 HABITANTES	BATALHÃO RESPONSÁVEL ÁREA COBERTA EFETIVO DO BATALHÃO QUANTIDADE DE HABITANTES PM POR HABITANTE	19º BPM COPACABANA E LEME 706 PMs 164.494 HABITANTES 1 PM PARA CADA 233 HABITANTES

Nova Iguaçu possui fórum estadual localizado atualmente no Bairro da Luz, vizinho ao Centro da cidade, que possui 3 Juizados Especiais Cíveis, 5 Varas de Família, 7 Varas Cíveis e 7 Varas Criminais, além do cartório da Dívida Ativa, Juizado da Infância e Juventude, uma sede da OAB e instalações da Defensoria Pública. A cidade, que já foi chamada de Cidade-dormitório, pois não era considerada um local com boas oportunidades de emprego, obrigando seus moradores a buscarem trabalho em outras áreas do Estado, hoje possui no bairro do Centro grandes pólos de comércio, entretenimento e inúmeros empreendimentos imobiliários, com imóveis que chegam a ultrapassar da faixa de 1 milhão de reais. Porém, nos bairros periféricos, que são maioria, ainda há ruas sem asfalto e sem saneamento básico.

É nesse contexto que está inserido atendimento prestado pela CEJUSC, principal objetos de estudo desse trabalho, apresentado anteriormente.

3 O PROJETO DA FAPERJ: ETAPAS ATINGIDAS E RESULTADOS PARCIAIS

A UNIG, por meio de edital da FAPERJ, iniciou em 2016, projeto de pesquisa com o tema “Direito, desenvolvimento e sustentabilidade: a formação crítico reflexiva dos alunos do curso de Direito da UNIG a partir do estudo jurídico - sócio – econômico da sociedade de Nova Iguaçu”, coordenado pelo Curso de Direito da Universidade Iguaçu.

Seu objetivo é o de proporcionar aos docentes e discentes do curso de Direito da UNIG a oportunidade de ter à sua disposição um espaço onde a pesquisa e a atividade de extensão seja, criada, executada e aprimorada, de modo a ultrapassar os muros da Instituição e possa cumprir sua missão, a qual a partir do conhecimento e do desenvolvimento de saberes visa contribuir por meio de ações afirmativas, para o desenvolvimento integrado da Sociedade no âmbito local, regional e nacional.

Ainda de acordo com as diretrizes do projeto, há a necessidade de integração entre o direito e as ciências sociais:

A integração deve ocorrer não apenas entre as ciências sociais e o direito, mas entre os ramos desta ciência. Tendo-se, portanto, em consideração, que o direito é um todo e que certos fenômenos jurídicos importam, por vezes, para mais de uma área específica (GUIMARÃES, p. 101, 2006).

Para concretizar esses objetivos, os docentes do curso foram convidados a enviarem subprojetos vinculados ao tema principal, com a participação de alunos voluntários da instituição.

Um dos subtemas contemplados foi GÊNERO E MEDIAÇÃO: Como as questões de gênero podem influenciar na pacificação dos conflitos levados ao judiciário.

Partindo-se do conceito de que as mediações são indicadas para questões de relação continuada, a exemplo das demandas de família e que hoje, parte considerável das famílias é chefiada por mulheres, a ideia era observar como como essas questões aparecem na prática das mediações realizadas pelo CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, e se elas de fato são capazes de influenciar na pacificação dos conflitos levados ao judiciário.

O primeiro passo dado foi a apresentação do projeto para alunos do Curso de Direito em sala de aula para as turmas UNIG no primeiro semestre de 2022. A partir de então, foram voluntárias as alunas Hellen Castrioto, Rosalina Ribeiro da Silva, Mônica Campos da Rocha e Augusto Miranda.

A partir da pesquisa de bibliografia e de reuniões sobre o tema, surgiu a ideia de um questionário a ser aplicado diretamente aos assistidos pelas mediações do CEJUSC, além da busca por coleta de dados com o gestor de conflitos e coordenador do CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, Wallace da Costa Brito.

A ideia inicial seria buscar identificar quem são as pessoas atendidas pela CEJUSC na Comarca, categorizando por gênero, e identificando quais as questões mais recorrentes e os resultados dessa mediação. O segundo passo, seria a observação das mediações e conversas com mediadores e mediados.

Contudo, em março de 2020, as autoridades Estaduais e Municipais determinaram medidas de restrição de circulação de pessoas em razão da pandemia global do Corona Vírus e com isso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou a suspensão dos prazos processuais e a utilização do regime de tele trabalho para os servidores públicos, suspendendo as atividades presenciais nos fóruns da Capital e das Comarcas do interior, incluindo Nova Iguaçu. Por esta razão, foram suspensas as mediações realizadas pela CEJUSC, que só retornaram no final do ano, o que acabou propiciando o adiamento da pesquisa de campo a ser realizada em razão das condições de segurança dos pesquisadores e pesquisados. Contudo, tão logo as condições se tornem mais seguras, a pesquisa iniciará sua segunda etapa.

CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

A análise de qualquer fenômeno social deve reconhecer as implicações operadas pelos diversos determinantes como raça, classe, gênero, sexualidade, etnicidade, dentre outros em sua gênese. Desse modo, entende-se que é a atuação recíproca desses vários determinantes que dão forma a desigualdades sociais complexas na relação com o acesso à justiça e à efetivação de direitos. Esses eixos convergem em uma multiplicidade de opressões onde os sistemas de opressão / dominação são múltiplos ao considerarmos o acesso e à efetivação dos direitos pelos grupos hipossuficientes (BIROLI; MIGUEL, 2015).

Importante pontuar que cabe ao o poder público garantir a proibição a discriminações e tratamentos diferenciados, devendo o legislador voltar sua atenção para os destinatários destas programações: o Estado e o indivíduo. Seu objetivo deve ser assegurar que aquele não adotará condutas positivas ou negativas violadoras destas prestações mínimas deste, bem como assisti-lo, conferindo-lhe meios de equalizar as desigualdades decorrentes das esferas sociais, econômicas ou culturais.

A ideia propagada pela mediação de conflitos é propiciar o diálogo de maneira igualitária entre as partes, por meio da assistência de um mediador, que deve ser um terceiro imparcial e estranho ao

conflito, com o intuito de buscar a confiança das partes, para que juntas e de comum acordo, cheguem a uma solução satisfatória para ambas, sem a necessidade de uma sentença judicial.

Contudo, quando o Estado avoca para si esta função, e convoca um mediador preparado por ele para atuar como auxiliar da justiça, é preciso observar e pontuar se de fato isso gera confiabilidade e o diálogo necessário entre as partes, num ambiente histórica e sistematicamente pautado pela litigiosidade e a ideia de que uma sentença é a única solução confiável para um conflito. E mais: quem de fato está sendo atendido por essa mediação, e ainda, como esse atendimento impacta nessas vidas e se os mesmos correspondem aos números apresentados pelo Tribunal de Justiça como elementos de efetividade e sucesso do implemento dessa mediação.

O próximo passo da pesquisa será entrevista com as partes assistidas pela mediação, além da observação das mediações realizadas pela CEJUSC da Comarca de Nova Iguaçu, o que ocorrerá tão logo haja segurança para pesquisadores e pesquisados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, José Cláudio Souza. *Dos Barões ao extermínio: uma história de violência na Baixada Fluminense*. Rio de Janeiro: Ed. Sepe/APPH-CLIO. 2003.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

BARRETTO, Vicente de Paulo (Org). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

BIROLI, F; MIGUEL, L.F. *Gênero, Raça e Classe: Opressões Cruzadas e Convergências na Reprodução das Desigualdades. Mediações*, Londrina, V. 20, nº 2, p. 27-55, julho/dezembro 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago 2020.

BRASILIA. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 29 de novembro de 2020.

CALAMANDREI, Piero et alli. *A crise da justiça*. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira, Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMPARATO. Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DAMATTA, Roberto. *Relativizando: uma introdução à Antropologia Social*. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

EL – HAKIN, Jaques. *Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats*. In: *Revue internationale de droit compare*, pp. 312-407, avril - juin 1997.

FERRAZ, Leslie. *Acesso à Justiça: Uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: Discursos e práticas*. 1 ed. Rio de Janeiro: Mauad: FAPERJ, 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao SIM: negociação de acordos sem concessões*. Tradução: Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

FÓRUM GRITA BAIXADA. *Um Brasil dentro do Brasil pede socorro: Relatório-denúncia sobre o descaso estatal para com a vida humana na Baixada Fluminense e possíveis soluções urgentes*. 2016

GOMES, Luciane Mara Correa. NADER, Carmen Caroline Ferreira do Carmo. *Mediação como política pública: a sociedade reclama um Judiciário mais sensível aos conflitos sociais*. IV Jornada de Ciências Sociais UFJF – “As Ciências Sociais: Caminhos e interseções”. 10 a 13 de novembro de 2015, UFJF, Juiz de Fora-MG, p. 4.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Metodologia do ensino jurídico: aproximações ao método e à formação do conhecimento jurídico*, Curitiba: Juruá, 2006.

GUNTHER, H. *Como elaborar um questionário*. In: PARQUALI, Luiz. *Instrumentos psicológicos. Manual prático de elaboração*. Brasília: Labpam; IBADF, 1999. P. 231-258.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o direito sob outro viés*. Anais do XVI Encontro Nacional do CONPEDI, 2007.

MARCONI, M. D. A.; LAKATOS, E. M. *Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MESQUITA, Andréa. *Lei de mediação e novo CPC reforçam acerto da Resolução 125 do CNJ*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforam-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>. Acesso em 03 de janeiro de 2017.

MORAIS. José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição! 3ª. Ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro. (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

PARANÁ. NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS. DIAS, Rodrigo R.; FERREIRA, Luiz Antonio. *Desvendando o CEJUSC para Magistrados - Cartilha, 1ª edição (Curitiba/PR: TJPR)*, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *O novo CPC e a Mediação: Reflexões e Ponderações*. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>. Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

SADEK, M.T.A. *Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos*. REVISTA USP. São Paulo, n. 101, p. 55-66, março/abril/maio, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª Ed, rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

SITE do Fórum Grita Baixada. Disponível em <http://www.forumgritabaixada.org.br/o-forum/historia>. Acesso em: 11 de março de 2017.

SITE DO IBGE. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=330350>. Acesso em 11 de março de 2017.

SITE DO TJ. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/cejusc/lista-centros-mediacao> .Acesso em 05 de dezembro de 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2015.

OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID 19 NO BOLSA FAMÍLIA À LUZ DA TEORIA SENIANA: UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Lívea de Souza Farah Fernandes¹

Resumo:

A crise de saúde pública vivida pelo mundo, oriunda do Corona Vírus – COVID 19, fez com que o Governo Federal concedesse subsídios financeiros aos brasileiros, por intermédio de uma Política Pública, de renda mínima temporária, denominada Auxílio Emergencial. Criada através da Lei nº 13.982/2020, aprovada pelo Congresso Nacional em março de 2020, a verba foi repassada aos cidadãos brasileiros, devidamente cadastrados em órgãos definidos no programa do Ministério da Cidadania, para que pudessem se manter com uma renda mínima, que perdurou de abril a dezembro de 2020, com repasses financeiros variáveis, entre R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) já que, muitos empreendimentos pararam de funcionar e milhares de trabalhadores foram impedidos de sair de casa. As famílias beneficiadas com o recebimento do Bolsa Família, passaram a receber 3 ou 6 vezes mais do que era repassado normalmente. De acordo com dados do Governo Federal, que mais de 68 milhões de brasileiros foram beneficiados com, pelo menos, uma parcela do Auxílio Emergencial, razão pelo qual, o presente trabalho, através de uma pesquisa descritiva, demonstrará, os critérios de repasse, os impactos na vida dos brasileiros, principalmente das famílias cadastradas no Centro de Referência da Assistência Social (CRAs) do Município de Nova Iguaçu. Embora o momento tenha sido crítico, e o objetivo era garantir uma renda mínima às famílias brasileiras, porém, mais uma vez, a Teoria Seniana, que prioriza o desenvolvimento como liberdade, não esteve presente no programa Auxílio Emergencial.

Palavras-chave: Políticas públicas – Políticas sociais – Políticas de renda mínima – Auxílio Emergencial – COVID 19 – Crise econômica - Pobreza extrema – Nova Iguaçu – Amartya Sen – Teoria Seniana.

Introdução

A Pandemia do COVID 19 e o isolamento social trouxeram grandes desafios aos governos mundiais. Políticas Públicas em diversas áreas tiveram que ser desenvolvidas, de modo urgente, para minimizar os impactos da doença. Foram medidas sanitárias, uso de máscaras, hospitais de campanha, compra de respiradores, desenvolvimento de vacinas, suspensão de contratos de trabalho, paralização de diversos setores, trabalho em home office, ensino remoto e principalmente, no âmbito econômico e social, através de políticas de renda mínima, emergenciais.

1 Mestre em Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM). Docente e advogada. E-mail: liveafarah@hotmail.com

O governo Federal desenvolveu, através do Ministério da Economia e da Cidadania, um Programa de distribuição de renda mínima, após aprovação da Lei nº, discutida e votada no Congresso Nacional, de forma extraordinária, em março de 2020, denominado Auxílio Emergencial (AE).

As políticas sociais de renda mínima podem ser encaradas como simples políticas de distribuição ou transferência de renda, ou como uma política de acompanhamento familiar (uma vez que em alguns programas as famílias devem apresentar o cumprimento de determinadas obrigações para continuar recebendo o benefício), porém, qualquer que seja sua interpretação, todas representariam políticas assistencialistas do Estado (LAVINAS, 1997).

Nesse sentido, o AE garantiu renda variável de R\$ 300,00 (trezentos reais) a 1.200,00 (mil e duzentos reais) aos brasileiros que recebiam o Bolsa Família, aos Micro Empreendedores Individuais (MEI), aos trabalhadores informais com baixa renda e aos contribuintes individuais do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), devidamente cadastrados.

A discussão sobre o Estado, Políticas Públicas e Sociais, precisa ser compreendida através de um contexto mundial de crise do capitalismo, razão pelo qual os organismos internacionais e agências de cooperação internacionais, como o Banco Mundial (vide informações contidas nos Relatórios sobre o Desenvolvimento Mundial de 1997 e de 2000, já recomendavam que a Reforma do Estado deveria ser voltada para o mercado, abandonando os instrumentos de controle político e restringindo a alocação dos recursos públicos, de preferência, na área social, (COSTA apud SIMIONATTO, 1998).

Há de se concordar que as atuações dos Estados no mundo contemporâneo tornaram-se ainda mais necessárias e complexas no campo financeiro, do comércio e da inovação tecnológica, pois as mudanças tecnológicas têm ampliado as funções dos mercados e obrigado as nações a assumirem outros tipos de competências, revelando a carência de sintonia com os parâmetros da economia mundial globalizada que também geraria novas demandas de políticas sociais. Neste sentido, diante das contradições apresentadas pelo neoliberalismo, surgem vários, ou antigos, conceitos políticos, ao apresentar um Estado de base popular e igualitária, agrário, laico, federalista, contrário ao monopólio e acima de tudo, nacionalista.

A preocupação com o atendimento das necessidades sociais é latente, até mesmo porque, em pleno séc. XXI, a pobreza, a desigualdade social, a fome, o desemprego, a exploração infantil, são males que assolam a humanidade e geram grande preocupação não só dos Estados individualmente, mas também da Comunidade Internacional, tornando-se foco mundial, mesmo antes da Pandemia de COVID 19.

² Disponível em: <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr97/rdh7-4.htm/> acesso em 15.01.2018

³ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr2000/docs/RDH1por.pdf/> acesso em 15.01.2018

Nas sociedades capitalistas democráticas, os poderes políticos e econômicos concentram-se em apenas uma classe da sociedade, determinando a vida social desse país, porém, tal hegemonia acaba gerando desigualdade social e pobreza, que segundo Mandela (2005) seriam os males da sociedade ainda muito presentes nesse início de século XXI. A definição da pobreza tornou-se um tema recorrente pela sua evidente relação com o planejamento e a realização de políticas públicas e especialmente sociais.

Pobreza: Definições e Indicadores

A definição de pobreza na concepção de Soares (2004), baseando-se em estudos internacionais, identifica como “pobres” aqueles que recebem um valor insuficiente para custear um conjunto de necessidades definidas como básicas, tais como alimentação, vestuário, habitação, transporte, etc, logo se encontrando abaixo da linha de pobreza.

Indigentes ou miseráveis seriam aqueles que não possuem o suficiente para custear sequer uma cesta básica, logo estariam abaixo da linha de indigência. Segundo Sonia Rocha, ex membro da diretoria do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o “estado de pobreza” divide-se entre relativo ou absoluto, sendo a primeira relacionada à satisfação das necessidades de acordo com o modo de vida que predomina, dentro de uma determinada sociedade, para reduzir as desigualdades entre os indivíduos, ou seja, com objetivo meramente social.

Com relação à pobreza absoluta, relaciona-se ao mínimo para um indivíduo viver, sua sobrevivência física. Yazbek (2003) consagra que a questão da pobreza ultrapassa a questão da falta de comida, indo além das privações materiais, alcançando a esfera moral, espiritual, políticas, a carência de direitos, a esperança, submetendo os indivíduos de uma sociedade a problemas para sobreviver.

“São pobres aqueles que de modo temporário ou permanente, não tem acesso a um mínimo de bens e recursos, sendo, portanto, excluídos, sem grau diferenciado, da riqueza social, é a expressão direta das relações sociais vigentes na sociedade e certamente não se reduz as privações materiais” (YAZBEK, 2003, p. 62).

Para Lavinias (1997), a pobreza contemporânea baseia-se numa desigualdade, de quaisquer gêneros, seja uma desigualdade de renda, desigualdade de acesso, desigualdade de meios, etc., estando diretamente ligada a estrutura social.

Com base nesse contexto, cabe ao Poder Público criar suas políticas de renda mínima, para minimizar os efeitos da pobreza e cumprir as metas de desenvolvimento do milênio, estabelecida pelo ONU.

⁴ Mandela apud PNUD de 2005, disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 15.01.2018.

⁵ <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/730/670>

No Brasil os dados que estabelecem a linha de pobreza e a linha de indigência definem que a população miserável ou indigente seria aquela que sobrevive com até 1/4 de salário mínimo per capita, enquanto a população pobre seria aquela que sobrevive com até 1/2 de salário mínimo per capita. Tais informações são fornecidas por órgãos de pesquisa, tais como o IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Avançada, PNAS - Política Nacional de Assistência Social, PBF - Programa Bolsa Família

Os compromissos com a redução da pobreza, baseados nas definições e indicadores apontados, caminharam com ritmos diferentes nas diversas nações. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, as grandes desigualdades encontram-se na América Latina, Caribe e África Subsaariana, e caso o progresso permaneça no ritmo crescente atual, a meta de erradicar a pobreza extrema até 2015 não seria alcançada.

O Brasil já havia conseguido atingir a meta, reduzindo pela metade o número de brasileiros que vivem na situação de pobreza extrema, e comprometendo-se ainda, a acabar com a fome até 2015, alcançando tal meta em 2014. Porém outros países ainda não realizam políticas públicas, principalmente por falta de recursos, o que impede o cumprimento do compromisso.

Segundo dados do PNUD, o Brasil é um dos países que apresentam maior representatividade no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), ocupando hoje o 79º lugar no ranking mundial de desenvolvimento humano, dentre os 188 países que participam.

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), entre 1995 e 2008, a pobreza absoluta, (aquela cujo cálculo baseia-se no rendimento médio domiciliar per capita de até meio salário mínimo mensal) obteve uma queda de 33,6% no Brasil, o que significa que 12,8 milhões de pessoas aumentaram seu rendimento. No mesmo período, 13,1 milhões de brasileiros superaram a pobreza extrema (rendimento médio domiciliar per capita de até um quarto de salário mínimo mensal), diminuindo em 49,8% a quantidade de pessoas nessa condição.

Os fatores que levaram o país a reduzir os índices de pobreza e miséria, e a cumprir antecipadamente o estabelecido nas metas da Declaração do Milênio das Nações Unidas, estão diretamente relacionados às políticas públicas de viés social realizadas na última década, questão que será vista e analisada mais adiante.

⁶ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr97/rdh7-4.htm/> acesso em 15.01.2018

⁷ Disponível em: <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr2000/docs/RDH1por.pdf/> acesso em 15.01.2018

⁸ Mandela apud PNUD de 2005, disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 15.01.2018.

¹ <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/730/670>

As políticas sociais brasileiras e suas influências

O Programa Bolsa Família, a principal política social brasileira, foi pensado como uma derivação e especificação das políticas de renda mínima, que são políticas públicas sociais destinadas as pessoas mais pobres de uma sociedade e habitualmente levam em conta a comprovação da renda familiar, bem como a indisponibilidade para o trabalho e a análise da possibilidade de inserção dessas pessoas no mercado, como forma de combate a pobreza e um meio de minimizar as desigualdades sociais, geralmente, mediante contraprestação definidas no programa, por parte do beneficiado.

Segundo Silva (2007), as políticas de renda mínima se diferenciam pelas condições de acesso, valor do benefício repassado pelo governo, cálculo e período de contemplação, identificação e seleção dos beneficiados, e principalmente levando em consideração três elementos básicos: que as famílias, além de pobres ou miseráveis, sejam integradas por crianças e/ou adolescentes.

As políticas sociais de renda mínima podem ser encaradas como simples políticas de distribuição ou transferência de renda, ou como uma política de acompanhamento familiar (uma vez que em alguns programas as famílias devem apresentar o cumprimento de determinadas obrigações para continuar recebendo o benefício), porém, qualquer que seja sua interpretação, todas representariam políticas assistencialistas do Estado (LAVINAS, 1997).

Diante desse conceito, durante a década de 80, vários países na Europa buscaram criar políticas sociais, de natureza compensatória, para atender a população carente. Lavinias (1997) destaca que Portugal também apresentou um Programa de Renda Básica de Cidadania, buscando a complementação de renda de seus cidadãos. A Bélgica também estabeleceu um Programa de Renda Mínima Garantida a todos os seus cidadãos no valor de €\$ 200,00 (duzentos euros), assim como a França, através do Programa de Renda Mínima de Inserção, cujo objetivo seria atender a população carente, incentivando a reinserção profissional.

Nos países da América Latina, tais políticas aconteceram no final dos anos 90, início do séc. XXI, ou seja, mais tardiamente. Mas, de acordo com Suplicy (2002), a primeira proposta de renda mínima brasileira foi feita em 1975 por Antônio Maria da Silveira, através do imposto negativo, no mesmo sentido, em 1978 fora apresentado uma reforma agrária com garantia de renda mínima, por Edmar Lisboa Bacha e Roberto Mangabeira.

Na década de 80, o próprio Suplicy apresentou um Projeto de Lei ao Senado (Projeto de Lei nº 80/91) que instituía um Programa de Garantia de Renda Mínima (PGRM), que beneficiaria todos os brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, com renda inferior a 2,5 vezes o valor do salário mínimo

¹ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal>. Acesso em: 15.01.2018.

da época, com base no sistema de imposto negativo, embora aprovado pelo Senado, não passou pelo processo de votação na Câmara dos Deputados, sob alegações de inviabilidade (SUPLICY, 2002).

No Brasil, as primeiras políticas sociais de renda mínima com características compensatórias surgiram em 1996, a nível nacional, em atendimento ao disposto na Constituição Federal de 1988, devidamente regulado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), destinavam-se a atender segmentos específicos da população que não possuíam condições próprias de subsistência, baseando-se por um valor mínimo de rendimentos. Esse programa denominou-se Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Assim, o BPC representava um benefício temporário de 1 (um) salário-mínimo por mês, destinado aos idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade e pessoas portadoras de deficiência, que não possuíam capacidade laborativa e com renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo vigente.

Outra política social de renda mínima que surgira na ocasião, intitulou-se Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), destinado as família, cuja renda per capita era de até 1/2 do salário mínimo vigente, constituída com crianças e adolescentes entre 7 e 15 anos de idade, desenvolvida por três modos de atendimento diversos: o primeiro representado pelo “Bolsa Cidadã” que consiste no repasse dos valores entre R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) a R\$ 40,00 (quarenta reais), juntamente com a participação dos adultos da família em projetos e programas de qualificação profissional e de geração de trabalho e renda, mais a participação das crianças e adolescentes da família em ações socioeducativas em horário complementar ao escolar.

O segundo país a apresentar uma política social de renda mínima, foi o México, através do “Progreso Oportunidades”, que inicialmente fora criado para atender os moradores mais pobres de áreas rurais, iniciado em 1997 e estendido até o ano 2001, para atender também as famílias pobres situadas na área urbana, com bolsas vinculadas a frequência à escola, principalmente de meninas (FONSECA, 2006).

No ano de 2000 a Nicarágua também apresentou um programa de renda mínima, chamado “Mi Família”, no ano seguinte, Colômbia, Equador, assim como o Brasil, através do “Bolsa Escola” e “Bolsa Alimentação”. Seguidamente, o Brasil apresentou o Auxílio Gás e no mesmo ano Argentina e Chile desenvolveram políticas para atender as famílias carentes.

Cumprir esclarecer, que políticas de renda mínima são diferentes de políticas de renda básica de cidadania. De acordo com Vanderborgh e Van Parijs (2006), as políticas de renda mínima devem ser destinadas as pessoas comprovadamente pobres ou miseráveis, enquanto as políticas de renda básica de cidadania aquelas destinadas as pessoas, independente se ricas ou pobres, de uma determinada sociedade - basta que não possuam comprovação de renda – e não exigem nenhuma contraprestação por parte do beneficiário.

Neste sentido, salienta Suplicy (2002), que a renda básica é paga a todos os membros da sociedade, podendo se exigir um tempo de residência mínimo, como o de um ano, como é o caso do Alasca, por exemplo, sem verificação de renda ou situação financeira, obedecendo a um sentido “ex ante” diferentemente dos sistemas comuns, que operam “ex post”, ou seja, após verificar a renda do beneficiário.

Em 2003, mais uma vez o Brasil, na busca de reduzir as desigualdades e a pobreza, lança o Cartão Alimentação e o Programa Bolsa Família, que permanece até os dias atuais, e toda a sua trajetória, será analisada de forma mais detalhada, adiante.

No ano de 2005, foi a vez de Uruguai, Paraguai, El Salvador, República Dominicana e Peru desenvolverem suas políticas de renda mínima. Atualmente, países como a Holanda, Canadá, Reino Unido e China, por exemplo, vem discutindo a questão das políticas e dos programas como garantia de renda mínima.

O Programa Bolsa Família (PBF) foi uma política social de renda mínima, na qual a transferência de renda era fornecido diretamente ao beneficiário que ficava sujeito às contraprestações, como a participação do favorecido em programas complementares.

Foi instituído em nosso país através da Lei Federal nº 10.836, promulgada em 09 de Janeiro de 2004, regulada pelo Decreto nº 5.209 de 11 de Abril de 2006, cujo objetivo foi minimizar as desigualdades sociais, pobreza e miséria em nosso país.

O PBF integrou os Programas Fome Zero, Bolsa Escola, Cartão Alimentação, Auxílio de Gás e Bolsa Alimentação, políticas públicas sociais do Governo Federal Brasileiro, que visam atender as famílias que possuem renda mensal de até R\$ 105,00 (cento e cinco reais) por pessoa e estar cadastrados no Cadastro Único para Programas Sociais. A renda da família é calculada a partir da soma do dinheiro que todas as pessoas da casa ganham por mês. Esse valor deve ser dividido pelo número de pessoas que vivem na casa, obtendo assim a renda da família por pessoa. Essas famílias são compostas de pessoas consideradas como extremamente pobres, independentemente da idade dos membros da família.

O Programa durou 17 anos e atualmente, foi substituído pelo Programa Auxílio Brasil, logo após a estabilização da Pandemia de Covid 19. Durante a fase crítica da doença, foi fornecido aos brasileiros, sem renda, dado o fechamento de várias atividades, temporariamente, um repasse financeiro denominado Auxílio Emergencial.

O Auxílio Emergencial foi instituído, de forma extraordinária, através da Lei nº 13.982/2020, aprovada pelo Congresso Nacional em março de 2020. A verba foi repassada aos cidadãos brasileiros, devidamente cadastrados em órgãos definidos no programa do Ministério da Cidadania, para que pudessem se manter com uma renda mínima. O repasse financeiro foi feito de abril a dezembro de

2020, com valores variáveis, entre R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Além dos inscrito no PBF, também foram beneficiados com o repasse financeiro os Micro Empreendedores Individuais (MEI), os trabalhadores informais com baixa renda, os contribuintes individuais do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), devidamente cadastrados e os brasileiros desempregados. Segundo dados do Portal da Transparência do Governo Federal e do Ministério da Cidadania, mais de 68 milhões de pessoas foram beneficiadas com, pelo menos, uma parcela do auxílio emergencial, totalizando mais de R\$ 295.000.000,00 (Duzentos e noventa e cinco bilhões) em recursos financeiros do Governo Federal, chegando a atingir mais de 57% da população brasileira, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

No Município de Nova Iguaçu, cerca de 330.558 pessoas foram beneficiadas com o repasse do AE, de acordo com dados do Ministério da Cidadania, R\$ 1.474.769.784,00 (Um bilhão, quatrocentos e setenta e quatro milhões, setecentos e sessenta e nove mil, setecentos e oitenta e quatro reais) foram disponibilizados, de abril a dezembro de 2020.

De acordo com a teoria Seniana, as políticas de renda mínima, devem promover o empoderamento dos cidadãos, respeitando suas escolhas, mas, sem tirar do poder público a função de conceder subsídios para que haja o desenvolvimento com liberdade.

A teoria seniana nos faz refletir sobre a importância ao atendimento das necessidades básicas do cidadão, mas também ressalta que o Estado deve atuar, através das políticas públicas, a fim de conceder aos indivíduos meios para que suas capacidades possam ser promovidas.

Lavinas, 2003, observa que para Sen o conjunto de funcionamentos e capacidades deve estar à disposição do cidadão, para que ele possa fazer suas escolhas livremente, de modo que ele possa viver conforme suas escolhas. Porém cabe ao Estado fomentar essas opções à população.

Nesse sentido, a pobreza estaria diretamente ligada a uma ausência do exercício das capacidades básicas para que cada cidadão possa alcançar níveis minimamente aceitáveis de qualidade de vida. (Lavinas, 2003)

Ressalte que, as políticas sociais, de renda mínima brasileiras, jamais atenderam as requisições do pensamento de Amartya Sen. Embora apresentassem condicionalidades, eram incapazes de desenvolver no beneficiário o fomento dessas capacidades. Conforme foi identificado em pesquisas anteriores, os brasileiros beneficiados com o PBF, na maioria das vezes, utilizaram os recursos repassados em comida.

¹ *Auxílio Emergencial - Portal da transparência (portaldatransparencia.gov.br): pesquisa feita em outubro de 2021*

¹ *VIS DATA 3 beta (mds.gov.br) pesquisa feita em outubro de 2021*

Durante a Pandemia de Covid 19, não foi diferente. A fome foi o principal requisito para a transferência de renda, embora, um artigo da revista Veja constatou que muitos brasileiros utilizaram o AE para negociar dívidas e recobrar crédito junto a instituições financeiras. Sem contar as inúmeras fraudes identificadas pelo próprio Governo Federal, praticadas por cidadãos que não necessitavam efetivamente do repasse financeiro, e o receberam indevidamente.

Considerações Finais

Os programas de renda mínima brasileiros, como o PBF, que garantiu renda mínima a mais de 14 milhões de famílias brasileiras, eliminando a fome e minimizando a pobreza e a pobreza extrema em território nacional que, além de ter garantido o repasse financeiro, concedeu acesso a serviços públicos aos cidadãos brasileiros. Embora tivesse sido uma política bem-sucedida pela ONU e festejada mundialmente, influenciando a criação de políticas do mesmo foco em outros países, principalmente na América Latina, nunca atendeu a teoria de Amartya Sen.

O auxílio emergencial não foi diferente. Embora tivesse o objetivo de sanar a vulnerabilidade social de milhões de cidadãos, dentre eles, os beneficiários do PBF, durante a pandemia de COVI 19, estendendo-se até o ano de 2022, atuou pontualmente, auxiliando milhares de brasileiros, principalmente durante o isolamento social, porém foi alvo de inúmeras fraudes, deixando de atender sua finalidade de maneira mais efetiva.

As famílias beneficiadas pelo PBF nunca receberam um valor tão alto mensalmente, já que as famílias monoparentais formam agraciadas com um pagamento mensal de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Como citado anteriormente, o cadastro das famílias realizado pelos Municípios, as insere no Cadastro Único, pelos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS).

De acordo com dados fornecidos pelo do IBGE , no Município de Nova Iguaçu, cerca de 330.558 pessoas foram beneficiadas com o repasse do AE, e dados fornecidos pelo Ministério da Cidadania, R\$ 1.474.769.784,00 (Um bilhão, quatrocentos e setenta e quatro milhões, setecentos e sessenta e nove mil, setecentos e oitenta e quatro reais) foram disponibilizados, de abril a dezembro de 2020.

Contudo, mais uma vez, nos apontamentos da teoria Seniana, as políticas de renda mínima, devem promover o empoderamento dos cidadãos, respeitando suas escolhas, mas, sem tirar do poder público a função de conceder subsídios para que haja o desenvolvimento com liberdade, o que não foi possível ser constatado no AE, dada a urgência do momento mundial.

¹ Receita Federal esclarece sobre situações de fraude no Auxílio Emergencial — Receita Federal (www.gov.br)

¹ IBGE 2021 VIS DATA 3 beta (mds.gov.br)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, a .
- BAUMAN, Zygmunt. *Entrevista*. Folha de S.Paulo, pp.4-9. C. “Mais”. 2003, out 19, b.
- BEHRING, Elaine Rossetti. *Política social no capitalismo tardio*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 163-189
- BEHRING & BOSCHETTI, Elaine Rossetti, Ivanete. *Política Social: fundamentos e história*. .4.ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 47-111
- BOLSA FAMILIA, [http://www.mds.gov.br/informações sobre o Bolsa Família](http://www.mds.gov.br/informações_sobre_o_Bolsa_Família), acesso em 15 de janeiro de 2018.
- BRASIL. Decreto 6.860 de 37 de maio de 2009. DOU 28 de maio de 2009.
- BRASIL. *Lei orçamentária anual 11.897 de 30 de dezembro de 2008*. COU; 31 de dezembro de 2008.
- BRASIL. *Manual de Orientação sobre o Bolsa Família na Saúde*. In: Secretaria de Atenção à Saúde DAB, Coordenação Geral de Política de Alimentação e Nutrição, editor. 2ª ed: Ministério da Saúde, 2007 Brasil. *Lei orçamentária anual 11.897 de 30 de dezembro de 2008*. DOU; 31 de dezembro de 2008.
- BRASIL. *Resolução nº 145. Política Nacional de Assistência Social*. Conselho Nacional de Assistência Social, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome. 15 de outubro de 2004.
- COSTA, Nilson do Rosário. *Organizações Internacionais e Reforma do Estado: o Projeto Reforsus do Banco Mundial*. XX ANPOCS, 1998.
- COUTINHO, C. N. *Notas sobre cidadania e modernidade*. Praia Vermelha, n.1. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.
- DANTAS, Marcelo, CAVALCANTE, Vanessa. *Pesquisa Qualitativa e Pesquisa Quantitativa*. Universidade Federal de Pernambuco, 2006.
- DRAIBE, Sonia Miriam. *Bolsa Escola e Bolsa Família*. São Paulo. NEPP – Unicamp, 2006
- DRAIBE, Sonia Miriam. *Desenvolvimento Humano e Bem-Estar Social: orientações e estratégias de política social*. São Paulo. NEPP – Unicamp, 2005
- DRAIBE, Sonia Miriam. *Virtudes e Limites da Cooperação Descentralizada em prol da coesão Social e Enfrentamento da Pobreza: reflexões e recomendações*. São Paulo. NEPP – Unicamp, 2004
- FALEIROS, Vicente de Paula. *A Política Social do estado Capitalista*. São Paulo: Cortez, 2008
- FONSECA, Ana Maria M. *Los Sistemas de Protección Social em América Latina: Um Análisis de las transferencias monetárias condicionadas*. Trabalho Apresentado no Seminário Internacional da FAO, dezembro de 2006.
- FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. São Paulo: Arte Nova, 1977.
- HÖFLING, Eloisa de Mattos . *Estado e Políticas (Públicas) Sociais*, Cielo, 2001
- IBGE 2021 VIS DATA 3 beta ([mds.gov.br](https://www.mds.gov.br)) , acesso em 15 de outubro de 2021.
- LAURELL, Asa Cristina (org.). *Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo*. São Paulo: Cortez, 2009
- LAVINAS, Lena. *Pobreza e exclusão: traduções regionais de duas categorias da prática*. Texto extraído do Documento Base para o seminário Internacional da URB-AL 10: São Paulo; 2003.

- LAVINAS, Lena. VERSANO Ricardo. *Programas de garantia de renda mínima e ação coordenada de combate à pobreza. Texto para discussão n. 534.* Rio de Janeiro: IPEA; 1997.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status.* Rio de Janeiro: Zaar, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social.* São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2003, p. 43.
- MARX, Karl; ENGELS, Frederich. *Manifesto do Partido Comunista.* São Paulo: Cortez, 1998.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal.* São Paulo: LTR, 2ª ed., 1992, p.99
- MEDEIROS, Marcelo. BRITO, Tatiana E SOARES, Fabio. *Transferência de renda no Brasil. Novos estudos 79 CEBRAP.* 2007
- MENDONÇA, Sonia R. de e FONTES, Virgínia M. *História do Brasil Recente: 1964 -1992.* São Paulo. Ed Ática. 2001.
- METAS DO DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO, <http://www.onu-brasil.org.br/> metas do desenvolvimento do milênio, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- PAUGAM, S. *Desqualificação Social: Ensaio sobre a nova pobreza.* São Paulo: Educ/ Cortez, 2003
- PNUD, <https://nacoesunidas.org/agencia/pnud/>, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, *Auxílio Emergencial - Portal da transparência (portaldatransparencia.gov.br): pesquisa feita em outubro de 2021*
- PROJETOS PARA LIMITAÇÃO DA POBREZA, <http://web.worldbank.org/external/projects/main?> Projetos para limitação da pobreza, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- RELATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO 1997, <http://www.pnud.org.br/hdr/hdr97/rdh7-4.htm/>, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- RELATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO 2000, www.pnud.org.br/hdr/hdr2000/docs/RDH1por.pdf/, acesso em 15 de janeiro de 2018
- RELATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO 2005, <http://www.pnud.org.br/home/> resumo do relatório do desenvolvimento humano de 2005, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- REPORTAGEM, <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2010/08/cinco-milhoes-de-estudantes-brasileiros-nao-tem-o-nome-do-pai-na-certidao-de-nascimento.html>, acesso em 15 de janeiro de 2018.
- SILVA, Robson Roberto. *Sistemas de Proteção social e Políticas de Renda Mínima na Contemporaneidade: Uma Análise do Programa Bolsa Família no Município do Rio de Janeiro, UFF - Niterói,* 2007.
- SIMIONATTO, Ivete. *Reforma Do Estado e Políticas Públicas: Implicações Para e Sociedade Civil e para a profissão, Santa Catarina,* 1998
- SMITH, Adan. *A riqueza das Nações.* São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SOARES, Laura Tavares. *Desastre social.* Rio de Janeiro. Record, 2003.
- SOARES, Laura Tavares. *Questões pendentes na configuração de uma política social: uma síntese. In: Outro Brasil: Análise de Conjuntura Social,* dezembro de 2004.
- SUPLICY, Eduardo M. *Renda de cidadania: a saída é pela porta.* São Paulo, Cortez: Fundação Perseu Abramo, 2002.
- TOLEDO, Renato Godoy. *Bolsa Família, um fim em si mesmo. In: Brasil de fato, 21 a 27 de maio de 2009, p,7.*

VAN DERBORGHT, Yannick e VAN PARIJS, Philippe. *Renda Básica de Cidadania: Fundamentos éticos e econômicos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

VEJA (abril.com.br): *Na pandemia, brasileiro usa auxílio emergencial para quitar dívidas*, acesso em 15 de outubro de 2021.

YAZBEK, Maria Carmelita. *“Classes subalternas e assistência social”*. Ed. Cortez, 4ª edição, São Paulo, 2003

OS EFEITOS JURÍDICOS À LUZ DO ECA DA NÃO VACINAÇÃO INFANTIL

Luiz Marcelo de Freitas Almeida

Beatriz Moura Leite

RESUMO

A não vacinação infantil vem crescendo a cada dia e se tornando um problema cada vez maior à saúde. Fato este que decorre de notícias e dados falsos sobre as vacinas e os efeitos das mesmas. É um fato comprovados há anos que as vacinas são as grandes responsáveis pela erradicação de milhares de doenças, principalmente aquelas que possuem início na infância, como a paralisia infantil. Todavia, mesmo a saúde e a vacinação infantil sendo um dever de todos e um direito intrínseco não só na constituição, mas em outros dispositivos legais, como o Estatuto da Criança e Adolescente- ECA, muitos pais e responsáveis insistem na não vacinação, o que enseja a discussão sobre a responsabilização jurídica dos pais e responsáveis. O ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre a responsabilização dos responsáveis nesses casos. Assim, crianças e adolescentes, tais quais considerados menores incapazes e possuidores da garantia ao direito à saúde e a proteção da vida devem ser vacinados, afim de que tais garantias sejam cumpridas e caso não sejam, o ordenamento jurídico proporciona os mecanismos necessários para que, caso os pais não sejam responsáveis em cumprir sua função, o Estado poderá aplicar sanções, podendo ser a responsabilidade civil ou a suspensão do poder familiar.

Palavras-chave: Vacinação Infantil. Responsabilização. Responsabilidade Civil. Sanção.

INTRODUÇÃO

A vacinação infantil vem sendo um ponto significativo de discussão social e jurídica no plano da atualidade, não só no Brasil, como no mundo. Todavia, tratando-se dessa discussão no âmbito nacional, o ordenamento jurídico brasileiro prevê, primeiramente, no artigo 6º da Constituição Federal que a saúde é um direito de todos e em complementação à essa previsão, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º prevê que a saúde da criança e do adolescente é um direito que deve ser garantido pela família, comunidade, poder público e sociedade em geral. Ambos os artigos supramencionados na íntegra predizem:

¹ Mestre em Desenvolvimento Local pela UNISUAM/RJ. Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Iguaçu/RJ, Graduando no 8º período do Curso de Medicina da Universidade Iguaçu. Professor de Direito da Universidade Iguaçu. Responsável pelo Projeto de Pesquisa CEPEDIR UNIG – Linha de pesquisa: Direito Médico. Contato: luiz.marcelo.almeida@gmail.com

¹ Graduada do curso de Direito da Universidade Iguaçu/RJ, integrante do Projeto de Pesquisa CEPEDIR UNIG – Linha de pesquisa: Direito Médico.

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988)

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” (BRASIL, 1990)

Em complemento às previsões legais supramencionadas que visam a proteção da saúde das crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 14, §1º prevê:

“Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias” (BRASIL, 1990)

Ou seja, a vacinação será compulsória nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias competentes, tais quais estão dispostas no Calendário Vacinal criado pelo Programa Nacional de Imunização, o PNI, no ano de 1973, regulado pela Lei 6.259/75.

O Plano Nacional de Imunização, além de dispor sobre o Calendário Vacinal e a obrigatoriedade da vacinação, não só infantil, como para todos, prevê sanções para os responsáveis que não vacinarem os menores sob sua responsabilidade e poder familiar, como, por exemplo, a suspensão do recebimento de benefícios sociais disponibilizados pelo Governo Federal, o que se configura em uma espécie de responsabilização civil.

1. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, tal qual a Lei 8.069/1990, tem como objetivo dispor sobre a medidas de proteção e garantia de direitos de crianças e adolescentes, bem como medidas socioeducativas no caso de atos infracionais, o equivalente a um crime no Código Penal Brasileiro, todavia, considerando a maioria penal, crianças e adolescentes não sofrem penalização.

De acordo com o Dicionário da Língua Portuguesa do Professor Evanildo Bechara, criança significa: “Ser humano que está nos primeiros anos de sua vida, na infância.” (BECHARA, 2009). Entretanto, para efeitos legais, o ECA definiu, em seu artigo 2º, a criança e conseqüentemente o período da infância,

como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, em sua íntegra o artigo dispõe: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990).

No Brasil, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE no ano de 2018, afim de contabilizar a quantidade de crianças na população brasileira, foi demonstrado que estas são cerca de 35,5 milhões, correspondendo a 17,1% de toda a população brasileira. Tal pesquisa foi realizada com base na definição de criança estabelecida pelo ECA, tal qual foi exposta no presente texto anteriormente, ou seja, pessoas com a idade de 0 a 12 anos. (IBGE, 2018)

A pesquisa mencionada acima, também disponibiliza a informação de que dos 35,5 milhões de crianças, 50,9% são do sexo masculino e 49,1% do feminino, sendo que considerando a totalidade, 83,5% vivem em áreas urbanas e 16,5% em áreas rurais e por fim, tratando-se de raça, 49,8% são registrados como pardos, 42,4% como brancos, 6,9% pretos e 0,9% amarelos ou indígenas. (IBGE, 2018)

Além de definir quem é a criança, o Estatuto da Criança e do adolescente, ao longo do seu texto, dispõe sobre os direitos garantidos a essa parte da população e dentre estes está o direito à saúde e a previsão da obrigação do Estado e da família de fornecê-los às crianças e adolescentes. Tal direito engloba a proteção desta por meio da efetivação de políticas públicas sociais, tais quais proporcionem o nascimento e o desenvolvimento de forma saudável e condizentes com uma existência digna, isto é o que prevê o artigo 7º do Estatuto, tal qual:

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.” (BRASIL, 1990)

Um das políticas públicas que proporcionam o desenvolvimento infantil saudável e objeto deste artigo, é a obrigatoriedade da vacinação infantil, disposta no parágrafo 1º do artigo 14, ECA, “É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.” (BRASIL, 1990)

As vacinas infantis obrigatórias estão compiladas no Calendário Vacinal Nacional, tal qual, parte do Programa Nacional de Imunização.

2. A LEGISLAÇÃO DO CALENDÁRIO VACINAL

O século XX, o Brasil e também o mundo foram marcados pelas doenças que hoje conhecemos como erradicadas por conta da imunoprevenção, tal qual viabilizada pelas vacinas. A varíola, foi uma das principais doenças que assolaram o Brasil e foi responsável pelo impulsionamento de uma grande na área das legislações da saúde, principalmente direcionada para a imunologia.

De acordo com o artigo “A varíola em São Paulo (SP, Brasil): histórico das internações no Instituto de Infectologia Emílio Ribas entre 1898 e 1970”, escrito por Ana Freitas Ribeiro no ano de 2011, analisando dados do Instituto de Infectologia Emílio Ribas, a varíola estava presente em solo brasileiro desde a meados do século XIX até o início dos primeiros dez anos do século XX. Foi um avanço significativo quando em 1804 a vacina Jenneriana chegou ao Brasil, esta desenvolvida por Edward Jenner, responsável por descobrir que a secreção que saía das lesões causadas pela varíola era o agente imunizante em relação à doença, todavia, a ideia de erradicação da doença ainda não era uma realidade.

No estado do Rio de Janeiro, no ano de 1832 foi instituída a lei que tornava a imunização obrigatória, entretanto, essa medida não fez com que o número de imunizados aumentasse de forma significativa. Apenas em 1946, quando o isolamento social de pacientes foi tomado como medida necessária juntamente com a criação do Instituto Vacínico, que a vacina começou a ter maior efetividade através do interesse populacional em ser imunizado.

Mesmo com essas medidas, a erradicação da varíola não era algo que se pensava, prova disso é que no ano de 1904, também no estado do Rio de Janeiro, segundo o mesmo artigo supramencionado, o Instituto de Infectologia Emílio Ribas contabilizou cerca de sete mil casos da doença ocorreram, fazendo com que, novamente a compulsoriedade da vacina fosse reforçada, porém, desta vez, a recusa em vacinar-se viria acompanhada de penalidades pecuniárias, além da necessidade da comprovação de vacinação para frequentar lugares públicos, como escolas e trabalho. E foi nesse contexto que ocorreu a histórica Revolta das Vacinas, que tinha como objeto principal de luta a violência do Estado para com o povo. (RIBEIRO, 2011)

A Revolta da Vacina, como é sabido pelo contexto histórico, não impediu a vacinação, esta foi progressivamente implementada, tendo como principal resultado a redução do número de mortes. Novamente, os dados do Instituto de Infectologia Emílio Ribas mostram que entre as epidemias, os números foram sendo reduzidos, em 1908 foram registrados 9.900 casos e em 1926, 4.140 casos registrados. A eficácia da vacina foi comprovada.

Como de notório conhecimento público, para que a vacinação ocorra, o investimento e esforços estatais são fundamentais, sendo assim, desde o Governo Vargas até uma parte do governo da

ditadura militar, a vacinação não era a prioridade da agenda, o que fez novamente surtos epidêmicos acontecerem por todo o país.

Somente em 1962, no Governo João Goulart, foi instituída através da portaria nº23, pelo Ministro da Saúde, dr. Estácio Souto Maior, a Campanha Nacional de Vacinação Contra Varíola. A Campanha foi o resultado de um compromisso prestado pelo Brasil na XV Conferência Sanitária PanAmericana no ano de 1958, tendo como objetivo a luta contra a varíola em todo o Brasil. Com a Campanha, o número de mortes decorrente de varíola diminuiu, todavia, não erradicou a doença, a erradicação somente se tornou uma realidade no governo Castelo Branco no ano de 1973, devido a grandes pressões de outros países e agências internacionais.

Com o avanço que partiu da erradicação da varíola, foi criado o Programa Nacional de Imunização, com o objetivo principal de organizar e implementar o calendário vacinal no país, afim de novas epidemias não se façam mais presentes e que as antigas e novas doenças sejam controladas efetivamente.

2.1 PLANO NACIONAL DE IMUNIZAÇÃO- LEI 6.259/75

O Plano Nacional de Vacinação foi organizado no ano de 1973 após o sucesso da erradicação da varíola através da campanha feita com esse propósito, com o feito da erradicação, a saúde se tornou um investimento obrigatório a partir do ponto de vista que doenças podem ser prevenidas e controladas através das vacinas.

Para que o PNI fosse organizado, foi necessária uma série de acontecimentos e mudanças estruturais governamentais na área da saúde, porém, em síntese, a criação desse Plano deu-se por uma junção entre a Central de Medicamentos (CEME) e a Divisão Nacional de Epidemiologia e Estatística de Saúde (DNEES), hoje chamado de Divisão Nacional de Epidemiologia (DNE).

A Central de Medicamentos, criada em 1972, era responsável pela compra e fornecimento de vacinas para a população mais carente através do Ministério da Saúde, o que demandava organização e noção ampla das necessidades a nível nacional de imunobiológicos, além de ter grande papel no crescimento da tecnologia de fármacos e remédios no Brasil, sendo assim, possuía experiência necessária de planejando e organização para auxiliar o nascimento do PNI.

Em complemento, a Divisão Nacional de Epidemiologia e Estatística de Saúde, era a peça chave que operava em prol da amplificação dos métodos de monitoramento e controle das doenças através das vacinas. A DNEES foi a encarregada da constituição do Plano Nacional de Controle da Poliomielite no ano de 1971, este que teve fim em 1973 e foi realizado através de constantes campanhas de vacinação, abrangendo 14 estados. Essa experiência resultou no desenvolvimento metodologias de avaliação de doenças, projetos de vacinação e mobilização social, ajudando na desenvoltura do PNI.

A Lei 6.259/75, regulamentadora do Plano Nacional de Imunização, também é abriga a organização das ações de vigilância epidemiológica e instituir as normas que orientam sobre a notificação obrigatória de doenças. Em seu primeiro ano de vigência instituiu a vacinação obrigatória as vacinas consideradas básicas para as crianças em seu primeiro ano de vida, tendo como consequência da não vacinação, a interrupção do pagamento do salário-família. Também tornou a notificação de determinadas doenças obrigatória e naquele momento, a mídia tornou-se aliada para a divulgação das informações da obrigatoriedade da vacinação infantil e o que aconteceria se os responsáveis não vacinassem.

Dentre as previsões que mais merecem destaque na Lei 6.259/75, a que está em seu artigo 3º é uma delas, este artigo prediz que o Programa Nacional de Vacinação é o responsável por definir as vacinações, incluídas também as obrigatórias. E no parágrafo único deste mesmo artigo, encontra-se a previsão de que as vacinas que forem de caráter obrigatório devem ser aplicadas de forma sistemática e gratuita através dos órgãos e entidades públicas e também pelas entidades privadas desde que subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais de todo o Brasil. (BRASIL, 1975)

É necessário destacar que o dispositivo legal supramencionado não é responsável por criar ou desenvolver uma vacina obrigatória específica, mas sim fixar a responsabilidade e competência do Ministério da Saúde de que, quando houver uma vacina, deve torna-la obrigatória, se for o caso. Também deve-se ressaltar que nem todas as vacinas são desenvolvidas e obrigatórias para todas as faixas etárias, muitas vezes desenvolve-se uma nova vacina apenas para crianças, por exemplo. Essas decisões devem ser feitas sempre por meio de uma norma jurídica, a Portaria, que instituirá a especificidade das vacinas, como a Portaria nº 597/2004, que institui o Calendário de Vacinação Nacional.

2.2 CALENDÁRIO VACINAL- PORTARIA N°597/2004

O calendário vacinal nacional atual tem sua origem pela portaria nº597 no ano de 2004, que põe em prática o disposto no Plano Nacional de Imunização sobre a instituição dos calendários de vacinação em todo o território nacional. Sendo assim, a portaria em questão prevê, além da instituição dos calendários vacinais com a finalidade de eliminar e erradicar doenças imunopreveníveis, também estabelece quem o calendário atingirá e a obrigatoriedade, tanto das vacinas quanto dos períodos.

O artigo 2º c/c art. 3º da Portaria prediz que a partir do ano de 2004, os Calendários Básicos de Vacinação da Criança, do Adolescente, do Adulto e do Idoso foram adotados em caráter obrigatório, ou seja, os calendários dispostos na Portaria devem cumpridos em seus devidos períodos pelas faixas etárias definidas, sendo essas, crianças, adolescentes, adultos e idosos. (BRASIL, 2004)

A portaria 597/04 também determina a comprovação da vacinação, o artigo 4º c/c parágrafos §1º, §2º e §3º, são claros quando estabelecem que o cumprimento das vacinas obrigatórias deve ser

comprovado mediante atestado de vacinação que deve ser emitido pelo serviço público de saúde responsável ou por médico particular que esteja fornecendo seus serviços no modo privado. Uma das exigências do comprovante, contida no §1º deste artigo, é

que deve ser carimbado e assinado, contendo a numeração da unidade fornecida, o número do lote e o nome do laboratório que produziu a vacina aplicada. Por fim, o §3º prevê que o comprovante não pode ser oneroso na rede pública de saúde.

A norma em questão, além do que anteriormente mencionado, determinam no artigo 5º, §1, §2º, §3º, §4º e §5º, que a apresentação do atestado de vacinação, contendo as vacinas obrigatórias, é exigido quando, for receber o salário-família, na matrícula em creches, pré- escolas, escolas do ensino fundamental, médio e faculdades, também para o alistamento militar, recebimento de qualquer tipo de benefício social concedido pelo Governo e em caso de contratação trabalhista em instituições públicas e privadas.

3. A OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO

O Decreto- Lei 78.231/76, tal qual já citado anteriormente no corpo deste trabalho, prevê a obrigatoriedade das vacinas estipuladas pelo Ministério da Saúde, tendo como critério para tal, todas as doenças que forem imunopreveníveis, sendo essas obrigadas em todo o território nacional, como assim rege o artigo seu artigo 27. Porém, o Decreto- Lei em questão, além de prever regras gerais sobre o PNI, dispõe, de forma específica no artigo 29 de seu texto que a vacinação obrigatória dos menores de idade é dever de todo cidadão que tenha guarda ou responsabilidade destes. (BRASIL, 1976)

As vacinas determinadas pelo Ministério da Saúde, nas condições de obrigatórias, assim são sem distinção de faixa etária, entretanto, as crianças e adolescentes, por serem incapazes os menores de idade até 16 anos ou relativamente incapazes os menores de 18 e maiores de 16 como assim alude o Código Civil Brasileiro em seu artigo 3º e 4º, I, respectivamente, possuem garantias de um cuidado maior pela Constituição Federal, esta que, no artigo 227, garante à criança e ao adolescente, com plena prioridade o direito, dentre outros, à vida e saúde, além de resguardá-los de todo tipo de negligência, sendo esses direitos, deveres da família, da sociedade e do Estado.

Visando a ênfase da garantia da proteção do direito à vida e à saúde da criança e do adolescente, dispostos na Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente, fixou em seu texto, no artigo 14, §1º que a vacinação das crianças é obrigatória nos casos em que as autoridades sanitárias recomendarem. É nítida a ação estatal de garantir, dentro das suas limitações, a vacinação dos menores de idade, visto que não sendo os mesmos responsáveis pela própria vida, gozam de uma

vulnerabilidade e necessidade de proteção de todos aqueles que possuem essa responsabilidade. Seja o Estado provendo as diretrizes e os meios ou os pais cumprindo o seu dever de proteção.

Dessa forma, o ordenamento jurídico une-se em prol da proteção à vida da criança e do adolescente por meio da garantia do direito à saúde, que começa pela obrigatoriedade da imunização, esta que é um dos maiores avanços da sociedade em geral, já que sem as vacinas, a população mundial, provavelmente, ainda estaria morrendo antes dos quarenta anos de idade por motivo de doenças que hoje são consideradas erradicadas através das vacinas.

4. EFEITOS JURÍDICOS DA NÃO VACINAÇÃO INFANTIL

A vacinação infantil como obrigação, tem levantado discussões nos últimos anos no Brasil, sendo uma consequência deste questionamento, a baixa cobertura vacinal recente, tendo em 2017 o marco da maior baixa de vacinação infantil, de acordo com a Biblioteca Virtual em Saúde. Os argumentos usados para a justificação da não vacinação infantil são, majoritariamente, questões religiosas, filosóficas e disseminação de fake News, como demonstra uma pesquisa feita no artigo “Cobertura Vacinal no Brasil: Fatores Relacionados à Baixa Adesão na Primeira Infância”, escrito por Carla Maciel Maia Oliveira no ano de 2021, as justificativas para a baixa cobertura vacinal de crianças até cinco anos de idade se contabilizam da seguinte forma: 55,5% devido à negligência parental, 55,5% a questões socioculturais e 77,7% a desinformação dos cidadãos. (OLIVEIRA, 2021)

Tendo em vista que, as vacinas são uma das maiores responsáveis por termos uma sociedade que pode atingir mais de 80 anos livre de doenças que dizimaram populações há pouco tempo e foram erradicadas e/ou controladas através da imunização vacinal, compreende-se a necessidade e a importância de garantir a vacinação da criança e do adolescente, por isso, apenas a obrigatoriedade da vacina, sem sanções que figurem como mais um incentivo para o cumprimento desta obrigação, não é o suficiente, por isso o Estatuto da Criança e do Adolescente, visando a garantia da proteção e bem estar dos menores, estipula sanções que podem ser aplicadas aos responsáveis em caso de ação ou omissão que cause algum dano às crianças. Dois exemplos dessas sanções são a perda e a suspensão do poder familiar, dispostos no artigo 129, VIII e X do ECA.

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Tratando-se de responsabilidade, o Direito Civil pátrio prevê a responsabilização civil de indivíduos, dentre eles os pais no caso de dano causado pelos seus filhos, por isso, são necessários frisar que a responsabilidade advém de uma obrigação, como assim conceitua Sérgio Cavalieri Filho em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, da seguinte maneira: “Obrigação é sempre um dever jurídico

originário; Responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.” (CAVALIERI FILHO, 2020). Dessa forma, em consonância com o artigo 389 do Código Civil, este que dispõe: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” (BRASIL, 2002), quando a obrigação não é cumprida, responderá o devedor por perdas e danos, sendo este dispositivo aplicado não só para obrigações contratuais, mas para obrigações extracontratuais, como a responsabilidade objetiva dos responsáveis.

A obrigação objetiva dos responsáveis culmina na responsabilidade pelo fato de outro, no caso, do menor sob sua guarda, de forma objetiva, ou seja, sem que haja a comprovação de culpa, pois os pais serão responsabilizados diretamente, é o que preceitua o artigo 932, I, CC: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;” (BRASIL, 2002).

É de suma importância estabelecer uma conexão com a responsabilidade objetiva dos pais para com os atos dos filhos antes de diretamente informar sobre a responsabilidade dos pais na omissão do direito-dever de vacinação de seus filhos, pois, também de acordo com Cavalieri Filho, “Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância ou cuidado.” (CAVALIERI, 2020) O que faz-se concluir que os pais se responsabilizam porque não protegeram os filhos da forma devida, o dever de guarda, vigilância e cuidado não foi cumprido de maneira efetiva.

É no ponto em que o dever de guarda, vigilância e cuidado dos pais é utilizado como o fundamento da responsabilidade objetiva dos pais para com os danos causados pelos filhos, que faz-se refletir sobre a também responsabilização dos pais quando os mesmos não cumprem o seu dever de proteção sacramentado na Constituição Federal, da proteção à saúde no que tange a obrigação da vacinação infantil, pois observa-se presentes os requisitos para a responsabilização, tais quais, conduta do agente, dano e nexos causal, se caracterizando na situação da não vacinação como, respectivamente, o ato de conscientemente escolher não vacinar seja qual for a motivação, o dano causado ao menor de não estar protegido contra as doenças, ficando suscetível a enfermidades que poderia estar imunizado, e o nexos causal do fato dos pais não vacinarem e a criança ficar doente devido a essa omissão.

4.2 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

O artigo 22 do ECA, tal qual, “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”, prevê que os pais possuem o dever de guarda de seus filhos, ou seja,

proporcionar o melhor em todos os aspectos para o menor, o que inclui a saúde e conseqüentemente a vacinação compulsória das vacinas previstas pelas autoridades competentes, sendo assim, conforme já discorrido ao longo do presente texto, o Estatuto em questão vincula os pais a vacinarem compulsoriamente seus filhos, fazendo com que tenham conseqüências caso não sejam as crianças vacinadas, refletindo penalidades dispostas também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) publicou, no mês de janeiro deste ano (2022), que a recusa dos responsáveis em vacinar suas crianças e adolescentes pode acarretar a suspensão do poder familiar com base no artigo 129, VIII e X do ECA. (BELO HORIZONTE, 2022). O artigo e inciso mencionados, em sua íntegra dispõem:

“Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

X - suspensão ou destituição do pátrio poder poder familiar” (BRASIL, 1988)

A declaração feita pelo IBDFAM foi motivada pela recusa dos pais em vacinar seus filhos contra a vacina da COVID-19 e a argumentação usada por tal Instituto foi para a defesa de seu posicionamento, em primazia, o princípio da proteção integral à vida da criança e do adolescente, que consiste no conceito de que menores de idade, devem ter seus direitos garantidos e defendidos de forma absoluta, não só pela família, mas também pela sociedade e pelo Estado. Tal princípio está positivado no artigo 227 da Carta Magna:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988)

Além do princípio da proteção integral, a previsão de suspensão do poder familiar é justificada com a mera interpretação do que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente nos

artigos: 14, §1º, que prevê, como antes citado neste texto, a obrigatoriedade das vacinas nos casos em que recomendam as autoridades competentes e o artigo 129, X, que dispõe sobre as medidas pertinentes aos pais e responsáveis.

Além do texto legal, em recente decisão, no ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal através do Informativo 1003, declarou a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação, desde que incluída no PNI e registrada devidamente em órgão de vigilância sanitária, sendo a alegação de violação da liberdade, consciência e convicção filosófica dos pais e/ou responsáveis não pertinentes. A decisão na íntegra dispõe:

“É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”. (ARE 1267879, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-064 DIVULG 07-04-2021 PUBLIC 08-04-2021)

Dessa forma, nota-se que a não vacinação dos menores incapazes é sinônimo de omissão da garantia ao direito à saúde e pode causar a consequência jurídica da suspensão do poder familiar. A presidente da Comissão de Adoção do IBDFAM, Silvana do Monte Moreira, declara, na matéria publicada pelo próprio IBDFAM sobre a previsão da suspensão do poder familiar em caso de não vacinação que:

“O ECA estabelece que é dever da família ‘assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à (...) saúde’ da criança e do adolescente. Em parágrafo único, ainda institui que ‘é obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias’. Isso faz da não vacinação uma prática ilegal” (MOREIRA, 2022)

Suspensão do poder familiar significa limitar o desempenho da função de paternidade e/ou maternidade dos pais em relação aos filhos, ou seja, cercear o poder de decisão e criação dos pais para com seus filhos. O Código Civil brasileiro, aduz em seu artigo 1.637 que ocorre a suspensão do poder familiar em caso de abuso de autoridade, quando falta para com os deveres de responsável inerente ou quando deteriora os bens dos filhos. Tal artigo determina em seu texto:

“Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.” (BRASIL, 2002)

Em consonância com o art. 1637 do Código Civil, o ECA, em seu artigo 24 reitera que a suspensão do poder familiar não procede de forma automática, ou seja, procederá mediante decisão judicial, após análise dos fatos, mediante procedimento que permite o contraditório, como assim alude o artigo 24 do ECA, tal qual:

“Art. 24. A perda e a suspensão poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22” (BRASIL, 1990)

Portanto, a recusa em imunizar os menores com as vacinas obrigatórias, devidamente incluídas no PNI e recomendadas pela autoridade habilitada para tal incumbência, poderá ensejar para o pai e/ou responsável a suspensão do poder familiar, através de decisão judicial advinda da análise da respectiva situação pelo juiz competente.

CONCLUSÃO

A imunização percorreu um grande caminho até ser comprovada e mesmo depois de anos de provas de que realmente é eficaz, em meado do século XXI, tem sido posta em xeque. Todavia, como citado ao longo do presente texto, as vacinas foram e são responsáveis por imensos avanços sociais, dentre eles a prolongação e manutenção de uma vida de qualidade, por isso que sua compulsoriedade faz-se necessária.

A decisão de não tomar a vacina, ao contrário do que se pode pensar, não é completamente particular, pois de fato afeta a saúde de toda uma sociedade, doenças são passadas adiante, criam resistência e desenvolvem outras variantes, por isso, além da saúde, vacina significa vida.

Dessa forma, considerando que crianças e adolescentes, tais quais considerados menores incapazes e possuidores da garantia ao direito à saúde e a proteção da vida devem ser vacinados, afim de que tais garantias sejam cumpridas e caso não sejam, o ordenamento jurídico proporciona os mecanismos necessários para que, caso os pais não sejam responsáveis em cumprir sua função, o Estado poderá aplicar sanções, podendo ser a responsabilidade civil ou a suspensão do poder familiar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

SCIELO. Referência Mundial: Conheça a história do PNI, o Programa de Imunização Brasileiro. SCIELO, 2013. Disponível em: http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?pid=S1679-49742013000100001&script=sci_arttext&tlng=es. Acesso em 31/08/2021

GADELHA. Carlos Augusto Grabois. Programa Nacional de Imunizações: O desafio do Acesso Universal no Século XXI. SCIELO, 2020. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2020.v25n11/4234-4234/pt/>. Acesso em 31/08/2021.

IBGE- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional

por Amostra de Domicílio Contínua- Perfil das Crianças no Brasil. 2018. Disponível em:

<https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educa/jovens/materias-especiais/20786-perfil-das-criancas-brasileiras.html#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20por%20Amostra>

,de%20cerca%20de%20207%20milh%C3%B5es. Acesso em: 26/09/2021.

TEMPORÃO. José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. SCIELO, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/XqLKLcj6NYjHdywSF6XPRZs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 31/08/2021

LIMA. Adeânio Almeida; PINTO. Edenise dos Santos. O contexto histórico da implantação do Programa Nacional de Imunização (PNI) e sua importância para o Sistema Único de Saúde (SUS). SUSTENERE Publishing Corporation, 2017. Disponível em: <http://sustenerere.co/index.php/sciresalutis/article/view/SPC2236-9600.2017.001.0005/1008>. Acesso em: 01/09/2021.

FILHO, Cavalieri Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 14. Ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Gen, 2020.

GAZÊTA. Arlene Audi Brasil. Uma Contribuição à História do Combate à Varíola no Brasil: do Controle à Erradicação. Fundação Oswaldo Cruz, 2006. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/6139/2/1.pdf>. Acesso em: 01/09/2021

RIBEIRO, Ana Freitas et al. A varíola em São Paulo (SP, Brasil): histórico das internações no Instituto de Infectologia Emílio Ribas entre 1898 e 1970. SCIELO, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YBJTVMpWwFyRCnX8WCcsCHS/?lang=pt>. Acesso em: 01/09/2021.

SOUZA. Simone Farias. A Responsabilização Parental no Contexto da Decisão de (não) Vacinação Obrigatória da Criança e do Adolescente. Universidade do Sul de Santa Catarina, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14094/1/Simone%20Farias%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 23/09/2021.

OLIVEIRA, Carla Efigênia Maciel Maia Assis et al. Cobertura Vacinal no Brasil: Fatores Relacionados à Baixa Adesão na Primeira Infância. SCIELO, 2021. Disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14700/1/Cobertura%20Vacinal%20no%20Brasil-%20Fatores%20Relacionados%20a%20Baixa%20Adesão%20na%20Primeira%20Infância.pdf>. Acesso em: 27/09/2021

SILVA, Tomaz. *As Razões da Queda na Vacinação*. FAPESP, 2021. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/as-razoes-da-queda-na-vacinacao/>. Acesso em: 27/09/2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Recusa em vacinar crianças contra Covid-19 pode levar a multa e suspensão do poder familiar, alerta especialista*. IBDFAM, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9290/Recusa+em+vacinar+crianças+contra+Covid-19+pode+levar+a+multa+e+suspensão+do+poder+familiar%2C+alerta+especialista>. Acesso em 11/03/2022.

NOGUEIRA, Wesley Gomes. *Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente*. JUSBRASIL, 2015. Disponível em: <https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em 14/03/2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *É ilegítima a recusa dos pais à vacinação compulsória de filho menor por motivo de convicção filosófica*. *Buscador Dizer o Direito, Manaus*. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/9c4e6233c6d5ff637e7984152a3531d5>>. Acesso em: 14/03/2022.

O ACESSO AO CRÉDITO COMO ASSEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Mayra Lima Vieira

RESUMO

Os direitos e garantias fundamentais, bem como, o princípio da dignidade da pessoa humana, são primados contidos na nossa Carta Magna, e em diversos tratados e convenções internacionais, e possuem o condão de fornecer ao ser humano uma série de direitos já consagrados nos diplomas mencionados, e até mesmo, garantir os direitos que ainda não foram positivados, entretanto, que já vem sendo assegurados através das fontes formais do direito, como costumes, jurisprudências, analogias, etc. Assim sendo, tais primados não devem ser considerados como mera afirmação dogmática da teoria geral do direito. Tais primados foram muito difundidos ao longo do século XX e XXI, e seu alcance tornou-se bem flexível e amplo, de forma a compreender e tentar efetivar os novos anseios sociais através de tratados e convenções internacionais que visam garantir os direitos humanos, no sentido de assegurar à humanidade o mínimo existencial, incluindo-se aí, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, incluindo-se seu aspecto material, sendo o direito ao crédito uma das formas mais efetivas de se alcançar tais direitos, visto serem os mesmos essenciais para a promoção do desenvolvimento da sociedade e do indivíduo.

Palavras-Chave: Crédito. Direitos e Garantias Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana

1 INTRODUÇÃO

Os direitos e garantias fundamentais estão dispostos na Constituição Federal de 1988, em seu Título II, e referem-se aos direitos assegurados em Norma Constitucional ao indivíduo, bem como, também estão previstos em nossa Carta Magna, as medidas adotadas pelo constituinte para a efetiva proteção dos citados direitos.

O Título I, artigo 1, inciso III, a Constituição Federal dispõe como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, como fundamento da nossa república, sendo considerado como inovação em nossa Lei Maior, visto que, mesmo que tal princípio tenha sido tratado em Constituições anteriores, este não era considerado como princípio fundamental.

¹ Mestre em direito econômico e desenvolvimento pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduada em direito civil e processo civil, direito do trabalho e processo do trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Professora universitária e Procuradora Municipal. E-mail: mayralimavieira@gmail.com.

Nesta seara, atualmente, o mencionado princípio é considerado valor supremo da nossa Constituição, considerando-se que a sociedade e o Estado existem em razão das pessoas, ou seja, a pessoa é o início e o fim de ambos, e toda evolução dos mesmos se dá em benefício, em prol das pessoas, conforme dispõe Garcia, acerca do tema:

Em consequência ao valor reconhecido a cada pessoa, esta aparece como fundamento e fim da sociedade e do Estado. Nesta perspectiva, a pessoa é o valor supremo da democracia, a raiz antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito. Importante, no entanto, é lembrar que todos os direitos e garantias, inclusive os princípios constitucionais, estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, há ou têm que haver o mínimo de dignidade da pessoa na execução de todas as regras e normas constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana deve estar contido em todas as interpretações de todo o texto da Carta Magna (GARCIA, 2003, p. 45)

Desta forma, ressalte-se que, os direitos e garantias fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana), não devem ser considerados conceitos imperativos, não obstante, vagos ou vazios contidos na Constituição Federal, eles se fazem presentes, de forma direta ou implícita, na maioria dos documentos internacionais que versam sobre os direitos humanos, e têm significados muito dinâmicos, em consonância com os anseios sociais, o que se demonstra em diversos tratados e convenções internacionais regionais (juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem), desenvolvidos ao longo do século XX, que visam resguardar e garantir ao ser humano, condições materiais mínimas, ou seja, procuram garantir-lhe o mínimo existencial (também conhecido como mínimo vital, ou um pequeno conjunto mínimo de direitos que assegurem ao ser humano a mínima qualidade de vida, para que possa viver de forma digna, proporcionando também tal dignidade ao seu nicho social, assim como, lhe sendo possibilitado exercer suas liberdades individuais e sociais).

Neste sentido, existem dois pactos regionais (com forças de tratados por serem tão difundidos), muito importantes que possuem este escopo, os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos (americano), e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (africano), e estes, juntos, formam a Carta Internacional de Direitos Humanos (International Bill of Rights), além da existência da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Organização das Nações Unidas – ONU), em âmbito mundial, conforme anteriormente mencionado, que também da efetivação ao tema.

Um dos maiores pontos convergentes nos documentos acima citados (documentos estes, bases para a nossa Constituição), é que se permita a construção pelo ser humano, de uma dignidade material, e uma das formas mais eficazes desta construção ocorrer, (além da efetivação de alguns outros direitos), é através do direito ao crédito.

O acesso ao crédito é capaz de afastar o ser humano da miséria e de inseri-lo em todos os âmbitos da dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais, como sociais, culturais e econômicos, assim sendo, a atividade estatal não deve ofender, ou dificultar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais que são considerados imprescritíveis, irrenunciáveis e inalienáveis, ao contrário, o Estado deve assegurar tais direitos com a atividade legislativa e com atividades específicas promovidas pelo mesmo, juntamente com a Sociedade, sendo considerado a possibilidade de acesso ao crédito, uma destas atividades específicas.

Diante dos argumentos até aqui expendidos, verifica-se que, o direito de acesso ao crédito é primordial para a sociedade, assim, ratificando esta afirmação, segue preceituado em nossa Constituição Federal (CRFB/88) o objetivo de redução das desigualdades sociais e regionais, da erradicação da pobreza, bem como, do desenvolvimento nacional (artigo, 3º, inciso III, CRFB/88), garantindo os insumos materiais necessários e os direitos subjetivos inerentes ao homem. Desta forma, este trabalho de pesquisa visa investigar e identificar se o acesso ao crédito pode ou não ser considerado direito fundamental e se o mesmo contribui para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Deve ser ressaltado que, os direitos e garantias fundamentais encontram-se positivados na nossa Lei Maior, devendo ser aplicados a todos, conforme preconizado na Norma Constitucional.

Tais direitos são acepções dos direitos humanos, positivados em nosso ordenamento jurídico, são garantias previstas que possibilitam o homem ter uma vida digna, visto que, em razão da efetivação de tais direitos, são também efetivados os anseios sociais por liberdade, igualdade e dignidade humana, que caracterizam um núcleo inviolável de direitos essenciais para a formação e desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária.

É importante destacar que, os direitos fundamentais não possuem uma origem efetivamente determinada, as principais correntes jusfilosóficas discutiram sobre o tema, assim sendo, os jusnaturalistas entendem que o nascimento de tais direitos é anterior ao nascimento de qualquer ordenamento jurídico, ou seja, são advindos da evolução da sociedade, dos anseios sociais surgidos no decorrer do tempo, já os juspositivistas, consideram que tais garantias somente foram criadas com as legislações, ou seja, nasceram da positivação das normas jurídicas, sendo considerados frutos das ações humanas no sentido da criação das leis, em contra partida, os realistas acreditam que os direitos fundamentais surgem no decorrer do tempo através de processos históricos, ou seja, a humanidade os conquistou, e tais direitos foram posteriormente consolidados, através dos tempos em razão de conquistas sociais históricas.

Certo é que, a origem dos direitos e garantias fundamentais não é estática, e nem mesmo é fruto de apenas uma forma de criação, eles advêm de processos anteriores à criação dos ordenamentos jurídicos, de processos históricos, bem como, das leis.

Nesta seara, o reconhecimento e a evolução dos mesmos não ocorreu rapidamente, ao contrário, ocorreu de forma gradual, progressivamente, em razão das transformações históricas e dos anseios sociais.

Ressalte-se da mesma forma que, por serem os mesmos considerados como direitos humanos, mostra-se essencial delinear seus contornos principais, assim sendo, ao longo da história constatou-se que todos os indivíduos possuem peculiaridades e traços característicos referentes à autoconsciência, a liberdade, historicidade, a sociabilidade e a unicidade em sua existência, assim, estes detêm a dignidade como um valor essencial, inerente e próprio.

Neste sentido, a partir deste momento:

Concebeu-se a dignidade do ser humano como critério hábil a fundamentar os direitos humanos, posto dela decorrer que, todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, por ex., um preço), mas intrínseco. Daí que, o que tem um preço pode ser substituído por alguma coisa equivalente; o que é superior a todo preço e, portanto, não permite nenhuma equivalência, tem uma dignidade, agindo de forma que tratem a humanidade, tanto na sua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio, conferindo grande contribuição à delimitação do conceito de dignidade, ao evidenciar a existência de um valor inerente ao ser humano (ABBAGNANO, 2012, p. 259).

Atualmente, os direitos humanos mostram-se como espécie de direitos destinados a conceder ao homem o que se chama de “mínimo existencial”, ou seja, dar a ele estrutura mínima para que possibilite ao mesmo uma realidade na qual se respeite e se promova a dignidade que lhe é própria.

Apesar de não estarem preceituados em nosso ordenamento jurídico de forma explícita, estão implicitamente inseridos nas noções de Estado Social de Direito e de Dignidade Humana, assim como, também estão inseridos em vários outros dispositivos nacionais e internacionais.

¹ Sobre o tema, Fábio Konder Comparato (COMPARATO, 2017, p.15-19), quanto à liberdade, o ser humano decide suas ações entre o bem e o mal, depois de refletir com conhecimento de causa, quanto à autoconsciência, o homem tem consciência de sua condição vivente e moral, enxergando-se como sujeito do mundo; quanto à sociabilidade, o ser humano desenvolve as suas potencialidades e se aperfeiçoa quando vive em sociedade; quanto à historicidade, o ser humano está em contínua transformação, posicionado entre o passado já vivenciado e o futuro em projeto; quanto à unicidade, um ser humano não pode ser substituído, não tem preço (não é coisa), e é o único que pode orientar sua existência pela razão.

Como exemplo dos nacionais, cita-se, conforme anteriormente mencionado, os princípios fundamentais do Brasil, contidos no artigo 1º da Constituição Federal (CRFB/88), na qual a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos, outro exemplo, é o artigo 3º, (já mencionado), o 5º (com dispositivos acerca dos direitos e garantias fundamentais), 6º e 7º (direitos sociais), normas referentes à ordem econômica e financeira (a partir do artigo 170) e à ordem social (a partir do artigo 193) em capítulos específicos contidos na CRFB/88.

Quanto aos dispositivos internacionais sobre o tema (concessão do mínimo existencial), estes encontram-se disciplinados, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (da Organização das Nações Unidas - ONU, firmada em 1948), ratificada pela Declaração e Programa de Ação de Viena, nos Pactos de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e nos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos.

Ocorre que, segundo Ricardo Lobo Torres:

Este mínimo existencial, pressuposto para a liberdade e a felicidade do ser humano, carece de conteúdo específico; abrange qualquer direito, a exemplo do direito à saúde, à alimentação, considerado em sua dimensão essencial e inalienável, e não é mensurável, por envolver mais aspectos qualitativos do que quantitativos, mas sempre ligado à ideia de justiça e de redistribuição da riqueza social (TORRES, 2009, p. 31).

O autor assevera também que: “Consequentemente, o mínimo existencial está condicionado à ausência de pobreza, já que sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade”. (TORRES, 2009, p. 32).

Isto posto, tem-se que os ideais estabelecidos no sentido da liberdade e da justiça, mostram-se fundamentais à promoção do mínimo essencial. Destarte, Ricardo Lobo Torres dispõe que: “A liberdade, inclusive, deve fundamentar a luta contra a miséria e a pobreza absoluta e fornecer condições para a superação da injustiça social” (TORRES, 2009, p. 31).

Ao definir direitos humanos, Donnelly destaca que:

Direitos humanos são, literalmente, os direitos que se têm simplesmente como ser humano. Como tal, trata-se de direitos iguais e inalienáveis: iguais porque somos todos igualmente seres humanos; inalienáveis porque, não importa quão desumanos nós sejamos em nossos atos ou na forma de sermos tratados, não podemos ser nada além de seres humanos (DONNELLY, 1998, p. 7).

Sob tal ambulação, o autor dispõe que: “Em relação à fonte dos direitos humanos, os preâmbulos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração e Programa de Ação de Viena afirmam que os direitos humanos derivam da dignidade inerente à pessoa” (DONNELLY, 1998, p. 7).

Concernente com as lições de Flávia Piovesan: “Os direitos humanos que objetivam patrocinar ao ser humano o mínimo existencial, na condição de reivindicações morais, e nascem quando devem e podem nascer” (PIOVESAN, 2019, p. 7).

Logo, não costumam nascer todos em uma só ocasião (conforme anteriormente disposto, sobre os direitos e garantias fundamentais), não se configuram de maneira estática, completa, acabada, a evolução do homem e da sociedade nos mostra que estes podem se desenvolver de forma gradativa e progressiva do decorrer dos tempos, com o fito de garantir, ao menos, o mínimo existencial a todos.

No sentir de Sachs:

A ascensão dos direitos é fruto de lutas e longo é o caminho para a superação da pobreza: Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos. O caminho a percorrer será longo e árduo a julgar pela distância a vencer para ultrapassar a extrema pobreza que constitui negação manifesta dos direitos fundamentais, sem falar de outras violações que surgem a cada dia (SACHS, 1998, p. 2).

Outra questão relevante consiste em se delinear as dimensões (ou gerações) dos direitos, o que faz Norberto Bobbio adiante:

Considera-se a existência das quatro gerações, sendo a primeira relativa aos direitos civis, a segunda relativa aos direitos políticos e sociais, ou direitos de participar do Estado, a terceira concernente aos direitos econômicos, sociais e culturais; cujo mais importante seria o representado pelos movimentos ecológicos e uma quarta geração relativa aos direitos decorrentes da pesquisa biológica e da defesa do patrimônio genético (BOBBIO, 2004, p. 06).

¹ Também utiliza-se expressões análogas para denotar a ideia transmitida pela expressão “mínimo existencial”, como por exemplo, “mínimo ético existencial” ou somente “mínimo ético”. Estas expressões são fundamentadas em bases como o respeito à dignidade humana, à vida, à liberdade, dentre outros valores. Conforme preceitua Barcellos (2002, p. 48): O chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana a qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica.

Portanto, os direitos humanos possuem bases fixadas no princípio da dignidade da pessoa humana, e estão sempre em desenvolvimento, expansão e se fortalecendo, o que torna este ambiente de expansão dos direitos humanos favorável à consolidação do direito ao crédito.

Em relação às mencionadas dimensões dos direitos humanos, estas, também chamadas de gerações, se popularizam e se desenvolvem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

Dessa maneira foi que a Declaração definiu, como nunca antes, os padrões éticos e morais a serem perseguidos pelos Estados, conferindo uma gama extensa de direitos e faculdades sem as quais um ser humano já não mais poderia desenvolver sua personalidade intelectual, física e moral e acarretando uma repercussão tal que “os povos passaram a ter consciência de que o conjunto da comunidade humana se interessava pelo seu destino. Considerando este contexto, a Declaração de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (artigos 3º a 21), como direitos sociais, econômicos e culturais (artigos 22 a 28) (PIOVESAN, 2019, p. 146).

Existem algumas divergências doutrinárias quanto à matéria (sobre quais os direitos estão inseridos em cada categoria), contudo, deve ser trazido à baila o entendimento majoritário da doutrina sobre o tema, vez que, esta firma a concepção quanto às categorias dos direitos humanos. Sendo assim, apresentam-se como, os direitos civis, políticos (primeira geração), econômicos, sociais, culturais (segunda geração), direito ao desenvolvimento (englobando o princípio da solidariedade), direito à paz, ao meio ambiente, à qualidade de vida, etc. (terceira geração).

Entretanto, ressalte-se que, a estruturação destes direitos humanos em dimensões ou gerações não traz a imposição de nenhuma espécie de hierarquia entre os mesmos, mas, tão somente diz respeito ao seu reconhecimento em determinados ordenamentos jurídicos em diferentes momentos históricos.

Nessa vereda, nota-se que os direitos civis e políticos foram alvo da França e dos EUA em suas declarações de independência, evidenciando-se como produto do que se denomina como discurso liberal, com o escopo de promover a limitação e o controle do poder estatal, conforme leciona Cesar Lafer:

Os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a

liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que esses direitos têm como limite o reconhecimento do direito de outro (LAFER, 1988, p. 126).

Em contrapartida, os direitos econômicos, sociais e culturais passaram a estimular o desenvolvimento e a popularização dos conceitos e discursos sociais referentes à cidadania, em que a sociedade reivindica que o Estado promova medidas em prol da igualdade.

De segunda geração, são, pois, os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, dentre outros, cujo sujeito passivo é o Estado, que tem o dever de realizar prestações positivas aos seus titulares, os cidadãos, em oposição à posição passiva que se reclamava quando da reivindicação dos direitos de primeira geração. Foram positivados somente nas Constituições francesas liberais de 1791 e 1973, sendo ampliados e reafirmados pela Constituição francesa de 1948, carta política esta que correspondeu com a consciência da população, verdadeira interessada na efetivação de tais direitos, dos problemas resultantes da revolução industrial e a condição dos operários (LAFER, 1988, p. 127-128).

Como exemplos das medidas, para estímulo, afirmação e difusão da igualdade, está a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado elaborada na Rússia em 1918, a promulgação das Constituições do México (em 1917) e de Weimar, na Alemanha (em 1919).

Em breves linhas, os fatos históricos dão conta de que até a subscrição desta Declaração, tal antagonismo entre o direito à liberdade e o direito à igualdade era reputado intransponível, porquanto, se de um lado, consagravam-se a ótica contratualista, fundante do Estado Liberal, erigido filosoficamente pelos ideais de Locke, Montesquieu e Rousseau e pelo qual ao Estado era vedada a atividade excessiva, restritiva da liberdade dos cidadãos, por outro, imperiosa era a proteção de direitos sociais, a consagrar a igualdade entre os indivíduos, no qual o Estado passava a ser visto como “agente de processos transformadores”, no sentido de prestador de direitos sociais, valores tais cujos vetores claramente apontavam para sentidos ontologicamente opostos, razão de ser da flagrante dicotomia anunciada (PIOVESAN, 2019, p. 147).

Outra dimensão importante dos direitos humanos que possui características bem específicas em sua constituição, trata-se dos direitos coletivos, que podem abranger desde poucos indivíduos, até toda a coletividade de pessoas:

À par das dificuldades e das conquistas decorrentes da diuturna luta social pelo reconhecimento e pela eficácia dos direitos civis e políticos, de primeira geração, e dos

direitos econômicos, sociais e culturais, direitos de segunda geração, outros valores, até então não tratados como prioridade na sociedade ocidental, foram colocados na pauta de discussão em período posterior ao final da Segunda Guerra Mundial, em 1945. Referidos valores, para serem efetivados, exigiam soluções inovadoras que só o reconhecimento de direitos de estirpe diversa dos já positivados poderia satisfazer. Estes novos direitos passaram, assim, a serem alcunhados de direitos de terceira geração. Tais direitos, também conhecidos como direitos da solidariedade ou fraternidade, caracterizam-se, assim, pela sua titularidade coletiva ou difusa, tendo coincidido o período de seu reconhecimento ou positivação com o processo de internacionalização dos direitos humanos (TAVARES, 2021, p. 421-422;

Como mencionado anteriormente, nesta série ou categoria de direitos, estão contidos o direito ao desenvolvimento, (intimamente ligado ao princípio da solidariedade, ou fraternidade), e porque não dizer, direito ao desenvolvimento sustentável, ou seja, que advém das mais contemporâneas necessidades dos indivíduos.

Este conjunto de direitos possui uma peculiaridade centrada na participação efetiva e veemente dos cidadãos, este é seu traço distintivo, visto que, a falta de participação da sociedade os faz perder sua eficácia e sua força, pelo que requer grande mobilização social, tanto individualmente, quanto em conjunto com o Estado.

Desta forma, mister se faz ressaltar que os direitos humanos são fundamentais no que tange a garantia do mínimo para a existência humana, ou seja, não se consegue dissociar um conceito do outro quando o objetivo é garantir a dignidade da pessoa humana.

Noutra seara, insta notar também que, aos direitos humanos foram conferidos, devido à sua disseminação internacional (originada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos), seus caracteres ou particularidades indispensáveis ao se discorrer sobre o tema, como a indivisibilidade, a universalidade, interdependência e complementaridade, como bem denota Flávia Piovesan:

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2019, p. 13).

A citada Declaração, ao dispor concomitantemente sobre os direitos civis e políticos (do artigo 3º ao 21º), e sobre os direitos sociais, econômicos e culturais (do artigo 22º ao 28º), assume e afirma o caráter de unidade, indivisibilidade, complementaridade e universalidade dos ditos direitos humanos, associando os princípios da igualdade e liberdade.

Sem embargo, Piovesan acredita que:

Sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si (PIOVESAN, 2019, p. 135-136).

Diante da falta de juridicidade do documento (vez que, não foi acolhida/recepcionada como tratado, mas como mera declaração), foram criados os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e estes juntos formam a Carta Internacional de Direitos Humanos (International Bill of Rights).

A juridicidade ou não da Declaração gera debates na doutrina especializada, no sentido de que certos autores, como Celso Lafer (1995, p. 177), afirma que: “Esta tem natureza apenas de recomendação – soft law (regra suave, amena)”, já outros autores, como José Francisco Rezek, acreditam que a Declaração já ganhou força de tratado – hard law (regra rígida), ou seja: “Um acordo formal entre sujeitos de direito público, destinado a produzir efeitos jurídicos” (REZEK, 1984, p. 21).

O caráter indivisível, unitário, universal e complementar dos direitos humanos acaba por ser questionado, ante a existência de dois pactos tratando de sua normatividade, mas este questionamento não deve prosperar, pois o objetivo dos integrantes da ONU ao criar a Declaração foi a concepção de um só pacto, ocorre que, neste sentido, não lograram êxito visto a existência de divergências de pensamento entre o ocidente (capitalista, independente e individualista, partidário dos chamados blue rights – direitos azuis – direitos civis e políticos), e o oriente (socialistas, partidários dos red rights - direitos vermelhos - direitos econômicos, sociais e culturais), daí a necessidade da existência de ambos.

¹ A Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral da ONU, e aprovada por 48 países membros das Nações Unidas. O Brasil, como Estado membro da ONU desde 1.945, participou da aprovação, e avalizou sua adesão incondicional à Declaração, bem como, assumiu, de forma integral, os compromissos contidos na mesma.

Alie-se também a isto, o ponto de vista ocidental que acreditavam que os blue rights se mostravam autoaplicáveis, diferentemente dos red rights, que demandavam grandes recursos financeiros e muitas políticas públicas para o seu desenvolvimento, somente sendo permitida a sua aplicação, portanto, progressivamente.

Destarte, ainda que fossem elaborados dois pactos, permaneceu a noção absoluta da indivisibilidade, unidade, universalidade e complementaridade dos direitos humanos, cingida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e ratificada pela Proclamação de Teerã (em 1968, na qual dispunha que todos os direitos humanos se relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes) e pela Declaração e Programa de Ação realizada na Convenção de Viena, (em 1993, que alinhava que todos os direitos humanos, além de universais, indivisíveis e interdependentes, devem ser tratados pela comunidade internacional de forma global, justa e equitativamente com a mesma ênfase).

Neste âmbito, a ONU cria, no contexto desta conferência, medidas bem amplas com o escopo de contribuir com os Estados no sentido de implementar políticas públicas a fim de assegurar os direitos humanos e, por consequência, o desenvolvimento, resultando em apoio desta Organização, a partir de 1997, aos projetos que visavam promover o crédito.

Em virtude destas considerações, constata-se que não existe mais lugar para uma visão em que se consagram os direitos humanos de forma dividida, separando uns dos outros, colocando-os em uma antinomia, uma vez que, por serem fundamentados na dignidade da pessoa humana, todos são indispensáveis e indivisíveis para promovê-la.

Assim, sua disposição em categorias, ou dimensões somente existe para ajudar sua compreensão, sua melhor visualização.

Por outro lado, mesmo não existindo divisão entre tais direitos, não se pode deixar de notar que, especialmente no que tange aos direitos econômicos, sociais e culturais, estes são progressivos (conforme anteriormente mencionado), o que demanda a efetivação de políticas públicas direcionadas ao estímulo e promoção do desenvolvimento de forma sustentável, dando-se enfoque, especialmente ao crédito (dada a sua relevância para o desenvolvimento), como grande mecanismo para tal.

Alie-se à progressividade destes direitos e a necessidade de políticas públicas para promovê-los, ao fato da existência de proibição de retrocesso social e do que se denomina como “obrigações mínimas sociais” (minimum core obligations), que habilitam e instruem a ação estatal no âmbito das políticas públicas.

Outro não é o entendimento de Flávia Piovesan, sobre o tema:

Enquanto os direitos civis e políticos são, na maioria dos casos, autoaplicáveis, os direitos econômicos, sociais e culturais são programáticos e, como tais, demandam aplicação progressiva, já que a realização integral e completa desses direitos, em geral, não se faz possível em um curto período de tempo. Ademais, não podem ser os mesmos implementados sem que exista um mínimo de recursos econômicos disponíveis, um mínimo standard técnico-econômico, um mínimo de cooperação econômica internacional (PIOVESAN, 2019, p. 169-170).

E continua:

Da progressividade decorre a cláusula de proibição de retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo de implementação destes direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia desses direitos (PIOVESAN, 2019, p. 177).

Em linhas gerais, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais concebeu um plano de monitoramento, que incentiva, de forma progressiva, a implementação e execução destes direitos, com o fito de se obstar o retrocesso da sociedade, ou seja, tal monitoramento visa impedir que os entes reduzam as políticas públicas que visam garantir os mencionados direitos, porquanto estes devem ser progressivos, e não regressivos.

Para José Joaquim Gomes Canotilho:

A ideia aqui expressa tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reacionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtidos num determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção, da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de “direitos prestacionais de propriedade”, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma

política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas (CANOTILHO, 2017, p. 338).

Neste mesmo sentido, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet, de maneira que considera que o impedimento quanto ao retrocesso da sociedade possui a finalidade de reprimir as lesões à essência dos direitos sociais, qual seja: a dignidade da pessoa humana:

Neste mesmo contexto – ou seja, no âmbito de uma “função protetiva” (e, portanto, defensiva) da dignidade – situa-se a noção de que a dignidade da pessoa humana constitui um dos critérios materiais para a aferição da incidência de uma proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, notadamente (mas não exclusivamente) na esfera dos direitos fundamentais sociais de cunho prestacional. A ideia nuclear é a de que eventuais medidas supressivas ou restritivas de prestações sociais implementadas (e, portanto, retrocessivas em matéria de conquistas sociais) pelo legislador haverá de ser considerada inconstitucional por violação do princípio da proibição do retrocesso, sempre que com isso restar afetado o núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos fundamentais, especialmente e acima de tudo nas hipóteses em que resultar uma afetação da dignidade da pessoa humana (já que também aqui não há dignidade necessária entre as noções de conteúdo essencial e conteúdo em dignidade) no sentido de um comprometimento das condições materiais indispensáveis para uma visão com dignidade, no contexto daquilo que tem sido batizado como mínimo existencial (SARLET, 2007, p. 121-122).

Está inserida no artigo 2º, I, deste Pacto Internacional, a não permissão de retrocesso social, conceituando que, os países signatários devem comprometer-se em adotar mecanismos próprios ou através de cooperação internacional (todos possíveis, de acordo com os seus recursos econômicos, incluindo nestas medidas, a normatização do tema), esforços financeiros e técnicos a fim de garantir de forma progressiva, o exercício dos direitos humanos.

Desta feita, em razão da implementação e materialização destes direitos progressivos (econômicos, sociais e culturais) estes carecerem, em quase sua totalidade, de recursos públicos, e os Estados signatários devem demonstrar emprego do máximo de seus recursos disponíveis para tal, ou lançar mão de organismos internacionais que possam cooperar e lhes prestar assistência.

Neste lanço, os Estados devem implementar estas políticas públicas de forma efetiva, ainda que possuam recursos financeiros e/ou técnicos escassos, devem de toda forma tentar assegurar obrigações mínimas sociais (minimum core obligations).

Sendo assim, estes países acabam sendo compelidos, interna ou externamente, a garantir a base (ao menos essencial) mínima dos direitos econômicos, sociais e culturais, concentrados em geral para a

população, na educação, alimentação, saúde, no trabalho e na moradia, o que converge com as propostas de estímulo ao crédito, visto sua eficácia na erradicação da miséria e da exclusão social.

A garantia deste núcleo essencial mínimo, bem como, de garantias que surtam efeitos de forma imediata, também é justificada em função da consideração de muitos países de que somente os direitos civis e políticos são direitos.

A par disso, pertinentes são as colocações de Antônio Augusto Cançado Trindade quanto os deveres dos Países signatários:

- a) obrigação de adotar medias (to take steps) pouco após a entrada em vigor do pacto;
- b) compromisso de garantir o exercício dos direitos protegidos “sem discriminação”; c) aplicabilidade imediata de determinadas disposições por órgãos judiciais e outros nos ordenamentos jurídicos internos; d) constantemente a realização dos direitos consagrados sem retrocessos; e) obrigações mínimas (minimum core obligations) em relação a todos os direitos consagrados, e, em caso de não cumprimento, obrigação de provar que o máximo dos recursos disponíveis (tanto no plano nacional como mediante a cooperação e assistência internacionais) foi utilizado, ou se tentou utilizá-lo, para a realização dos direitos consagrados (artigos 11, 15, 22 e 23 do Pacto); f) em épocas de crises econômicas graves, de processos de ajuste, de recessão econômica, deve haver obrigação de proteger os setores e membros mais vulneráveis da sociedade por meio de programas específicos de relativamente baixo custo (TRINDADE, 2003, v. I, p. 473).

As chamadas obrigações mínimas sociais (minimum core obligations) possuem a capacidade de impor aos Estados membros do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, suas atuações positivas (ações afirmativas) com o escopo da redução das injustiças e desequilíbrios advindos de um período histórico marcado por tais circunstâncias, tanto que, tais Estados devem elaborar e encaminhar sempre relatórios a ONU assinalando quais os mecanismos adotados para implementar, respeitar e proteger os direitos consignados naquele termo, informando as suas dificuldades em tais empreendimentos e os seus resultados.

Assim, tenha-se presente que, as políticas públicas que objetivam fomentar o crédito corroboram muito para que não exista retrocesso social.

¹ Estas ações afirmativas possuem o objetivo de eliminar as desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como compensar as perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, econômicos, étnicos, religiosos, de gênero e outros (Moehlecke, 2002, p. 199).

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este princípio está totalmente relacionado aos direitos fundamentais e, por consequência, aos direitos humanos, bem como, desde a antiguidade, tal primado pode ser identificado, mesmo que de forma rudimentar, como uma espécie de ponto de partida, para o conceito que entendemos hoje do mesmo.

Assim sendo, o mesmo começa a ser identificado conforme a seguir:

a) a prevalência do fator pessoal sobre o territorial; b) a reflexão e a criação cultural da Grécia clássica, quando questionam o poder estabelecido, afirmam a existência de leis que lhes são superiores e reivindicam um direito de desobediência individual; c) a análise filosófica do conceito de justiça distributiva e cumulativa (formulada por Aristóteles) e a análise técnico-jurídica subsequente feita pelos juristas romanos; d) a formação, em Roma, do *ius gentium* como complexo de normas reguladoras das relações jurídicas dos peregrini e atribuição progressiva aos habitantes do Império de certos direitos e até da cidadania romana; e) o reconhecimento através do cristianismo da dignidade de cada homem concreto como filho de Deus, da unidade do gênero humano e da autonomia do espiritual perante o temporal. (MIRANDA, 2013, p. 15).

Não se pode olvidar a grande contribuição do cristianismo para a concepção do citado princípio, com os seus preceitos de amor ao próximo, fraternidade e a concepção de Deus em nós, bem como, na idade média, com a organização e evolução do Estado, verifica-se também que ocorreram diversos acontecimentos que incentivaram a criação de direitos do homem, e, por consequência, da concepção de sua dignidade, conforme dispõe Garcia sobre o tema:

Até o Cristianismo, pessoas eram só os seres excepcionais que desempenharam na sociedade os primeiros papéis; a partir do Cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros e inimigos) através das ideias do amor fraterno e da igualdade perante Deus. Outrossim, na Idade Média também alguns fatores contribuíram com a organização e evolução do Estado, rumo ao reconhecimento dos direitos do homem, da sua liberdade de ir e de vir, e do livre arbítrio. Emergiram traços marcantes da evolução da organização política rumo ao Estado moderno europeu: a doutrina da lei injusta e do direito de resistência (formulada pela escolástica medieval), a conquista de algumas garantias básicas de liberdade e segurança pessoal estatuída pela Inglaterra (pactos como a Magna Chartum Libertatum) e o advento de restritas garantias de propriedade e de participação política das pessoas e dos grupos, conexas à intervenção das assembleias estamentais na criação dos tributos. (GARCIA, 2003, p. 35)

Conforme leciona Cleyson de Moraes Mello, sobre o tema, tem-se que:

No período medieval, a dignidade da pessoa humana passou a entrelaçar-se aos valores inerentes à filosofia cristã. A ideia de dignidade passa a ficar vinculada a cada indivíduo, lastreada no pensamento cristão em que o homem é criação de Deus sendo salvo de sua natureza originária por Ele e possuindo livre arbítrio para a tomada de suas decisões. (MELLO, 2020, p. 63)

A Magna Carta inglesa de 1215, foi um dos documentos primordiais de positivação dos direitos do homem na idade média, e contribuiu, mesmo que forma embrionária, para a dignidade da pessoa humana que hoje temos acesso, até mesmo porque, como anteriormente informado, tais conceitos não são estáticos, são progressivos e sempre evoluem com o tempo, como as necessidades da sociedade. Desta forma, concernente com os ensinamentos de Soares:

A Magna Chartum Libertatum, foi o mais importante documento para a positivação dos direitos humanos, no ano de 1215, na Inglaterra. Assumiu em caráter exemplar para todo o mundo feudal, a existência dos direitos do homem. De todos os documentos medievais, o mais significativo para o processo histórico e jurídico de positivação dos direitos humanos é a Magna Chartum Libertatum, pacto subscrito entre o rei, os bispos, e o baronato, em 1215, na Inglaterra, que desempenhou papel decisivo no desenvolvimento das liberdades públicas inglesas, transcendeu o mundo feudal, assumindo o caráter de documento exemplar e inserindo a tese de que há direitos fundamentais que nem mesmo o Estado pode infringir. (SOARES, 2000, p. 22).

É de ser revelado que o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um dos princípios mais amplos, bem como, tem o condão de alcançar e dar efetividade a todos os direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, apesar de amplo e genérico, é considerado profundo ao ponto de ser tido como fundamento e objetivo da sociedade e do Estado pela melhor doutrina, visto que, as normas constitucionais devem estar em consonância com tal princípio, ou sejam, devem ser dispostas de forma convergente com a dignidade, para que a mesma não seja ferida.

Desta forma, no sentir de Comparato:

Este é mais do que um princípio fundamental, pois deveria ser fundamento do Estado. A nossa Constituição de 1988, o põe como um dos fundamentos da República. Na verdade, este deveria ser apresentado como o fundamento do Estado brasileiro e não apenas como um dos seus fundamentos. O homem foi quem criou este direito, sendo este fundamento do próprio homem. Infelizmente, o que acontece, é que as

especificações individuais e grupais estão sempre, sendo deixadas de lado. Quando na verdade, esta seria o valor daquele que a criou, o próprio homem. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, cujas especificações individuais e grupais são sempre secundárias. (COMPARATO, 2017, p. 33)

Convém ressaltar que, a dignidade da pessoa humana, mostra-se como fundamento que deve ser respeitado na aplicação ampla da norma constitucional, visto ser um valor supremo e soberano

Sendo assim, Bulos, dispõe que:

Quando o texto constitucional proclama a dignidade da pessoa humana, está corroborando um imperativo de justiça social. É o valor constitucional supremo (...). A dignidade da pessoa humana, enquanto vetor determinante da atividade exegética da Constituição de 1988, consigna um sobreprincípio, ombreando os demais pórticos constitucionais, como o da legalidade, da liberdade de profissão, etc. (BULOS, 2017, p. 48)

A nossa Lei Maior preconiza decisões políticas que são fundamentais para a sociedade, e garantir a efetividade de tal princípio, significa garantir o mínimo de direito aos cidadãos, desta feita, Barcellos, assim define tal princípio:

A dignidade da pessoa humana reporta-se a todos e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e coletiva; Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; O primado da pessoa é o de ser, não o de ter, a liberdade prevalece sobre a propriedade; Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; A proteção da dignidade das pessoas postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua auto determinação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas. (BARCELOS, 2001 p.161)

Assinale-se ainda que, o princípio em comento possui o condão de evitar o desrespeito ao ser humano, acredita-se que esta é uma das razões principais de sua positivação nos ordenamentos jurídicos, o que se nota através de sua concretização principalmente após tristes eventos históricos que trouxeram muitos sofrimentos para a humanidade, como as duas grandes guerras mundiais, e no cenário doméstico, também após o regime militar, no qual foi firmado como princípio em nossa Constituição federal. Neste sentido, Garcia afirma que:

A compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados diante da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos: e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos. (GARCIA, 2003, p. 41).

Não é outro o entendimento de Cleyson de Moraes Mello, acerca do tema:

A maior qualidade de uma pessoa é, pois, a sua dignidade, como elemento fundamental e inerente à pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é um conceito aberto, plural e heterogêneo, e foi inserida, especialmente após o segundo pós-guerra em diversos textos normativos internacionais e nacionais. Em pouco tempo passou a ser considerada o epicentro do ordenamento jurídico, irradiando as suas cores em todo o cenário de direito público e privado. Neste sentido, é muito difícil a construção de um conceito jurídico unitário de dignidade humana, até mesmo em razão de circunstâncias culturais, sociais, históricas, políticas e religiosas. Nesta senda, a concepção jurídica moderna de dignidade da pessoa humana no mundo ocidental se reveste de uma ideia universalista como expressão da autonomia da pessoa. Como dito alhures, esta concepção se tornou mais viva após o segundo pós-guerra (1939-1945), em razão das experiências e barbáries nazifascistas impregnadas pela negação do homem. (MELLO, 2020, p. 82-83)

Neste sentido, a dignidade é entendida através de uma perspectiva igualitária, universal e inclusiva, e possui como essência o valor da pessoa, como próprio ser humano, e não como objeto ou coisa (reificação).

4 O ACESSO AO CRÉDITO COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO CRÉDITO

Registre-se que, o crédito é uma manifestação econômica e social bem antiga, e está presente na sociedade antes mesmo do consumo ou do comércio serem consolidados.

O desenvolvimento do comércio e do consumo se deu com as grandes navegações e longas viagens terrestres, com a compra e venda de insumos necessários, que ocorria de forma complexa, com a necessidade de os levar de um país ou continente para outro, e esta distância dificultava muito a

logística das mercadorias. Tais insumos poderiam ser quitados antes ou depois da respectiva entrega das mercadorias, de acordo com as espécies das mesmas e com a praxe dos comerciantes da época.

Sendo assim, desta forma, o crédito é criado, mesmo que de forma rudimentar, e este torna-se um dos elementos de maior destaque na difusão do comércio terrestre e marítimo pelo mundo desde a antiguidade até atualmente.

Como se observa, as mencionadas referências históricas comprovam que o crédito é um antigo e conhecido elemento da sociedade, que se tornou dinâmico, de acordo com as necessidades da mesma, sendo indissociável da ideia do empréstimo, que financiava as grandes navegações, impulsionava o comércio, e auxiliava a circulação de riquezas, possibilitando assim, o desenvolvimento socioeconômico da humanidade.

O século XX contribuiu muito para a transformação econômica e social da sociedade, em razão da massificação da produção de bens, prestação de serviço e da industrialização, com o fito de atender aos novos anseios sociais, daquela que é denominada como sociedade de consumo.

Desta forma, o período de 1946 a 1967, é denominado por muitos doutrinadores como período que se compreende o crédito como um “fenômeno social”, ou “a era mais favorável na história da economia mundial” (GALBRAITH, 1997, p. 76), tendo em vista ser um período em que o mundo estava se reconstruindo, após os horrores da guerra, bem como, considerou-se que deveria ser possibilitado ao indivíduo obter crédito para que o mesmo formasse patrimônio pessoal, ou seja, para que fosse possibilitado ao mesmo a dignidade da pessoa humana, e o setor produtivo também carecia de crédito para que a indústria e o comércio se desenvolvessem.

Assim sendo, o crédito concedido possibilita a pessoa humana sem dinheiro, se colocar em pé de igualdade (concernente com o princípio da isonomia), com aquela que possui capital próprio.

Ressalte-se que, a necessidade do crédito, bem como, sua concessão advém dos fatos sociais, ou seja, da evolução da sociedade e seus novos anseios, principalmente através do contrato de comodato (empréstimo gratuito, para uso), e através do mútuo (empréstimo com o objetivo de consumo).

Neste sentido, como assevera Gilissen, 2013, p. 765:

O comodato consiste na entrega de uma coisa, que quem pede emprestado deve devolver depois de se ter servido dela, não podendo nem a alienar, nem destruí-la. O empréstimo para consumo consiste na entrega de coisas que se consomem pelo uso, na condição de o beneficiário do empréstimo devolver outro tanto da mesma espécie e qualidade.

Sendo assim, tanto o comodato, quanto, e principalmente, o mútuo contribuíram para a o desenvolvimento socioeconômico da sociedade atual.

4.3 O CRÉDITO COMO FENÔMENO SOCIAL

A sociedade se desenvolveu muito após a revolução industrial, e se tornou bem mais complexa que a anterior, tendo em vista as inúmeras relações jurídicas desenvolvidas entre as pessoas após tal fenômeno, tanto as relações trabalhistas, quanto de consumo, neste sentido, a vida em sociedade que as pessoas conheciam em muito se modificou, criou-se verdadeira “sociedade de consumo”, e para que o indivíduo desenvolva e exerça a sua cidadania neste novo modelo de sociedade, bem diferente da que era exercida da antiguidade e na idade média, este necessita do crédito, como um de seus elementos fundamentais para que possa ter acesso a bens, produtos e serviços através de pagamento atual ou futuro, como por exemplo, aquisição de moradia, móveis, vestuário, utilização de serviços públicos como energia elétrica, água, saneamento básico, etc.

Desta forma, é o crédito um dos responsáveis pelo desenvolvimento do ser humano, através da fruição dos mencionados produtos e serviços (públicos e privados), cuja ausência, principalmente na atualidade, o colocaria à margem da sociedade, causando exclusão social, bem como, marginalização e pobreza.

Após a revolução industrial, o homem, definitivamente, ou migrou para a cidade, ou mesmo estando ainda no meio rural, teve a necessidade de fazer parte da sociedade de consumo, o que ajudou muito a consolidar a transformação da idade média (feudalismo) em idade moderna (Estado Industrial), sendo tal transformação considerada irreversível no sentido do desenvolvimento da sociedade.

Tal desenvolvimento também teve o condão de desenvolver a cidadania, que deu acesso à dignidade da pessoa humana em razão das conquistas sociais do homem.

Nesta seara, o acesso ao crédito demonstra sua função social, ou seja, possibilitar ao ser humano usufruir também do aspecto material da dignidade da pessoa humana, à medida que o indivíduo passa a ter acesso aos mais variados bens e serviços disponíveis na sociedade de consumo, que proporciona à pessoa humana a satisfação de suas necessidades materiais, e porque não dizer, sociais, visto que, tais necessidades materiais o afastam de privações inconcebíveis neste novo modelo social.

Assim sendo, o crédito evolui de mero fenômeno jurídico, para se tornar um grande fenômeno social que se apresenta de forma permanente na sociedade de consumo.

Insta salientar que, o crédito e o consumo são características da sociedade moderna, e ganharam muita força principalmente no século XX e XXI e, como anteriormente disposto, ambos são elementos efetivadores da dignidade da pessoa humana em seu aspecto material, vez que, sem ambos torna-se

impossível a satisfação de modernas necessidades básicas do homem em sociedade, conforme esclarece Bauman:

A sociedade de consumidores representa um conjunto peculiar de condições existenciais em que é elevada a probabilidade de que a maioria dos homens e das mulheres venha a abraçar a cultura consumista em vez de qualquer outra, e de que na maior parte do tempo obedeçam aos preceitos dela com máxima dedicação. (BAUMAN, 2010, p.70)

Não é diverso o entendimento de Cláudia Lima Marques (2019, p. 534) sobre o tema:

Operação que envolve crédito é intrínseca e acessória ao consumo, utilizada geralmente como técnica complementar necessária ao consumo, seja pela população com menos possibilidades econômicas e sociais, que se utiliza seguidamente das vendas à prestação, seja pelo resto da população para adquirir bens de maior valor, como automóvel ou casa própria, ou simplesmente alcançar maior conforto e segurança nas suas compras, utilizando o sistema de cartões de crédito.

Deve ser observado, outrossim que, para o desenvolvimento eficaz da sociedade de consumo, tanto os preceitos do direito, quanto os da economia devem caminhar lado a lado, como bem denota Nusdeo (2020, p. 30):

Direito e Economia devem ser vistos como um todo indiviso, e outros campos jurídicos como o da legislação antitruste e de repressão ao abuso do poder econômico e ainda das leis de proteção ao consumidor, são exemplos evidentes dos pontos comuns entre aquelas ciências.

Como se pode notar, o crédito e o consumo são fenômenos sociais, bem como, são regulados no âmbito do direito e da economia (que devem estabelecer diálogos entre si, caminhando juntos), para que sua utilização se dê de forma racional e eficiente, conforme se vê exemplificado com a criação da Lei 9.069 de 29 de junho de 1995 (que dispõe sobre o Plano Real), que no seu bojo, ajudou na inserção e consolidação da nossa sociedade como sociedade de consumo, tornando o fenômeno social do crédito mais acessível para a mesma.

4.4 ASSEPCÃO CONSTITUCIONAL DO CRÉDITO

No sentir de Bruno Miragem (2019, p. 62)

O crédito apresenta tríplice característica, sendo apenas uma delas a de obter o uso da riqueza alheia. Crédito por ser um (i) direito subjetivo externado no direito de crédito, crédito como direito à prestação, ou seja, um poder cuja titularidade pertence àquele que concede o crédito; (ii) crédito também é um bem móvel, inciso II do artigo 83 do Código Civil, ao se tratar de “moeda, títulos representativos de crédito, e outros valores transacionados em relação de natureza financeira, todos são móveis; o direito de crédito que deles decorre equipara-se a bem móvel; (iii) crédito também pode ser um fim, o que diz respeito a ser digno de confiança, gozar de credibilidade para o propósito de obter recurso que não lhe seriam alcançados de outro modo, o que traz a clássica concepção de que o crédito é o acesso a bens ou recursos alheios.

Desta forma, crédito é considerado um direito subjetivo do indivíduo, um bem móvel, ou seja, “moeda”, e tem a finalidade de se ter acesso e bens e recursos através dele.

O autor segue asseverando que o crédito possui elementos:

Quais sejam, o bem, o valor e o tempo. Bem – material ou imaterial – é tudo aquilo que concorre para satisfazer uma necessidade humana o que lhe traz essa característica a de ser útil. A utilidade desse bem imaterial que é o crédito, é a de permitir o uso, a fruição da riqueza alheia, o que se dá aqui no sentido de consumir o crédito. Quanto ao valor, o bem propriamente dito não se esgota em uma simples referência a unidades de moeda, mas em sentido mais amplo, à “utilidade intrínseca ou extrínseca do bem”. O elemento tempo revela-se “estrutural dos contratos de crédito”, ou seja, não há sentido em tomar crédito para realizarem-se pagamentos à vista e ao mesmo tempo pagamentos imediatos ao credor. MIRAGEM, 2019, p. 68-69)

Frise-se que, quanto aos elementos do crédito, o bem adquirido com o crédito visa satisfazer as necessidades da pessoa humana, já o valor, diz respeito, além do próprio valor/moeda do insumo, à utilidade do mesmo, o tempo tem relação com prazo que o devedor terá para quitar tais valores que lhe foram concedidos. Tais elementos são muito importantes para realização da atividade bancária, como a captação, acumulação, concessão e recebimento, ou seja, eles possibilitam a circulação de riquezas.

Para a economia e atividade bancária, concernente com o que dispõe Bruno Miragem (2019, p. 69-70) sobre o tema:

Se a moeda, ao instrumentalizar as trocas, tem seu âmbito de ação contido na galáxia dos bens presentes e dos serviços atuais, qualifica-se o crédito por incorporar, ao universo das trocas possíveis, bens a serem produzidos, remunerações a serem obtidas e serviços que serão prestados no futuro.

Desta feita, o crédito concedido pelas instituições financeiras consiste em valores extraídos das poupanças e investimentos de correntistas, não utilizados à época pelos mesmos, nesta seara, o crédito favorece a formação de capital por aquele que se utiliza dele, com a utilização de capital alheio.

É importante destacar que, o crédito não está disciplinado de forma efetiva em nosso ordenamento jurídico, assim sendo, paira insegurança jurídica nas operações de crédito, em razão da insipiente legislação sobre o tema, desde a sua captação, concessão e recuperação, quando há inadimplência.

A Constituição Federal (CRFB/88), inclui o crédito, de forma implícita, e muitas vezes explícita, como elemento assegurador da dignidade da pessoa humana, vez que, o mesmo concede acesso e bens e direitos considerados fundamentais assegurados na Carta Magna, como direito ao consumo, moradia (propriedade) e educação, por exemplo, possibilitados através de financiamento de imóveis e financiamento estudantil respectivamente, como se verifica no próprio princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), e no da erradicação da pobreza (art. 3º, inciso III).

Note-se que, conforme acima mencionado, para efetivação de diversos direitos e garantias fundamentais, é necessário a concessão do crédito, que está presente em seis dos nove títulos da CRFB/88.

Insta salientar que, o crédito é considerado um instituto interdisciplinar, estudado por, ao menos, duas ciências, as jurídicas e as econômicas (direito e economia), que são interligadas e interdependentes entre si que, se bem alinhadas e harmonizadas, são muito efetivas na extinção da miséria e as desigualdades econômicas e sociais, fazendo surgir o direito econômico e direito bancário,

Conforme anteriormente mencionado, o crédito de faz presente na CRFB/88, e a mesma disciplina que a União possui competência privativa para legislar sobre o tema, conforme previsto em seu artigo 22, VII: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] VII – política de crédito [...]”. Nesta esteira, nota-se a presença relevante do tema na Constituição Federal.

Da mesma forma, tal tema é de maior relevância para o consumo e para o consumidor, em verdade, são temas indissociáveis na moderna “sociedade de consumo”, que tem como um de seus pilares o crédito, assim sendo, os dispositivos legais que tratam dos direitos do consumidor, como os artigos 5º, XXXII e 170, V, implicitamente abrangem o crédito nos mesmos.

Destaque-se da mesma forma, que, em diversos outros dispositivos, a nossa Carta Magna trata do tema, como nos artigos 179, 187, 192 e artigos 46 a 48 do ADCT (na qual trata de Direito Bancário Privado), bem como, a palavra crédito está presente em diversos outros dispositivos, como os que tratam do orçamento público, e etc.

Sendo assim, resta claro que, grande parte dos princípios, direitos e garantias fundamentais existentes na CRFB/88 são assegurados através do crédito, ou seja, o crédito promove o desenvolvimento equilibrado do País e serve aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, sendo considerado elemento indispensável à efetivação dos primados contidos em nossa Lei Maior e, implicitamente, como direito e garantia fundamental da mesma forma.

Como se depreende da análise da nossa Carta Magna, nela estão consignados seus objetivos fundamentais no artigo 3º (como anteriormente informado), abarcando os princípios constitucionais referentes à forma de organização social (no inciso I, que objetiva a construção de uma sociedade justa, livre e solidária), referentes à prestação positiva do Estado (em seus incisos II, III, IV, com o objetivo da garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação, ou seja, preconiza a independência, o desenvolvimento do país, a justiça social e a não-discriminação).

Neste passo, as metas fixadas por estas normas devem ser atingidas posteriormente à sua criação, concorrentemente entre o Estado e a sociedade. Tais preceitos contidos no artigo 3º exprimem os ideais de justiça social inseridos na norma constitucional, também chamada de “Constituição Cidadã”.

Quanto à solidariedade prevista no mencionado artigo, esta adquire valor de preceito constitucional, ao ser introduzida em nosso ordenamento jurídico, indicando um comando a ser seguido pela sociedade e pelo Estado.

Realizando uma interpretação detida nos dispositivos contidos no artigo 3º, verifica-se que, a solidariedade é descrita como um dos objetivos primordiais do país, assim, as atividades do Estado devem buscar a consecução deste fim, da solidariedade, em consonância com os preceitos contidos em um Estado Democrático de Direito.

No século XX, com a instituição do Estado social, foram delineados e desenvolvidos uma série de direitos fundamentais, aos quais são destacados os direitos sociais, culturais e econômicos, refletindo-se diretamente no ordenamento jurídico pátrio, inclusive na Lei Maior do país, pois estão estabelecidos nesta uma gama de normas e princípios diretamente relacionados a ordem econômica, contendo os ditames ideológicos à política econômica do Brasil.

O capítulo da Constituição Federal dedicado ao tratamento da ordem econômica e financeira, especialmente no que tange ao artigo 170, caput, (assegurando a todos os cidadãos existência digna,

de acordo com os ditames da justiça social), inciso VII (preconizando a redução das desigualdades regionais e sociais), e inciso IX (quando autoriza tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte), assegura o direito ao desenvolvimento, a fim de diminuir as desigualdades presentes no país.

Daí se depreende a assertiva de que o acesso ao crédito é fundamental para uma subsistência digna, oportunizando a fruição dos direitos fundamentais e obtenção de acervo mínimo (patrimônio mínimo) de bens para se viver, posto que, estamos inseridos em uma economia capitalista, e dentro deste contexto, o cidadão necessita, para exercer plenamente a liberdade existente e incentivada neste sistema, ser parte no mercado consumidor (nas relações de consumo), ou seja, consumir pelo menos o mínimo necessário para sua existência, e o direito ao crédito propicia isso.

5 CONCLUSÃO

Na presente pesquisa procurou-se evidenciar o papel do crédito como parte de uma contemporânea política socioeconômica que visa erradicar a pobreza, gerando trabalho e renda através de políticas criadas para promover o desenvolvimento no país, e isto só foi possível pelas iniciativas privadas e públicas desenvolvidas nas últimas décadas com este fim.

Verifica-se que a falta destas políticas, ou seja, a negligência quanto à necessidade de implantá-las e mantê-las, enseja o aumento da pobreza, impede o desenvolvimento, aumentando, conseqüentemente a exclusão social, além de impedir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, a promoção e defesa dos direitos humanos.

Atualmente a sociedade presencia e participa de uma série de mudanças, verdadeira revolução ocorrida entre ela, o mercado de consumo e de trabalho, desta forma, fica evidenciada a necessidade de se procurar soluções alternativas em face dos problemas sociais daí advindos e que, no decorrer do último século foram intensificados, como o aumento do desemprego, da fome e da desigualdade e exclusão social.

Nessa vereda, cumpre ratificar a importância das políticas neste setor, que revelam-se muito eficazes na redução da pobreza e exclusão social, bem como, na promoção do desenvolvimento sustentável, vez que, proporcionam o acesso a renda, geram trabalho, ensinam o empoderamento dos indivíduos, pois lhe proporcionam autonomia (liberdade), não somente quanto à sua participação em questões econômicas, como também ao trato e inserção em questões de natureza civis, políticas, culturais, sociais, e ambientais.

Entretanto, a implementação de políticas de crédito na sociedade, não tem a pretensão de fazer crer que este é o único instrumento capaz de promover o desenvolvimento socioeconômico do país, visto

existirem outros meios eficazes existentes para tal, não se pretende desonerar a eficácia dos outros instrumentos, entretanto, deve ser considerado como uma das formas basilares e essenciais na promoção do progresso, visto que, difunde e proporciona a denominada democracia econômica, ou seja, uma economia dinâmica do povo, pelo povo e para o povo, tornando cada região o mais autossuficiente possível em termos econômicos.

Tal democracia, nada mais é do que a representação dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, bem como, dos fundamentos e princípios da atividade econômica, pois a mesma é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, conforme norma estampada no artigo 170 da Constituição Federal.

Neste passo, as políticas que visam fomentar o crédito são instituídas em razão do caráter programático/dirigente da nossa Lei Maior, em função desta conter normas definidoras de tarefas e programas de ação a serem concretizados pelos poderes públicos, que visam garantir o Estado Democrático de Direito, porquanto possibilitam não somente a democracia econômica (através do acesso ao crédito, e por consequência, ao trabalho e a renda), mas também, aos direitos civis, políticos, culturais e sociais.

Assim sendo, o crédito apresenta-se como uma das ferramentas mais eficientes e aptas a consubstanciar os objetivos programáticos da Carta Magna quanto à redução das desigualdades sociais, à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, da concretização da cidadania, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, à concepção de uma sociedade solidária, livre e justa, assim como, à promoção do desenvolvimento regional e nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito*. 1. ed. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 109*.

BULOS. Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. São Paulo, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2017.

- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de família: princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Franca, SP: Editora de Direito Ltda. 2003.
- GALBRAITH, John Kenneth. *A moeda. De onde veio, para onde foi*. 2. ed. São Paulo: Livraria Pioneira, 1997.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da pessoa humana – a compreensão existencial da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- NUSDEO, Fábio. *Direito e Economia*. 11. ed. São Paulo: 2020.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Editora, 2008.
- SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. Instituto de pesquisa de relações internacionais (Fundação Alexandre Gusmão), in: Seminário de Direitos Humanos no Século XXI, Rio de Janeiro. 10 e 11 set. de 1998, Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/exclusaopobreza/artigo06.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2015.*
- SCHUMPETER, Joseph. *Teoria do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I, 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável – o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.
- VENTURA, Eloy Câmara. *A evolução do crédito: da antiguidade aos dias atuais*. Curitiba: Juruá, 2010.
- YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza*. 1. ed. São Paulo: Ática, 2008.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E SEUS TIPOS DE VIOLÊNCIA PERPETRADA CONTRA A MULHER

Selma Sant'Anna

Jonathan Lucas de Almeida Damasco

Ana Paula Miguel

Resumo

Tratar de relacionamentos abusivos é o mesmo que falar de situações que ocorrem no cotidiano de cada um, pois, infelizmente, é algo que vem perdurando durante os anos no decorrer da dinâmica relacional nas sociedades, e que atualmente, por conta do advento das redes sociais e da grande repercussão que elas podem trazer, tal ponto está cada vez mais sendo apresentado de maneira pública para a sociedade. A partir da implementação de leis pertinentes a esta demanda, que objetivam coibir e erradicar tais práticas abusivas, tal qual a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), busca-se assegurar diversos direitos das pessoas que vêm sofrendo com este tipo de violência.

Palavras chaves: violência; violência doméstica; relacionamentos abusivos.

INTRODUÇÃO

Diante dos diversos tipos de violência a que venham ocorrer dentro de um relacionamento abusivo na atualidade, é de se observar que a sociedade brasileira ainda está alicerçada e tendo o seu pilar dentro de uma associação patriarcal, machista e preconceituosa. Um grande exemplo são os adolescentes que veem ou viram os seus pais passarem por algum tipo de relacionamento abusivo, e acabam em pensar que possui razão quando trata a sua parceira ou parceiro de maneira hostil e abusiva.

O ambiente familiar deve ser o primeiro lugar aonde o adolescente, independente do seu sexo, venha aprender que ninguém deverá ser submetido a tratamento desumano e muito menos diminuído por suas questões de gênero ou algo do tipo; mas, infelizmente, para muitos jovens e adolescentes, tal ambiente vêm sendo considerado como uma verdadeira escola de violência e abusos, sendo algo difícil de sair, viver e denunciar. Mesmo diante de tais situações, é de suma importância a propagação de políticas públicas, inclusive dentro das próprias escolas e universidades, para que tais atitudes abusivas venham ser freadas e não ocorram mais.

Neste caso, citam-se as escolas e universidades, pois os relacionamentos amorosos surgem cada dia mais cedo, devendo esses ambientes serem construtores de opiniões, pois são os pilares educacionais e que podem promover o caráter de cada pessoa ali presente. Por conta de tal precocidade nos

relacionamentos, é de observar que o ambiente em que estas pessoas habitam pode influenciar nas atitudes que são tomadas dentro do relacionamento, como por exemplo, a reprodução de atitudes pautadas na violência (esta que será tratada de maneira mais delimitada ao longo do presente artigo).

Mesmo diante de um aumento drástico na numeração dos casos de violência causada pelo ambiente de um relacionamento abusivo, uma parte da sociedade vem buscando trazer a tona propagandas que repudiem tal tratamento abusivo dentro de um relacionamento. Observados os ambientes em que os jovens e adolescentes mais vivenciam e que as propagandas devem trazer conhecimentos quanto tais atitudes, é de suma importância que eles venham tomar conhecimento e saber quando denunciar ou pedir ajudar.

O presente artigo possui o intuito de nomear e caracterizar os tipos de violência existentes, e a partir dos direitos violados nos momentos de agressão, apresentar a legislação que busca proteger as pessoas que vivem dentro de um relacionamento abusivo.

Foram levantados dados através de pesquisas bibliográficas como uma forma de metodologia para a confecção do presente artigo, gerando uma fácil compreensão, mesmo sendo um estudo complexo. Por se tratar de uma situação atual e corriqueira, pretende-se gerar reflexão ao leitor, e fazer com que venha ter um novo posicionamento e/ou busque soluções cabíveis, caso esteja vivendo dentro de um relacionamento abusivo.

1) O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS TIPOS DE VIOLÊNCIA EXISTENTES

Neste capítulo serão abordados tópicos como o conceito de violência doméstica assim como os tipos de violência que podem ocorrer dentro de um relacionamento abusivo, assim como as citações legais de leis que vedam tais atitudes e direitos violados.

Antes de adentrar no conceito de violência doméstica, será abordado o de relacionamento abusivo. Este que pode ser definido como um excesso de poder, onde uma pessoa subjuga a outra, dentro de um relacionamento entre duas pessoas. A psicanálise entende como abusiva aquela relação em que há comportamentos violentos e recorrentes, estes que possuem sua intensidade cada vez mais aumentada. Já quanto ao conceito de violência doméstica traz-se um conceito legal previsto no art. 5º, Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), tem-se a seguinte redação:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006)

O conceito legal trazido pela Lei Maria da Penha compreende qualquer ação ou omissão que venha causar algum tipo de dano para a pessoa, compreendendo em seus incisos os âmbitos doméstico, familiar ou relação de afeto, prolongando para qualquer tipo de relacionamento, haja vista a independência da orientação sexual para a configuração de violência doméstica.

Na sociedade brasileira aponta em uma das primeiras e principais, pesquisas que denunciaram a gravidade das violências sofridas pelas mulheres, revelou que 43% delas já haviam sofrido algum tipo de violência sexista, sendo em 70% dos casos perpetradas por parceiros ou ex-parceiros conjugais (Fundação Perseu Abramo, 2001). Conclusão alarmante da referida pesquisa é a estimativa de que a cada 15 segundos uma mulher é espancada no Brasil (Guimarães e Pedroza, 2015).

Uma pesquisa sobre a mulher brasileira nos espaços públicos e privados foi realizada novamente e com uma maior amplitude após 10 anos. Os resultados dela se revelaram muito próximos à anterior quanto: ao número de mulheres que já haviam sofrido violências cometidas por homens (em 2001, 43% das entrevistadas e em 2010, 35%) e ao fato de o principal perpetrador de tais violências ser o parceiro conjugal (atual ou ex), totalizando 80% dos casos, se excetuadas as situações de assédio e violência sexual (Fundação Perseu Abramo, 2001, 2010).

Como forma de confirmação ao previsto no art. 5º, Lei 11.340/06, o art. 7º da mesma lei, traz um rol sobre as formas de violência, sendo cinco: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, assim têm-se a seguinte redação:

¹ Pode ser consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em 28 de julho de 2021.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Estes tipos de violência serão delimitados e trabalhados nos tópicos a seguir, assim como as formas de exercício da violência doméstica e como são abrangidos dentro de um relacionamento abusivo entre os jovens.

1.1) VIOLÊNCIA FÍSICA (art. 7º, I, Lei 11.340/06):

A violência física pode ser conceituada como qualquer conduta praticada que ofenda a integridade ou saúde corporal, como por exemplo, o espancamento, atirar objetos contra a pessoa, lesões corporais, etc.. O Código Penal, em seu art. 129, caput, tipifica o que venha ser uma lesão corporal, sendo: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Pena – Detenção, de três meses a um ano”.

A previsão mencionada do artigo supracitado é referente a caracterização de natureza leve de uma lesão corporal, assim como temos as naturezas grave e gravíssima, sendo tipificadas no mesmo artigo, e de maneira respectiva, porém no decorrer dos §§ 1º e 2º. O legislador da Lei 11.340/06 se preocupou em acrescentar parágrafos, ainda dentro do art. 129, Código Penal, nos §§ 9º e 11º onde aborda acerca da lesão corporal praticada no âmbito doméstico. O §9º comina uma pena de detenção, de três meses a três anos. Enquanto o §11º trata de uma hipótese de aumento de pena quando o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Nesse sentido, compreendemos que uma ação violenta está direcionada à destruição ou ao ataque da subjetividade do outro e surge em um momento em que o sujeito sente que está perdendo seu poder ou depara-se com sua impotência (Saffioti, 1999a).

É uma interposição à subjetividade e à linguagem: "É impondo ao corpo certas coerções que se atinge a subjetividade, a afetividade e o pensamento, no que ele tem de irredutivelmente singular e livre" (Dejours, 2011, p. 64).

Infelizmente, o observado no dia a dia dentro da sociedade e no que diz respeito à violência física dentro do âmbito doméstico. É visto que dentro de um relacionamento abusivo a violência física ocorre diariamente e em muitos casos.

Quando a violência doméstica é estudada, observa-se um ciclo de violência contra a mulher, sendo este ciclo seguido de três partes: aumento da tensão, momento da explosão e a lua de mel. A violência física é caracterizada na segunda parte, assim como algumas outras formas de violência.

1.2) VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA (art. 7º, II, Lei 11.340/06):

O legislador ao prever a violência psicológica remete o entendimento de que se trata de qualquer conduta que cause dano emocional e à saúde psicológica. Uma vez que ocorre através de xingamentos, privações, humilhações, constrangimentos, etc.. Um novo tipo legal fora criado no ano de 2021, versando acerca da violência psicológica contra a mulher. A Lei 14.188/2021 tipificou um novo crime, que por hora não estaria previsto no Código Penal, onde o art. 147-B prevê:

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2021).

O artigo supracitado refere-se de maneira direta do que viria a ser a violência psicológica. Dentro da sociedade é visto que também ocorre em muitos casos, uma vez que os homens acham que a sua parceira ou o seu parceiro é de sua propriedade, como se relacionasse com um bem ou uma coisa e não com uma pessoa. Observa-se que a violência psicológica pode ocorrer de maneira mais frequente do que a violência física, porém é um dos pilares para que a agressão em si venha ocorrer.

Quanto ao ciclo de violência, este tipo pode ser caracterizado tanto na primeira fase quanto na segunda. Uma vez que o momento da tensão pode ser entendido como o início de ameaças e xingamentos, onde desde o momento rompe a integridade emocional; assim como pode ser configurado na fase posterior, pois o momento da explosão é visto como a efetivação da agressão física e verbal. Como fora dito, a violência verbal pode ser o início para que posteriormente venha ocorrer à física.

1.3) VIOLÊNCIA SEXUAL (art. 7º, III, Lei 11.340/06):

Como uma das consequências de um relacionamento abusivo, a violência sexual pode ser caracterizada como alguma conduta com que faça que a pessoa que esteja sendo abusada presencie ou participe de relação sexual não desejada ou não consentida. O abuso sexual no ambiente intrafamiliar, principalmente no que se refere aos relacionamentos abusivos são assuntos que precisam ser cada vez mais introduzidos no contexto da sociedade, onde fará com que as pessoas violentadas venham saber de seus direitos quanto a este ato.

O art. 213, caput, Código Penal refere-se ao crime de estupro, onde a redação dada é a seguinte:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Em consoante ao previsto na Lei Maria da Penha, o estupro é uma das formas de violência sexual. Este tipo de violência é algo extremamente comum no seio doméstico, uma vez que em muitos casos a pessoa violenta não enxerga a violência, pois o violentador pode estar usando uma violência psicológica para chegar ao seu destino que é o ato sexual.

Assim como os demais tipos de violência, as sexuais causam grandes impactos nas vítimas. Como fora dito, o violentador pode se fazer da violência psicológica, mas poderá também se fazer da física, causando danos a saúde de sua vítima. Ao pensar no ciclo da violência, este tipo se enquadra perfeitamente na segunda fase (momento da explosão), onde o companheiro resolve abusar de todas as formas a outra pessoa.

¹ Pode ser consultado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm#art4. Acesso em 26 de agosto de 2021.

É preciso que a sociedade reconheça que a culpa não é da vítima, e que em muitos casos há promessas de mudanças futuras e não ocorrem, pois é um ciclo complicado de sair.

1.4) VIOLÊNCIA PATRIMONIAL (art. 7º, IV, Lei 11.340/06):

A violência patrimonial se trata de uma tentativa de fazer um controle da vida da pessoa que está sendo violentada, onde o violentador pode usar de valores e bens patrimoniais da própria vítima. Este tipo de violência é muito comum e ocorre de forma invisível na sociedade, pois em muitos casos há uma submissão por acreditar que há um provedor e que ele está apenas cuidando.

Há muitos relatos de mulheres que alegam que o companheiro nunca a bateu, nunca a violentou sexualmente, ou algo do tipo, mas a simples retenção e privação de sua liberdade e de seus bens caracterizam a violência patrimonial. Dentro do ciclo da violência, este tipo pode ser enquadrado no primeiro momento (aumento da tensão).

1.5) VIOLÊNCIA MORAL (art. 7º, V, Lei 11.340/06):

Por fim, a violência moral pode ser entendida como qualquer ação que configure um dos tipos penais que versem sobre os crimes contra a honra, sendo: calúnia, difamação e injúria, onde estes tipos estão previstos, de forma respectiva, nos arts. 138 a 140, Código Penal.

Tal tipo de violência pode andar conjuntamente com a que se encontra prevista no art. 7º, II, Lei 11.340/06, ou seja, a violência moral comunica junto a violência psicológica, uma vez que se tratando de crimes contra a honra da vítima, podem haver abalos irreparáveis no seu íntimo.

2) Considerações finais:

Com bases na pesquisa realizada em referencial teórico sobre a temática apresentada neste estudo, é verificado que, na dinâmica de um relacionamento abusivo, várias formas de violência poderá ser perpetrada contra a vítima, gerando como consequência agravos para a manutenção da convivência de relacionamentos íntimos e afetivos.

Todas as formas de violência no ambiente intrafamiliar, principalmente no que se refere aos relacionamentos abusivos são assuntos que precisam ser cada vez mais introduzidos no contexto da sociedade, onde fará com que as vítimas venham saber de seus direitos quanto a este ato que configura crime, e portanto passível de punição, segundo a lei Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), considerada um grande avanço na luta contra a violência de gênero, advinda do patriarcado masculino instituído na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DEJOURS, C. (2011). *Violência ou dominação?* In, M. Souza, F. Martins & J. N. G. Araújo (Eds.), *Dimensões da violência: conhecimento, subjetividade e sofrimento psíquico*, (pp. 57-72). São Paulo: Casa do Psicólogo.

Fundação Perseu Abramo. (2001). *A mulher brasileira nos espaços públicos e privados*. São Paulo: Autor.

Fundação Perseu Abramo. (2010). *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. São Paulo: Autor.

Lei n. 11.340, de 07 agosto de 2006. (2006). *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências*. Brasília, DF: Presidência da República. Acesso em 28 de julho de 2021, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

» http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

GUIMARÃES, Maisa Campos Regina & PEDROZA, Lucia Sucupira – *Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas* (2015). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-03102015v27n2p256> acesso em 20 de junho de 2021.

SAFFIOTI, H. (1999a). *Já se mete a colher em briga de marido e mulher*. São Paulo em Perspectiva - Revista da Fundação Seade, 13(4), 82-91.

TCC

AUTONOMIA DO PACIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: OS DESAFIOS NO CENÁRIO PÓS-COVID

PATIENT AUTONOMY AND MEDICAL CIVIL RESPONSIBILITY: THE CHALLENGES IN POST-COVID

Elaine de Souza Lima Neto

RESUMO

O presente estudo aborda a interseção entre a autonomia do paciente e a responsabilidade civil médica, destacando os desafios emergentes no contexto pós-COVID-19. Em fevereiro de 2020 o Brasil teve o seu primeiro paciente confirmado da doença causada pelo coronavírus denominado SARS-CoV-2. Paciente este que não apresentou significativas complicações clínicas e foi considerado curado da doença. Apesar deste quadro vitorioso, em cem dias (três de junho de 2020) após o primeiro caso, o país ultrapassou a Itália em número de mortos atingindo a marca de mais de trinta e quatro mil mortes por Covid-19. Em 15 de julho de 2020, o Brasil ultrapassou o número de setenta e cinco mil mortes pela doença, segundo dados do Ministério da Saúde. A pandemia trouxe à tona questões éticas e legais complexas relacionadas ao tratamento de pacientes afetados pela doença, levando em consideração as medidas de saúde pública, o uso de recursos limitados e o respeito à autonomia individual. Neste estudo, exploramos como a pandemia intensificou as tensões entre a autonomia do paciente e a responsabilidade civil médica, discutindo possíveis abordagens para lidar com esses desafios no cenário pós-pandemia.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Relação médico-paciente. Responsabilidade civil médica;

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

The present study addresses the intersection between patient autonomy and medical civil liability, highlighting emerging challenges in the post-COVID-19 context. In February 2020, Brazil had its first confirmed patient of the disease caused by the coronavirus called SARS-CoV-2. This patient did not present significant clinical complications and was considered cured of the disease. Despite this victorious situation, within one hundred days (June 3, 2020) after the first case, the country surpassed Italy in the number of deaths, reaching the mark of more than thirty-four thousand deaths from Covid-

¹ *Graduanda do Curso de Direito da Universidade Iguazu.*

19. On July 15, 2020, Brazil surpassed the number of seventy-five thousand deaths from the disease, according to data from the Ministry of Health. The pandemic has brought to light complex ethical and legal issues related to the treatment of patients affected by the disease, taking into account the public health measures, the use of limited resources and respect for individual autonomy. In this study, we explore how the pandemic has intensified tensions between patient autonomy and medical liability, discussing possible approaches to address these challenges in the post-pandemic scenario.

Keywords: Autonomy of will. Doctor-patient Relationship. Medical civil liability;

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 transformou profundamente a prática médica e os dilemas éticos que cercam a autonomia do paciente terminal e a responsabilidade médica. Este artigo examina como a interação entre esses conceitos foi amplificada pelo contexto pós-COVID-19.

Em fevereiro de 2020 o Brasil teve o seu primeiro paciente confirmado da doença causada pelo coronavírus denominado SARS-CoV-2. Paciente este que não apresentou significativas complicações clínicas e foi considerado curado da doença. Apesar deste quadro vitorioso, em cem dias (três de junho de 2020) após o primeiro caso, o país ultrapassou a Itália em número de mortos atingindo a marca de mais de trinta e quatro mil mortes por Covid-19. Em 15 de julho de 2020, o Brasil ultrapassou o número de setenta e cinco mil mortes pela doença, segundo dados do Ministério da Saúde. A pandemia trouxe à tona questões éticas e legais complexas relacionadas ao tratamento de pacientes afetados pela doença, levando em consideração as medidas de saúde pública, o uso de recursos limitados e o respeito à autonomia individual. Neste estudo, exploramos como a pandemia intensificou as tensões entre a autonomia do paciente e a responsabilidade civil médica, discutindo possíveis abordagens para lidar com esses desafios no cenário pós-pandemia.

Diante deste cenário pandêmico, a relação médico-paciente se tornou mais evidente e a vontade do paciente ganhou destaque nesta relação. A negativa do paciente em se submeter a determinado procedimento ou tratamento reacendeu discussões éticas na prática médica. Surgiram questionamentos como “O paciente tem direito a recusar determinado tratamento médico?”, “O direito à vida se sobrepõe ao princípio da autonomia do paciente?”, “Cabe ao médico ou ao paciente decidir pelo tratamento do doente?” e outros tantos relacionados a autonomia do paciente e a responsabilidade do médico.

Neste sentido, tomamos como objetivos gerais analisar do ponto de vista jurídico a responsabilidade civil médica em observância à autonomia do paciente. Os objetivos específicos que permeiam este

estudo são investigar a legislação atual relacionada à autonomia do paciente e responsabilidade civil médica, identificar os principais desafios que os médicos enfrentam ao equilibrar a autonomia do paciente com a prestação de cuidados médicos e investigar como o consentimento informado, ou a falta dele, influencia casos de responsabilidade civil médica e como os tribunais consideram esse fator nas decisões.

A metodologia empregada neste estudo é de uma pesquisa bibliográfica e documental. Bibliográfica, por buscarmos nas publicações científicas e no referencial teórico o embasamento para a pesquisa, não incluindo a pesquisa de campo e coleta de dados. Consiste ainda em uma pesquisa documental por partirmos da análise de documentos legais e jurisprudência dos órgãos de justiça para a realização da análise e pesquisa.

Buscamos nos pautar nos conhecimentos sobre alguns temas, como dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, autodeterminação, vida e sobrevivência, relação médico-paciente e responsabilidade civil. Nosso diálogo teórico se pautará nos estudos de Maria de Fatima Freire de Sá, Luciana Dadalto, nosso Códigos Civil e Penal e a Carta Magna de 1988, além dos documentos oficiais dos Conselhos Federais e Estaduais de Medicina.

1 AUTONOMIA DO PACIENTE

Com o advento da Pandemia da Covid-19, muito se discutiu sobre o poder de decisão dos pacientes. Em um contexto de incertezas e urgências, dilemas éticos vieram à tona no campo da medicina, ampliando os debates acerca dos direitos fundamentais, como direito à vida, à liberdade, à autonomia.

Segundo dados do Ministério da Saúde, em publicação feita em 29 de agosto de 2023, o Brasil registrou 705.170 mortes por covid-19. A rápida disseminação da COVID-19 levou a situações em que pacientes e suas famílias enfrentaram decisões difíceis sobre tratamentos e cuidados, levando em conta os riscos individuais e as limitações dos recursos médicos. A escassez de recursos médicos durante a pandemia levou a debates sobre como equilibrar a distribuição equitativa dos recursos com as necessidades e desejos individuais dos pacientes terminais. Nos anos de 2020 e 2021, no auge da pandemia, os profissionais de saúde enfrentaram dilemas éticos como decidir ou não pela utilização de medicamentos sem a comprovação científica de sua eficácia e aceitação à recusa do paciente ao tratamento (BRASIL, 2023).

Neste sentido, a discussão sobre autonomia do paciente e responsabilidade médica se fez mais necessária.

Ao tratarmos da autonomia do paciente, vale a pena revisitar a constituição da relação médico-paciente ao longo dos tempos. Até meados do século XX, a relação médico-paciente era fundada na

ética hipocrática, pautada no princípio da beneficência, na qual o médico atuaria como um protetor do paciente, justificando qualquer medida para salvar ou prolongar os anos de vida. Neste contexto, a relação médico-paciente estava pautada no paternalismo médico, onde o profissional de saúde tinha o poder de decisão, pouco importando a opinião do paciente.

Após a Segunda Guerra Mundial surgiu um novo paradigma na relação médico-paciente, no qual o paternalismo deu espaço para uma relação mais dialógica. A proteção aos direitos humanos e os avanços da ciência, permitiram que a autonomia do paciente se instaurasse como um dos princípios da Bioética, diminuindo assim a atuação do paternalismo médico. Não obstante, até os dias atuais, ainda se observa a soberania das decisões médica, seja por questões culturais e sociais seja por falta de informações. No século passado a especialização médica não era usual, o médico era considerado um ente familiar, costumeiramente chamado de “médico de família”. Uma relação de respeito e de subordinação que até hoje encontramos. A informação não era tão compartilhada como atualmente, logo, essas práticas paternalistas vigoravam. Com o reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, o paciente passou a ser considerado sujeito de direitos fundamentais e assim, tenho o poder de participação das tomadas de decisões acerca da sua saúde ou de seu tratamento médico.

Cabe-nos aqui, para melhor compreender a relação médico-paciente e os aspectos que tangenciam a responsabilidade civil médica, aprofundar um pouco sobre os estudos da bioética e seus princípios que fundamentam a atuação dos profissionais de saúde.

1.1 BIOÉTICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Etimologicamente, a palavra bioética é composta por duas palavras de origem grega: bio, que significa vida, o ser biológico, compreendido como todos os seres vivos, todos os organismos, das mais simples organizações celulares às mais complexas. E ethos que significa ética, modo de ser, caráter, morada do homem.

Diante de casos em que o respeito aos participantes de pesquisas científicas era negligenciado, o governo americano reuniu em Belmont uma Comissão Nacional para proteção dos Sujeitos Humanos, no âmbito Biomédico e Comportamental, que em 1978 indicou 3 princípios orientadores, considerados basilares, da boa prática clínica e de pesquisa: o respeito, a beneficência e a justiça. Em 1979, esses princípios foram desdobrados em quatro: beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça, constituindo assim os pilares clássicos da Bioética (SÁ; NAVES, 2021).

O princípio da não-maleficência é o mais tradicional da ética médica, sendo básico e universal. Pelo princípio da não-maleficência têm-se que por ação ou omissão, há uma obrigação de não causar um dano intencionalmente. Cumpre evitar os males produzidos como consequência de uma prática

médica. Enquanto o princípio da não- maleficência gera uma obrigação de não causar o mal, o princípio da beneficência significa a obrigação de fazer o bem, de atuar em benefício de outros. Cumpre a promoção do bem-estar, relacionando-se com o interesse do paciente, e por esta razão, correlaciona-se com o princípio da autonomia. Assim, havendo conflito entre os princípios da não-maleficência e beneficência, há de se recorrer ao princípio da autonomia para a tomada de decisão (SÁ; NAVES, 2021).

O princípio da justiça refere-se a igualdade e equidade de tratamento, dar a cada indivíduo o que lhe é devido segundo suas necessidades. Considerando a pessoa como detentora de direitos, o princípio da justiça pauta-se no tratamento justo e apropriado, não apenas no que se refere aos cuidados médicos, mas também aos avanços científicos voltados ao bem comum e ao acesso à saúde (SÁ; NAVES, 2021).

Ainda, o princípio da justiça no campo da bioética, diz respeito também à justiça distributiva, gerando a obrigação da distribuição de encargos de forma justa, equitativa e apropriada, tomando a sociedade como um empreendimento cooperativo.

O princípio da justiça fundamenta a objeção de consciência, que representa o direito de recusa a realização de determinado procedimento. Logo, a objeção de consciência representa o respeito a intimidade e a consciência do indivíduo por parte do Estado, prevalecendo a harmonia entre o direito do Estado em impor suas normas e o direito que o indivíduo tem de viver conforme os valores por ele escolhidos.

O princípio da autonomia refere-se à capacidade de autodeterminação de uma pessoa, o quanto ela é capaz de gerenciar a sua própria vontade. Sobre a autodeterminação, abordaremos em um capítulo mais à frente.

Não há expressamente uma hierarquia entre os princípios, mas havendo conflitos deve-se observar inicialmente o fundamento da dignidade humana, respeitando o indivíduo como pessoa. Em seguida, a análise dos princípios apresentados na ordem acima. A aplicação dos princípios assume um caráter *prima facie*, ou seja, um princípio valer para um caso concreto, não significa que ele servirá como razão definitiva para esse caso, uma vez que princípios são ponderáveis. Os princípios quando aplicados, tornam-se deveres aplicados a uma situação concreta.

Segundo Dadalto (2020) a autonomia é uma característica humana, não se limitando à esfera jurídica e distinguindo-se autonomia da vontade de autonomia privada. Neste sentido, Ferri (2001, apud. Dadalto, 2020, p.6) colaciona:

a autonomia da vontade está ligada a uma vontade psicológica dos sujeitos, de modo que os adeptos dessa nomenclatura entendem que essa vontade é causa dos efeitos jurídicos, enquanto a autonomia privada está ligada com a manifestação da vontade como fonte dos efeitos jurídicos.

Ainda, Dadalto (2020) reverbera que mais importante que a diferenciação conceitual é fazer uma leitura da autonomia conjuntamente a dignidade da pessoa humana. Esta, foi alçada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, alicerce do Estado Democrático de Direito.

Podemos definir princípios como valores norteadores da Constituição Federal; elementos de interpretação e integração do texto constitucional. A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil cominado com o art. 5º, da CF/1988, assegura a inviolabilidade do direito à vida.

Os primeiros vestígios de escritos legais acerca da dignidade da pessoa humana, datam de cerca de 1780 AC, no Código de Hamurabi e Lei das XII Tábuas. Embora ainda não apresentassem o conceito e características da dignidade da pessoa humana como entendemos atualmente, podemos considerar que foram os primeiros escritos que deram origem a este princípio. Após o período medieval, o período renascentista foi a “continuidade do mundo da vida interpretado a partir de novas posturas sociais, antropológicas e culturais” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 41,42).

Não há como se falar em dignidade da pessoa humana sem autonomia. A autonomia individual expressa a dignidade humana. Dadalto (2020, p. 7) afirma que Habermas “entende autonomia privada como o poder do sujeito de direito de tomar suas decisões juntamente com outros sujeitos por meio do diálogo, ao que ele nomeia de ação comunicativa”. Neste sentido, a autonomia deve ser assumida sob uma perspectiva dialógica conjuntamente à dignidade da pessoa humana.

Considerando a autonomia um processo dialógico, a relação médico-paciente deve partir do mesmo princípio: uma relação dialógica. Somente assim, será possível garantir a dignidade da pessoa humana.

Superadas essas primeiras palavras sobre autonomia, faz-se necessário aprofundar os estudos acerca da dignidade da pessoa humana e autodeterminação como eixo central em que se baseia a autonomia individual.

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTODETERMINAÇÃO

A dignidade da pessoa humana, consoante o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, expressa-se na qualidade característica e distinta de cada ser humano, que o respalda contra todo tratamento injurioso e discernimento odioso, também garante estrutura materiais mínimas de sobrevivência. Trata-se de propriedade que todo ser humano possui, pertinente à sua condição humana, sem importar nacionalidade, escolha política, norte sexual, credo, dentre outros fatos de diferenças. É o centro do nosso ordenamento jurídico, princípio máximo do estado democrático de direito.

Segundo Sá e Moureira (2015), a dignidade humana só pode ser alcançada se junto existir liberdade e igualdade, sendo “erigidos à categoria de princípios constitucionais” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p.54).

Neste sentido, Habermas (2004, apud. SÁ; MOUREIRA, 2015) afirma que os princípios constitucionais não se configuram como apenas valores, mas se equiparam às normas jurídicas.

Ao atrelar a aplicabilidade do princípio da dignidade humana ao princípio da igualdade, nos cabe algumas reflexões quando pensamos no direito à recusa a determinado tratamento médico ou a terminalidade da vida. O direito à igualdade é realmente um direito de todos ou privilégios de poucos?

Rodotà (2018) ao abordar o direito de igualdade, faz uma crítica a abordagem mercantilista dada às legislações limitando o direito à igualdade, apontando que “a plenitude da cidadania é negada, em seu lugar encontramos o ressurgimento da cidadania censitária” (RODOTÀ, 2018, p. 11). Isto porque aqueles que possuem condições financeiras de buscar em outros países a garantia e segurança de suas decisões a respeito do fim da vida ou morte assistida, o fazem, surgindo assim “uma nova forma de emigração”, que para nascer ou morrer, transpõem fronteiras em busca de seus direitos. Ora, sem igualdade e liberdade, não há dignidade.

Ainda, para o autor Stefano Rodotà, “a dignidade, a sua definição e aplicação, portanto, não podem ser separadas da liberdade das pessoas às quais se referem, evitando assim o risco de uma redução a instrumento de imposição autoritária” (RODOTÀ, 2018, p.9). Não nos parece razoável aceitar que caiba ao Estado, aos médicos, à igreja, ou outros ter jurisdição sobre a vida. O direito à vida, embora seja um dos princípios basilares da nossa Constituição, não pode ser tratado de forma isolada dos direitos à liberdade e à igualdade. Faz-se necessário compreender a dignidade da pessoa humana como autonomia, retirando o tema morte com intervenção do domínio dos tabus e concepções abrangentes para trazê-lo para o debate acerca dos direitos humanos.

Neste sentido, a autodeterminação, entendida como o direito de decidir sobre a própria vida e desenvolver a própria personalidade, deve ser garantida.

Rodotà (2018) ao defender a autodeterminação como direito, faz uma crítica ao domínio estatal, da igreja e dos médicos sobre a vida das pessoas, defendendo que tal intervenção quando não respeita as decisões da pessoa fere o princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-se autoritária.

Para Sá e Moureira (2015) a dignidade deve ser compreendida no contexto social. O indivíduo não é apenas um ser biológico, mas sim construído nas relações sociais. Neste sentido “a dignidade deve ser buscada em meio às relações sociais, compreendida, portanto, como uma categoria do próximo, na comunhão dos indivíduos” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 59).

A despeito disso, Rodotà (2015) ao abordar sobre a relação médico paciente, destaca que esta passou de uma conduta hierarquizada para uma abordagem social, onde o paciente, sujeito de direitos, tem o poder da tomada de decisão, discussão que trataremos no capítulo a seguir.

2 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A atividade médica é fundamental para a prática da medicina e o cuidado eficaz dos pacientes. Essa relação é baseada em confiança, comunicação aberta e respeito mútuo.

No passado, o médico era considerado um membro da família, os chamados médicos de família, um amigo, cujo conhecimento e habilidade eram inquestionáveis. Sá e Naves esclarecem que esse modelo de atendimento médico não permitia dúvidas sobre os serviços prestados e com o advento da tecnologia e das especializações médicas esse modelo se modificou ao longo dos tempos, tornando a relação médico e paciente mais distante. Sobretudo com o advento dos planos de saúde, o paciente passou a ser o usuário e o médico, o prestador de serviços, configurando assim uma relação menos humanizada, pautada numa sociedade consumerista, consciente de direitos e exigentes quanto aos resultados.

O juramento de Hipócrates acompanha a prática médica ao longo dos séculos, com a máxima de que o médico atuará para o bem dos doentes, sem nunca causar mal ou danos (RODOTÀ, 2015). De acordo com Sá e Naves, outro ponto de reflexão na relação médico e paciente diz respeito ao conceito de vida boa e atuação para o bem dos doentes. Uma corrente doutrinária entende que a vida é um bem absoluto e supremo e defendem que esta deve ser preservada a qualquer custo. Outra corrente defende que o indivíduo não é um ser meramente biológico, mas sim biográfico, um sujeito social dotado de autodeterminação. Neste sentido, pensar a terminalidade da vida garantindo iguais liberdades fundamentais nos parece que atender ao juramento hipocrático de atuar para o bem dos doentes não pressupõe o prolongamento da vida a qualquer custo, ignorando este indivíduo como sujeito de direitos, de autonomia e autodeterminação.

No campo da relação médico e paciente encontramos o dever de informar do médico e o poder de autodeterminação do paciente que pode ser traduzido como “consentimento livre e esclarecido” (SÁ; NAVES, 2021, p. 65).

Para Dadalto (2020, p. 17) “o consentimento livre e esclarecido é uma evolução jurídica do consentimento informado, surgido pós Segunda Guerra Mundial, pois conforma a autonomia do paciente ao direito à informação e aos direitos do consumidor.”

O direito à informação está previsto no art. 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988, e assegura a todo cidadão brasileiro o direito à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

A relação médico e paciente é uma relação consumerista e está também regulada pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), conforme o art.14, §4º e art. 6º, III do referido diploma:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. (BRASIL, 1990)

Ainda sobre o dever de informar, o art. 34 do Código de Ética Médica veda ao médico deixar de informar ao paciente a respeito do diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento, exceto se a informação direta ao paciente lhe causar dano, caso em que deverá informar ao seu responsável legal.

Nota-se que o dever de informar não se refere apenas a informar sobre o tratamento a que será submetido, mas sim informar as opções terapêuticas deixando que o paciente tome sua decisão livremente.

Dadalto (2020) destaca ainda que informação e esclarecimento, embora pareçam sinônimas, trazem diferenças significativas. A informação, neste sentido, é mais superficial, sendo a comunicação ao paciente, um início de diálogo, enquanto o esclarecimento pressupõe a existência de um diálogo entre o médico e o paciente. Cabe enfatizar que o dever de esclarecimento não cerceia a autonomia médica.

Diante do exposto, verifica-se que o consentimento livre e esclarecido é condição básica e de extrema importância na relação médico e paciente, de forma a assegurar direito à autonomia e à dignidade da pessoa humana.

O Código de Ética Médica traz o consentimento livre e esclarecido em seu art. 22: “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. (CFM, 2018)

O art.22 traz uma exceção a não obtenção do consentimento do paciente referindo ao risco iminente de morte, que não deve ser encarado como forma de desconsiderar a vontade do paciente. Desta forma, o art. 22 deve ser interpretado conjuntamente ao art. 24. Cabe ao médico informar e esclarecer ao paciente sobre seu tratamento, assim como obter o consentimento esclarecido, respeitando o direito de o paciente decidir livremente.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo (CFM, 2018).

O consentimento informado, segundo Rodotà, supera a hiperindividualização, havendo aqui uma distribuição de poder e responsabilidades. O fato de o consentimento informado e esclarecido trazer o enfoque nas relações entre médico e paciente, não engessa a autodeterminação, tornando uma postura autoritária, pois ainda assim, cabe ao paciente dispor das informações e não necessariamente usá-las. O direito à informação possibilita o exercício da autodeterminação na tomada de decisão do paciente em relação ao seu tratamento e cuidados que irá receber, assim como também fornece ao médico um maior respaldo em suas condutas mediante o compartilhamento de informações.

França (2014, p. 44) salienta que o consentimento esclarecido deve ser obtido do indivíduo civilmente capaz e apto a compreender as informações dadas pelo profissional médico, sem coação, influência ou indução. Não cabe uma simples assinatura em um formulário ou a leitura de documentos no quais o paciente não compreenda a linguagem. O consentimento livre, esclarecido e informado, deve contar linguagem clara, acessível ao entendimento do paciente, para que este seja capaz de compreender e decidir de forma livre.

Na seara do consentimento livre e esclarecido e da tomada de decisão do paciente, nos deparamos com as situações em que o paciente nega autorização a determinado tratamento ou cuidados médicos. Neste sentido, alguns defendem que o direito à vida se sobrepõe a autonomia e autodeterminação. Neste sentido:

Por outro lado, há situações em que, apesar de existir uma permissão tácita ou expressa, não se justifica o ato permitido. A norma ética ou jurídica pode impor-se a essa vontade, e a autorização, ainda que escrita e consciente, não outorgaria certas práticas. Nesses casos, quem legitima o ato médico é sua indiscutível e imperiosa necessidade e não apenas a permissão (princípio da não maleficência). O mesmo se diga quando o paciente nega autorização diante da incondicional e inadiável necessidade do ato salvador, diante de um iminente perigo de vida. Em tais circunstâncias estaria justificado o tratamento arbitrário, em que não se argui a antijuridicidade do constrangimento ilegal nem se pode exigir sempre um consentimento. (...) Aqui não há o que confundir com paternalismo médico (FRANÇA, 2014, p. 283).

Na esteira da não realização de determinadas práticas, o médico encontra respaldo legal uma vez que a eutanásia não é permitida em nosso ordenamento jurídico. Não defendemos aqui tal prática, tampouco é nosso propósito discutir sobre o tema. Mas cabe aqui uma reflexão: a vida é um direito ou dever?

Casos emblemáticos e corriqueiramente levados a judicialização diz respeito às pessoas Testemunhas de Jeová, religião a qual não se permite a transfusão de sangue. O caso chegou ao STF e foi reconhecido com Repercussão Geral – Tema 1.069: Direito de autodeterminação das testemunhas de

Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa – que ainda carece de julgamento.

Diante do exposto, torna-se evidente a necessidade da discussão e aprofundamento sobre a responsabilidade civil médica, frente à recusa de tratamento pelo paciente sob o prisma da autodeterminação e dignidade da pessoa humana.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Tartuce (2020, p. 437) a “responsabilidade civil surge em face de um descumprimento obrigacional” seja ela contratual ou extracontratual, também denominada aquiliana.

Com o instituo da responsabilidade civil, surge o dever de reparar o dano, conforme o art. 927 da Lei 10.406 de 2002 (Código Civil Brasileiro).

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente 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).

São pressupostos da responsabilidade civil: conduta voluntária, dano e nexo causal entre a conduta e o dano. Se a responsabilidade for subjetiva, acrescenta-se o pressuposto culpa (TARTUCE, 2020).

Um dos objetivos da responsabilidade civil é a reparação do dano, visando a sua restauração ao status quo e se esta não for possível, a indenização pelos danos sofridos, sejam eles na esfera moral, patrimonial ou estéticos. Não se busca com a indenização uma punição ao agente causador do dano, mas sim uma reparação, um retorno à condição anterior.

A responsabilidade contratual ou extracontratual refere-se a natureza da norma violada. A primeira decorre da relação contratual entre as partes, enquanto a segunda, do dever de não causar dano, sem que exista qualquer relação jurídica entre as partes.

Doutrinariamente e jurisprudencialmente, a responsabilidade civil médica, é uma relação contratual, seja ela no caso de escolha livre do paciente por determinado profissional de saúde, seja pela designação do hospital ou plano de saúde. Ainda, a natureza do contrato médico se configura como contrato necessário, entendido como aquele em que uma das partes está em constante posição de oferta contratual. No caso do médico, há o dever de agir sempre que a necessidade ou urgência assim

se fizer presente (SÁ; NAVES, 2021). Mister salientar que mesmo em emergências, a relação da responsabilidade será contratual.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 14 preconiza que os fornecedores respondem pelos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa. Logo, os serviços prestados por hospitais, estes como fornecedores de produtos, respondem objetivamente. Já o § 4º do art. 14 mesmo diploma legal alude que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, ou seja, a responsabilidade do médico liberal é subjetiva, e depende da comprovação da culpa do profissional relacionada aonexo causal e dano sofrido pelo paciente.

Diante dos fatos expostos, passamos a aprofundar nossas reflexões sobre a responsabilidade civil do profissional médico.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Como referido anteriormente, a responsabilidade civil decorre de uma quebra na relação obrigacional, seja ela contratual ou extracontratual. Dentro do campo das obrigações, tem-se a obrigação de meio e obrigação de resultado.

A obrigação de meio refere-se ao dever de diligência, ao dever do médico em empregar todos os meios necessários se esforçando para alcançar o fim desejado, porém sem assumir uma obrigação de êxito. Neste sentido, o profissional terá cumprido com a obrigação desde que preste os serviços com diligência, não obrigando-o ao resultado, mas sim aos meios para se alcançar o resultado. Já na obrigação de resultado, há o dever de êxito. O profissional assume o dever de alcançar o resultado prometido (SÁ; NAVES, 2021).

Na responsabilidade civil médica, a obrigação geralmente reconhecida é a obrigação de meio, uma vez que nem sempre é possível que o médico assegure e alcance os resultados desejados. Para Sá e Naves (2021) a obrigação do médico é sempre uma obrigação de meio, inclusive aquelas em que a doutrina e jurisprudência classifiquem como uma obrigação de resultado. Para a jurisprudência predominante, segundo os autores mencionados, os procedimentos médicos com objetivos meramente estéticos, configuram-se como obrigação de resultado. Já uma intervenção reparadora, será de obrigação de meio. Sá e Naves (2021) entendem que a obrigação decorrente de uma intervenção médica e cirúrgica é uma obrigação de meio pois o médico não tem como prever como os diversos fatores morfológicos e fisiológicos do corpo humano. Qualquer que seja a cirurgia, apresenta riscos e podem obter resultados diversos do esperado. No entanto, ressalta os autores, há a necessidade dos réus, em nosso caso, os médicos, apresentar as excludentes de culpabilidade, sendo sempre uma responsabilidade subjetiva.

Não obstante a polêmica que norteia a questão da cirurgia plástica, será a responsabilidade civil do médico subjetiva em ambas a hipótese: se a obrigação for de meio, o descumprimento contratual deverá ser provado pelo paciente, com a demonstração de que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia; se se entender que a cirurgia meramente embelezadora é obrigação de resultado, cabe ao paciente alegar que este não foi alcançado em razão da conduta do médico, que poderá se defender pautando-se em excludente de culpabilidade, isto é, o resultado se deu pelo comportamento do paciente no pós-operatório ou pela própria reação do organismo do paciente (SÁ; NAVES, 2021, p. 312).

O Código Civil, em seu art. 951, traz a responsabilidade subjetiva do médico:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002)

Logo, para que seja caracterizada a responsabilidade civil do profissional liberal médico, em decorrência de uma cirurgia plástica estética, que se apresenta como uma obrigação de resultado, é necessário, ainda assim, a comprovação da conduta culposa do médico em qualquer das suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia). Com efeito, o resultado final de tais cirurgias tem relevância no caso concreto, porém não afasta a responsabilidade subjetiva do médico. Nessas hipóteses, há a inversão do ônus da prova.

Em caso de erro médico ou dano oriundos de procedimentos cirúrgicos diversos, cabe ao autor da demanda demonstrar as provas do erro ou dano causado. No entanto, em cirurgias plásticas estéticas, há uma expectativa de resultado. Essa expectativa não sendo alcançada, caberá ao médico provar que realizou todos os procedimentos de forma adequada, com a especialidade e eficiência necessárias para o resultado esperado, e que tal fato não ocorreu devido circunstâncias alheias à sua atuação, seja pelas condições orgânicas do paciente ou por um inadequado cuidado pós-cirúrgico. Verifica-se assim que a informação clara e completa ao paciente, sobre todos os riscos e possibilidades de resultados do procedimento cirúrgico, pode resguardar o médico de uma responsabilização civil futura, não incorrendo em perdas e danos.

Diferente entendimento encontramos ao tratarmos do tipo de obrigação dos médicos e/ou farmacêuticos que realizam exames patológicos de análises clínicas, dentistas da endodontia e da ortodontia, e médicos radiologistas. O resultado entregue por esses profissionais depende apenas de suas capacidades técnicas para leitura e interpretação do material. Para esses profissionais, a natureza da responsabilidade será objetiva. (NEME; CIONE, 2022)

No contexto da pandemia da Covid-19 e após a sua incidência, a recusa a tratamentos médicos ou terapêuticos ganhou evidência sobretudo no que se refere a responsabilidade civil do médico. Dilemas éticos, morais, religiosos, políticos passaram a fazer parte da rotina médica, acompanhados pela (des) informação dos meios de comunicação e redes sociais. Vivemos uma era da informação instantânea, numa sociedade consumerista cada vez mais consumidora de informações.

Neste contexto, qual o papel da responsabilidade civil médica frente a recusa de tratamento por pacientes? O médico deve preconizar a autonomia e autodeterminação do paciente enquanto sujeito de direitos ou deve seguir sua convicção como profissional capacitado e especializado?

Não buscamos encontrar soluções definitivas, mágicas, tampouco receitas prontas. Mas entendemos que buscar uma solução que ampare ambos os atores desta relação: médico e paciente.

Neste sentido, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) tem aplicabilidade como requisito essencial para legitimar a atuação do profissional de saúde.

O Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução 1/2016 conceitua o TCLE:

O consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante legal, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados. (CFM, 2016)

O TCLE é o instrumento de exteriorização da vontade do paciente e exige os pressupostos de validade jurídica, nos termos do art. 104 do Código Civil.

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é um documento utilizado na área médica e de pesquisa clínica para informar os pacientes sobre os detalhes de um procedimento médico, tratamento ou participação em um estudo, garantindo que compreendam completamente os riscos, benefícios e alternativas antes de tomar uma decisão informada. Esse termo visa assegurar o respeito aos princípios éticos da autonomia e da autodeterminação do paciente.

A relação entre o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido e a responsabilidade civil médica é bastante importante. A assinatura do TCLE pelo paciente não apenas indica que ele foi informado sobre os aspectos relevantes do procedimento, mas também serve como evidência de que o profissional de saúde cumpriu seu dever ético de prover informações adequadas. Isso pode ser fundamental em casos de alegações de negligência médica ou disputas legais.

A responsabilidade civil médica refere-se à obrigação legal do profissional de saúde de agir com um padrão aceitável de cuidado ao tratar um paciente. Se um paciente sofre danos devido à negligência ou conduta inadequada de um profissional de saúde, a responsabilidade civil pode ser alegada. O TCLE desempenha um papel importante na defesa do profissional de saúde, pois fornece evidência

documentada de que o paciente foi devidamente informado sobre os riscos e concordou voluntariamente com o procedimento.

Entretanto, é importante destacar que a assinatura de um TCLE não isenta automaticamente um profissional de saúde de responsabilidade em casos de má conduta grave ou negligência. A validade do consentimento pode ser questionada se houver evidências de que a informação fornecida foi inadequada, se o paciente foi pressionado a consentir ou se ocorreu uma conduta negligente durante o procedimento. Neste sentido, retomamos o entendimento de uma responsabilidade subjetiva.

Fato é que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido tem se mostrado um instrumento eficaz, atendendo às novas demandas nas relações entre médicos e pacientes.

Em resumo, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é uma ferramenta essencial para garantir a autonomia do paciente e proteger o profissional de saúde em caso de disputas legais, mas a sua eficácia depende da adequada divulgação de informações e do cumprimento dos padrões éticos e legais na prática médica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou refletir sobre os dilemas éticos nas relações entre médicos e pacientes analisando a responsabilidade civil médica e direito à autonomia e autodeterminação dos pacientes.

No tocante à autonomia do paciente pudemos compreendê-la enquanto princípio atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerado este, um princípio fundamental, basilar do Estado Democrático de Direito. Não há como falar em dignidade sem autonomia e liberdade. Corroboramos com os autores em estudo no sentido de compreender a autodeterminação como a capacidade de gerir a própria vida. Vida esta construída socialmente, nas relações e interações com o mundo. Não é possível pensar o ser humano como um ser estritamente biológico, mas sim uma construção social que deve ser considerada nas suas tomadas de decisões.

Entendemos também que o direito à vida é um direito fundamental e que deve ser assegurado a todo indivíduo, livre de tratamentos desumanos e cruéis. No entanto, entendemos esta vida com uma vida digna, como um direito e não apenas um dever. Por esta razão, a tomada de decisão dos pacientes deve ser respeitada, sem, contudo, desrespeitar a autonomia do médico.

Para tanto, encontramos respaldo legal nos Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, como instrumento capaz de assegurar as decisões dos pacientes, mediante as informações esclarecidas fornecidas pelos médicos.

A responsabilidade civil do médico é uma responsabilidade subjetiva, na qual a culpa pelo dano deve ser comprovada, seja pelo paciente, seja pelo médico.

A relação entre a responsabilidade civil médica e a pandemia de COVID-19 é complexa e multifacetada. No contexto da pandemia, os profissionais de saúde enfrentaram desafios excepcionais ao lidar com uma doença altamente contagiosa e, em muitos casos, com recursos limitados. A responsabilidade civil médica continua a ser um aspecto crucial da prática médica, mas é influenciada pelas circunstâncias únicas e desafiadoras associadas à pandemia.

A necessidade de tomar decisões rápidas em meio à incerteza durante a pandemia destaca a importância da comunicação eficaz com os pacientes. Profissionais de saúde devem fornecer informações claras sobre os riscos e benefícios, adaptando-se às circunstâncias específicas da COVID-19. A documentação adequada e o consentimento informado e esclarecido continuam a ser fatores cruciais na gestão da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, H. H. *Princípios da Bioética e do Biodireito*. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275. Acesso em: 12 out. 2023.
- BRASIL. Planalto. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui_cao.htm. Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL. Planalto. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL. Planalto. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. *Institui o Código Civil, 2002*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 out. 2023.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). *Código de ética médica*. Resolução nº 1.246/88. Resolução 1/2016. Disponível em: <https://cem.cfm.org.br/#NovoCodigo>. Acesso em: 15 nov. 2023
- DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 5.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. 200p.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 11.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 424 p.
- NEME, Eliana Fraco; CIONE, Larissa Beschizza. *A responsabilidade civil do cirurgião plástico*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v 31, n. 3, p. 63-82, jul./set. 2022. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/784>. Acesso em: 15 nov. 2023.

NEVES, M. C P. *A bioética como reflexão e como prática*. Disponível em: https://www.mpatraoneves.pt/media/pub/paper/A_Bio%C3%A9tica_como_reflex%C3%A3o_e_como_pr%C3%A1tica_1.pdf. Acesso em: 20 out. 2023.

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Reimpressão. Coimbra, Portugal: Almedina, 2016. 126 p.

RODOTÀ, S. *Autodeterminação e laicidade*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 17, p. 139, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/275>. Acesso em: 15 nov. 2023.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Responsabilidade Civil por erro médico: aspectos processuais da ação*. RDC nº 4, Mar-Abril/2000. Assunto Especial 153. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_04_152.pdf. Acesso em: 12 nov. 2023.

VELASQUEZ, T.L., SOUZA, P.V.S. *Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito*. Disponível em: revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36532/19716 Acesso em: 12 out. 2023.

VILLAS-BÔAS, M.E. *Bioética e Direito: aspectos da interface. Desafios e perspectivas de um chamado Biodireito*. *Revista BioEthikos – Centro Universitário São Camilo*, 2012; p. 89-100. Disponível em: <http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/91/a09.pdf>. Acesso em: 16 out. 2023.

SÁ, Maria de Fatima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas da vontade e cuidados paliativos*. 2.ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2015. 218 p.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Bioética e Biodireito*. 5.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. 384 p.

O DIREITO À ANCESTRALIDADE: A DESCOBERTA DA ORIGEM GENÉTICA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

THE RIGHT TO ANCESTRALITY: THE DISCOVERY OF GENETIC ORIGIN IN ASSISTED HUMAN REPRODUCTION

Fernanda do Nascimento Pereira Lemos

Pâmella Reis Machareth De Gouveas

RESUMO

De modo geral, o objetivo deste estudo é demonstrar a todos o valor do direito à identidade genética por intermédio do direito à personalidade previsto na CRFB/88. Posto isto, o presente trabalho pretende examinar a relevância do conhecimento ancestral e discutir as suas consequências para o estudo da reprodução humana assistida. Em vista disso, será analisado de que modo o anonimato do doador afeta na negativa a um direito fundamental que é o de saber a sua historicidade, visto que, o não discernimento é mais danoso que a violação do sigilo do doador. Ademais, este trabalho analisará como se comportam as jurisprudências acerca do debate entre direito à identidade genética e o direito ao sigilo do doador e como elas têm avançado nos Tribunais de Justiça. A pesquisa deste tema é fundamental para atestar e preservar o direito da personalidade, e a dignidade da pessoa humana, sendo esses muito importantes para bens e valores primordiais do indivíduo, no seu aspecto físico, moral e intelectual no campo da reprodução assistida.

Palavras-chave: Ancestralidade, Direito, Dignidade, Genética, Personalidade.

ABSTRACT

In general, the objective of this study is to demonstrate to everyone the value of the right to genetic identity through the right to personality provided for in CRFB/88. Having said this, the present work aims to examine the relevance of ancestral knowledge and discuss its consequences for the study of assisted human reproduction. In view of this, it will be analyzed how the donor's anonymity negatively affects a fundamental right, which is to know its historicity, since failure to dissent is more harmful than violating the donor's confidentiality. Furthermore, this work will analyze how jurisprudence regarding the debate between the right to genetic identity and the right to donor secrecy behaves and

¹ *Graduanda do décimo período do curso de Direito da Universidade Iguazu – UNIG.*

¹ *Graduanda do décimo período do curso de Direito da Universidade Iguazu – UNIG.*

how they have advanced in the Courts of Justice. Research on this topic is essential to attest and preserve the right to personality and the dignity of the human person, which are very important for the individual's primary assets and values, in their physical, moral and intellectual aspects in the field of assisted reproduction.

INTRODUÇÃO

Qual são as divergências entre o direito à identidade genética e o direito à privacidade do doador no âmbito da reprodução assistida heteróloga? O direito a identidade genética, é um dos princípios fundamentais que são assegurados pela constituição, onde o indivíduo necessita ter acesso a informações de como foi gerado, e de toda a sua ancestralidade, para que assim possa formar a sua personalidade, de outro lado tem-se o direito à privacidade do doador, onde o mesmo tem seus dados mantidos em sigilo, e aí surge a problemática, pois é esse sigilo que é concedido ao doador que acaba cerceando o direito do indivíduo que é resultado das técnicas da reprodução humana assistida de saber suas origens, e refletindo assim na formação de toda a sua vida.

A análise sobre a reprodução humana assistida, tem enfoque em ressaltar dois pontos, sendo esses, o desejo e necessidade de procriação da sociedade, e em como a medicina teve êxito em solucionar alguns problemas relacionados a infertilidade. E em como atualmente se é necessário no âmbito jurídico um êxito em relação a criação de uma legislação vigente, observando assim que na ausência da mesma é aplicado a resolução do Conselho Federal de Medicina , que diverge com direitos fundamentais do indivíduo. E esse êxito jurídico se concretizaria quando o mesmo possa assegurar a efetivação da dignidade da pessoa humana, e os direitos da personalidade, resguardando assim o direito ao conhecimento da origem genética dos indivíduos que foram criados através da reprodução humana assistida, e garantindo assim que nenhum princípio constitucional como esses citados continuem sendo violados.

Logo, os propósitos a serem cumpridos na pesquisa são: examinar a discordância existente entre o direito à identidade genética em oposição ao direito do anonimato do doador, trazer ao conhecimento a relevância social e jurídica do tema abordado. Atuar, respectivamente, em aspectos básicos sobre o instituto da reprodução humana assistida. Por fim , a pesquisa observará a posição doutrinária sobre o tema e as divergências que existem entre a Resolução do Conselho Federal de medicina que é a atual jurisdição quando se trata das técnicas de reprodução humana assistida , e os princípios constitucionais que são violados pela mesma por conta da ausência de legislação vigente, e ocorrerá a análise das jurisprudências acerca do debate entre direito à identidade genética e o direito ao sigilo do doador.

1 O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA NO ÂMBITO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É relevante abordar, primeiramente, que quando se trata do Direito a identidade genética, o Brasil até este momento caminha a passos curtos. Primeiro, por não haver previsão Constitucional – não de forma expressa - do direito à identidade. Assim como, o direito à identidade é afetado quando comparado às normas infraconstitucionais, que geralmente são parciais e limitadas quando tratadas sobre o tema em comento.

Contudo, esta dificuldade deve ser encarada como motivação, no que se refere à oportunidade de observar com mais clareza a incompatibilidade existente entre os direitos fundamentais das partes, por um lado o direito a identidade genética versus a privacidade do doador, alterando também o olhar jurídico sobre a visão do direito à identidade.

Cabe ressaltar que, no que pese o texto constitucional não trate de forma explícita acerca do direito à identidade, este originou direitos e garantias relativas à família e filiação, o que comprova uma eminente preocupação com os cidadãos, marco da Constituição Federal de 1988.

O direito à identidade pode ser entendido dentro do contexto da realização do princípio da dignidade da pessoa humana, observado que tem por objetivo valores fundamentais a pessoa humana, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Devendo ser reconhecido como direito intrínseco à natureza humana, que por sua vez traduz-se na existência de elementos que permitem a diferenciação e individualização do indivíduo.

A dignidade da pessoa humana é abordada no artigo 1º, III, da CF/88, e o direito da personalidade, estão inteiramente ligados ao direito de conhecimento da origem genética, esses direitos fundamentais existem no ordenamento jurídico, visando garantir a integridade e o evolução do indivíduo.

Posto isto , a identidade pessoal não se restringe, portanto, ao direito ao nome, mas também inclui outros aspectos, como a história do indivíduo. Nesse sentido, Aline Damasio Damasceno Ferreira aduz (2009, p.33) que “o direito fundamental à vida engloba o direito à identidade, o direito da pessoa em conhecer a sua história, o direito da pessoa em ter acesso à sua ascendência genética como eminente reflexo na vida da pessoa”.

Quando se argumenta sobre a temática do direito à identidade genética, é apresentado o direito que o indivíduo tem de se informar, e entender a forma como foi gerado, como também compreender a si próprio e suas origens. Deste modo, o anonimato do doador acaba por levar ao indeferimento um direito fundamental que é o de entender a sua historicidade, uma vez que a falta de conhecimento é mais danoso que a violação do sigilo do doador.

Além do mais, a relativização desse sigilo não se dará de qualquer forma, uma vez que também é relevante determinar limites ao ingresso a essas informações. Além de delimitar subjetivamente a introdução a esses dados sobre o doador, o direito à identidade genética não pode ser embaraçado ao direito à paternidade. Em outros termos, a demanda em que se busca a declaração judicial da origem biológica, não inclui a investigação de paternidade e, conseqüentemente não será atribuído ao genitor doador os encargos que sucedem da paternidade/maternidade e sequer será imputado direitos que resultam do estado de filiação ao indivíduo concebido artificialmente, como por exemplo direito sucessórios, alimentares, e outras coisas derivado do vínculo de filiação.

Sendo assim, não há que se falar em restabelecimento de vínculo jurídico, da pessoa nascida através do método da reprodução humana assistida com a família de origem. Trata-se do conhecimento de uma de uma extensão genética que não se extingue.

Assim, o questionamento é uma oportunidade para o indivíduo conhecer e compreender a sua origem genética, e não a identificação do estado de filiação. Ou seja, não existem obstáculos constitucionais, ou legais, a fim de que seja reconhecido o direito de conhecer a origem biológica da pessoa gerada por inseminação heteróloga, pelo contrário, segundo o que vem sendo definido pelo Supremo Tribunal Federal, a identidade genética simboliza um direito fundamental, que deve ser plenamente protegido e apoiado.

1.1 ASPÉCTOS BÁSICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Entende-se como reprodução assistida todas as variações de tratamentos médicos, sendo elas a manipulação *in vitro* que é realizada no laboratório, os de gametas masculinos sendo eles espermatozoides, e femininos ovócitos ou embriões, com o objetivo determinante de se concretizar uma gravidez.

É considerável destacar os tipos de técnicas da reprodução humana assistida, sendo elas a Fertilização *In Vitro* com transferência intrauterina de embriões, e consiste na fertilização do óvulo pelo espermatozoide em laboratório, sendo a ovulação estimulada por homônimo onde os óvulos são colhidos através de punção guiada por ultrassonografia endovaginal e colocados junto aos espermatozoides, para a fecundação. (ROSA, 2017)

A transferência intratubária de gametas se caracteriza na fertilização *in vivo*, é quando os espermatozoides processados e os óvulos colhidos por aspiração vaginal são diretamente transferidos para as trompas por laparoscopia, dando oportunidade para a fertilização natural.

Entre numerosas técnicas existentes, a inseminação artificial é a mais descomplicada, e a sua realização constitui-se em introduzir artificialmente espermatozoides, capacitados em meio de cultura, no canal genital feminino com o auxílio de um cateter.

Como se não bastasse diversas técnicas apresentadas, as apontadas como homólogas e heterólogas também se encaixam nas técnicas, logo a reprodução homóloga ocorre quando é aplicado o material genético do casal, tornando biológico o vínculo de filiação. E na reprodução heteróloga um dos doadores de gameta ou ambos é estranho ao casal que esta realizando a técnica, envolvendo assim direitos ligados à autonomia individual, à dignidade da pessoa humana, à paternidade responsável e a atual ideia social e jurídica de família, surgindo também o anonimato do doador de material genético demonstrando assim uma discordância, que seria a seguinte perspectiva, sendo anônima a doação de material genético, estaria o filho gerado por meio de reprodução assistida heteróloga reservado de exercer o seu direito à ancestralidade. (ROSA, 2017)

É preciso mencionar que nenhuma legislação foi introduzida até agora, e que sobre os doadores não é apontado nenhuma circunstância que leve os mesmos a serem atribuídos a paternidade e aos seus efeitos, sendo assim o direito ao conhecimento da origem genética não implica necessariamente o direito à filiação. Sua essência são os direitos da personalidade, dos quais todos têm direito de usufruir.

2 LEGISLAÇÃO VIGENTE - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – RFM Nº 2.320/2022

Este é um tema que permanece repleto de incompatibilidades e conflitos no meio dos doutrinadores, assim como no âmbito jurisprudencial. Neste caso é importante ressaltar que atualmente não encontram-se legislação própria para regulamentação desta questão, sendo necessário o estudo desses conflitos de direitos essenciais com o intuito de que seja encontrada a solução mais adequada.

Sendo assim, as técnicas de reprodução assistida são regidas pela resolução do Conselho Federal de Medicina, que foram atualizadas em 20 de setembro de 2022 e revogou a Resolução anterior (CFM, 2021).

Vale esclarecer que a regra geral é de anonimato entre doador e receptor de material genético, contudo no item IV, 4. a referida Resolução concebe exceção a situações especiais, como motivação médica, que neste cenário, só pode ser fornecida exclusivamente ao médico, sendo resguardado as informações pessoais, assim como a identidade civil do doador.

Prevê ainda, exceção à doação de gametas ou embriões por parente de um dos parceiros de até quarto grau, desde que não incorra em consanguinidade. (CFM Nº 2.294/21, item IV, 2).

2.1 PROJETO DE LEI 1.184/2003

A Lei 1.184, versa sobre as formas de reprodução assistida por seres humanos, e está no Congresso desde 2003. O Congresso Nacional propôs uma série de projetos de leis para regulamentar a técnica de reprodução assistida, especialmente a reprodução heteróloga que é instrumento deste estudo. Visto que é de suma relevância ter uma legislação vigente para tratar de um procedimento tão atual, e utilizado como é a reprodução assistida humana e devido à essa falta de regulamentação e aos conflitos de interesses e direitos, tem se instalado maior insegurança jurídica para a sociedade.

Está em tramitação o Projeto de Lei 1.184 de 2003, que neste momento aguarda Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Tem a autoria o Deputado Colbert Martins (2004, p.2), o referido projeto de lei tem vedação expressa, em seu artigo 8º, onde versa que as pessoas envolvidas na realização da Reprodução Assistida sendo esses o serviço de saúde, devem estar obrigados a proteger o sigilo absoluto da doação, e de todas as informações sobre a pessoa nascida por procedimento de reprodução assistida, impossibilitando assim os beneficiários e doadores de conhecerem as suas identidades.

Por outra perspectiva, no 9º artigo, § 1º, é assegurado à pessoa nascida por Processo de Reprodução assistida, acesso a qualquer momento a todas as informações pertinentes ao seu processo de geração, e desde que manifeste, e justifique tal vontade de forma relatada, livre e clara.

Nesse sentido, a Lei nº 1.184/03 confronta veementemente a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013, criando um embate entre os direitos fundamentais dos indivíduos afetados, uma vez que existe o direito ao anonimato e de igual modo, o direito a identidade genética. Presume assegurar o direito à identidade genética ao filho concebido através da reprodução assistida heteróloga, assim como ao conhecimento civil do doador.

O projeto de lei mencionado se encontra em tramitação desde o ano de 2003, e o ordenamento jurídico brasileiro permanece divergindo sobre qual direito irá se sobrepor, já que estes referem-se a direitos fundamentais e estão inteiramente vinculados ao princípio constitucional, que é o da Dignidade da Pessoa Humana.

3 JURISPRUDÊNCIAS E ESTUDO DE CASOS

Assim sendo, segue abaixo julgado do Superior Tribunal de Justiça que se mostrou favorável ao direito à identidade, possuindo como argumento o princípio da dignidade da pessoa humana:

(...) O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica (...).(grifo acrescentado). (BRASIL, 2007).

A referida jurisprudência representa um passo importantíssimo para que o reconhecimento do Estado de Filiação seja exercido. Tal consentimento, é direito personalíssimo, e andou bem a decisão do Egrégio Tribunal, a admitir o direito à identidade como uma base do princípio fundamental da pessoa humana, respeitando a necessidade psicológica de se conhecer a verdadeira identidade biológica.

E além disso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, defendeu que viola o princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito ao reconhecimento da identidade genética, senão veja:

EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - VÍNCULO BIOLÓGICO - DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E AO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, imprescritível, indisponível, que pode ser exercido sem qualquer espécie de restrição em face dos pais biológicos, tudo com base no princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, e que traz em seu bojo o direito à identidade biológica. Dessa forma, caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito ao reconhecimento da identidade genética, notadamente quando não há oposição do pai que registrou o investigante. (MINAS GERAIS, 2014).

No presente caso, percebe-se que o direito à descoberta da origem genética tem recebido atenção crescente e tem sido priorizado em algumas decisões, mesmo sem legislação própria, hoje a utilizada é a resolução do Conselho Federal de Medicina, na qual a mesma tem como norma o anonimato entre o doador e receptor de material genético, tendo exceções apenas a situações especiais, como motivação médica.

É importante ressaltar que o principal embasamento utilizado para fundamentar esta decisão foi justamente os princípios constitucionais, consistindo eles os mesmo que são citados e comentados durante todo esse trabalho, como os direitos da dignidade da pessoa humana, e o direito da personalidade, que estão ligados por completo ao direito do conhecimento da origem genética, pois é através dessa descoberta que o indivíduo conhece a sua história, e com isso consegue entender, e formar traços essenciais da sua identidade.

Diante disso, são notórias as violações aos princípios fundamentais da Constituição e do indivíduo e, portanto, até quando a reprodução humana assistida permaneça sob a jurisdição do Conselho Federal de Medicina, e em que momento haverá legislação eficaz para assegurar e proteger esses direitos constitucionais?

Neste sentido, o STF decidiu, sobre o direito à identidade genética. Refere-se ao RE 363.889/DF, em que o Ministro Dias Toffoli foi relator.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. (...) 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação à 40 pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (BRASIL, 2011)

A r. Decisão, pautou-se no debate entre os direitos da identidade, garantindo-se pela segurança jurídica e a coisa julgada.

Na ação inicial em primeira instância, o réu se acusou a existência de coisa julgada, o que impossibilitou outras desentendimentos, levando em conta a necessidade da garantia da segurança

jurídica. Nesta ocasião, o Juiz da primeira instância recusou a preliminar de coisa julgada, contudo, o TJDF recebeu o recurso e deu provimento, acolhendo a referida preliminar. Insatisfeitos com tal decisão, O Ministério Público do DF e o autor da ação principal, interpuseram Recurso Extraordinário no STF.

Na ocasião em que o recurso foi julgado, o STF deu provimento ao recurso extraordinário, e ainda, autorizou o andamento da ação que inestigava a paternidade, e esta decisão, se fundamentou sob o fato de preponderar um direito fundamental que é o direito à identidade, em detrimento de uma garantia jurídica, que é a coisa julgada.

De acordo com a análise do acórdão, observa-se que o Ministro Dias Toffoli, relator do processo, abordou diversos temas que tem aplicabilidade com o trabalho em questão. Ele destacou pontos que são muito significativos, como a dignidade da pessoa humana, tema amplamente debatido neste trabalho, bem como o predomínio do direito da personalidade, e constatou a importância do direito à identidade.

Para além, fundamentou seu voto em esteira que o recurso fosse provido e ainda, determinando a continuidade da ação, que ora, instigava a paternidade, para esse fim, entendeu:

que não se pode tolher o direito do autor da ação de perseguir a busca de sua verdadeira identidade genética, consubstanciada, no presente caso, pela determinação de seu ancestral masculino, muito embora esse ato, infelizmente para ele, possa ser vazio de consequências quanto à busca de um pai, na verdadeira acepção da palavra, mas apenas represente o preenchimento de uma lacuna existente em sua certidão de nascimento (BRASIL, 2011)

Diante disto, os ministros presentes, em sua grade maioria acompanharam o voto do relator, que restaram vencidos por apenas dois votos.

Razão pela qual, podemos observar que em maioria estabeleceu-se o entendimento em prol do direito à identidade. O que demonstra um avanço importantíssimo para a temática que este trabalho aborda, tendo em vista a escassez de legislação previstas e o conflito de normas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, como já citamos, ainda não existe nenhuma legislação específica que trate do tema, obtendo apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina que protege o sigilo, mas admite exceções em quadro de doenças graves, mas é essencial evidenciar que o avanço da jurisprudência

que versa sobre o tema, vem consolidando o direito à identidade genética como direito fundamental dos indivíduos.

Em suma, é importante demonstrar que o Projeto de Lei 1.184/2003 garante o direito a identidade genética ao filho criado através de técnicas de reprodução assistida heteróloga, bem como o direito ao acesso à identidade civil do doador do sêmen. Por outra perspectiva, a Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina, garante o anonimato completo do doador do sêmen. Portanto, a análise de casos específicos deverá servir como solução intermédia, aplicando a relativização dos direitos fundamentais com base nos fundamentos individuais para solicitar acesso à informação dos doadores do sêmen. Para resolver este conflito de interesses, há que aplicar a proporcionalidade e a racionalidade na relativização destes direitos e procurar interesses comuns.

Desta forma, conclui-se que, de algum jeito, o direito ao anonimato do doador pode ser relativizado, dado que tratando-se de pessoa que foi concebida por meio do método de reprodução humana assistida e que tem a necessidade de ter conhecimento dos seus dados genéticos, especialmente tratando-se de saúde, uma vez que, em alguns casos, é estritamente necessário o conhecimento dos dados genéticos para diagnósticos e até mesmo cura e também estudos mais aprofundados.

Contudo, esse conhecimento de dados, se preocupa em de certa forma conservar a identidade civil do doador, de modo que, igualmente não legitima a pessoa concebida a ter direito livre e irrefutável a herança por exemplo, tão pouco a filiação, uma vez que o direito à privacidade também resta protegido pela nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 833.712 – RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 17 maio 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Autos nº 1.0236.03.001949-1/001. Rel. Des. Eduardo Andrade, julgado em 11/02/2014. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/> Acesso em: 07 Out 2023.

BRASIL, Planalto, Projeto de Lei n. 1184/2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275> Acesso em: 27 set 2023

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 898060/SC, Rel. Min. Luiz Fux Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> Acesso em: 15 nov. 2023.

CHAVES, Luís Cláudio da Silva. Reflexões sobre a reprodução assistida: o direito à identidade genética versus o direito do anonimato do doador. Rondônia, 2018.

FERREIRA, Aline Damasio Damasceno. Bioética e Filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8209/5896>>. Acesso em 20 out 2023.

GERVASONI, Tamiris Alessandra e Iuri Bolesina. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. *Saber Humano*, ISSN 2446-6298, V. 8, n. 13, p. 65- 87, Jul./Dez. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº70044262517 RS. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Rio Grande do Sul/RS, 1 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/20935701/inteiro-teor-20935702> Acesso em: 27 set 2023.

ROSA, Nathália Curvelo Sampaio, *o direito à ancestralidade: o conhecimento da origem genética da adoção e na reprodução assistida*. Rio de Janeiro, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 5. 14 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*. 7 Ed., São Paulo: Editora Forense, 2015.

PEREIRA, Valéria, *O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga*. Fonte: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-conflito-entre-o-direito-a-identidade-genetica-e-o-direito-a-intimidade-do-doador-no-contexto-da-reproducao-assistida-heterologa/251533795> Acesso em 27 set 2023.

REFORMA DA PREVIDÊNCIA: IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS EM RELAÇÃO À PENSÃO POR MORTE

SOCIAL SECURITY REFORM: IMPACTS OF CHANGES PROMOTED IN RELATION TO THE DEATH PENSION

Maria Eduarda Gomes da Silva
Gustavo Cesar de Andrade Souza

RESUMO

A Previdência Social é um sistema que tem como objetivo garantir a proteção social aos trabalhadores em situações de vulnerabilidade, como a aposentadoria, a invalidez e o desemprego. No entanto, ao longo dos anos, o aumento da expectativa de vida e as mudanças no mercado de trabalho fez com que Ministério da Economia argumentasse que havia um desequilíbrio nas contas previdenciárias. Diante desse cenário, a Reforma da Previdência surgiu como uma alternativa para garantir a sustentabilidade do sistema. A Emenda Constitucional nº 103/2019, encarou o desafio em realizar a reforma e ao mesmo tempo preservar os direitos adquiridos e fundamentais para a igualdade social. Nesse contexto, a Pensão por Morte é um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que vier a falecer e busca promover a subsistência daqueles que economicamente eram dependentes, de modo que, diante do óbito deste, visa assegurar os direitos e segurança alimentar dos dependentes do falecido, a qual passou por modificações substâncias no texto da reforma previdenciária. Sendo assim, diante da imperativa relevância social, o presente trabalho pretende se aprofundar nos impactos decorrentes das alterações promovidas na pensão por morte sob a ótica do mínimo existencial e da justiça social, através da análise sociojurídica buscando evidenciar as lacunas e novas perspectivas sobre o tema.

Palavras-chave: Reforma. Previdência. Pensão. Morte. Impactos.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Social Security is a system that aims to guarantee social protection to workers in vulnerable situations, such as retirement, disability and unemployment. However, over the years, increased life expectancy and changes in the job market have generated an imbalance in social security accounts. Given this scenario, the Pension Reform emerged as an alternative to guarantee the sustainability of the system. Constitutional Amendment No. 103/2019 faced the great challenge of carrying out the much-imagined reform and at the same time preserving acquired rights that are fundamental to social equality. In this context, the Death Pension is a social security benefit granted to dependents of the insured person of

¹ Graduanda do décimo período do Curso de Direito da Universidade Iguazu.

¹ Graduando do décimo período do Curso de Direito da Universidade Iguazu.

the National Social Security Institute (INSS) who dies, which seeks to promote the subsistence of those who were economically dependent, so that, upon their death, aims to ensure the rights and food security of the deceased's dependents, which has undergone substantial changes in the text of the social security reform. Therefore, given the imperative social relevance, the present work intends to delve deeper into the impacts resulting from the changes promoted in the death pension from the perspective of the existential minimum and social justice, through socio-legal analysis seeking to highlight the gaps and new perspectives on the topic .

Keywords: Remodeling. Social Security. Pension. Death. Impacts.

INTRODUÇÃO

O trabalho em apreço contempla ponderações acerca da Reforma Previdenciária promovida em novembro de 2019, com foco nos impactos aos beneficiários da pensão por morte, diante das mudanças promovidas com sua aprovação.

A Pensão por Morte é um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que vier a falecer, sendo ele aposentado ou não. Trata-se de prestação continuada, substituidora da remuneração que o segurado falecido recebia em vida em benefício de seus dependentes.

Por muitos anos se debateu a necessidade de uma reforma previdenciária diante do déficit crescente, dividindo opiniões contrárias e adversas entre especialistas de diversos segmentos, tanto no âmbito socioeconômico e jurídico, quanto na esfera política, diante dos possíveis reflexos negativos na sociedade brasileira.

Entre ideologias políticas e questionamentos adversos, a reforma da previdência foi aprovada, tendo a alteração no regime de previdência sido promovido com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual encarou o grande desafio em realizar a tão idealizada reforma e ao mesmo tempo preservar os direitos adquiridos e fundamentais para a igualdade social.

Por óbvio, a ensejada reforma dividiu opiniões sobre os efeitos dela decorrentes bem como se cumpriu o papel a que se destinou. Neste cenário, indaga-se: Quais os impactos da reforma no que tange ao benefício previdenciário da pensão por morte diante das alterações promovidas nessa esfera?

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é discorrer acerca das modificações promovidas pela EC nº 103/019, analisando os impactos causados diretamente nos beneficiários da pensão por morte e sua efetividade.

Especificamente, pretende-se expor um breve histórico sobre a seguridade social no Brasil permeando seu desenvolvimento e conceitos inerentes à previdência, bem como apresentar as principais alterações promovidas pela Reforma da Previdência, e, por fim, discorrer sobre os principais efeitos positivos e negativos da reforma no que tange à pensão por morte.

A importância do tema se justifica na relevância social, eis que a alteração promovida gerou enorme impacto uma vez que muitos dependentes perceberam ao solicitar o benefício de pensão por morte que o valor a ser recebido seria bem menor do que o esperado, o que os afetou diretamente no seu estilo de vida e nas suas economias.

A metodologia utilizada foi a qualitativa por meio revisão bibliográfica mediante a análise de doutrinas, artigos bibliográficos, jurisprudências e legislação, e possui como principal objetivo explicar as ações estudadas em dados, de uma forma fácil, compreensiva, justificando e explicando os seus principais motivos.

O texto está dividido em três partes além da introdução. O capítulo um traz um breve histórico da previdência e da seguridade social. Já no segundo capítulo são abordados os principais pontos da Reforma da Previdência. Em seguida, serão demonstrados os efeitos negativos e positivos decorrentes da promulgação da EC n 103/2019 na pensão por morte. Ao final, serão apresentadas as conclusões.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O conceito de previdência social surge a partir do reconhecimento do Estado em promover um modelo sustentável àqueles que não podem mais sozinhos se sustentarem, seja em razão de doença ou velhice. Trata-se de uma forma de proteção social assegurada pela Carta Magna, integrando-se à seguridade social (BRASIL, 1988).

A previdência social emerge da responsabilidade estatal na promoção da dignidade humana e justiça social, garantindo o mínimo existencial aos seus cidadãos, mediante um sistema integrado de assistência social, advindo da preocupação com o futuro diante do aumento da expectativa de vida e necessidade de se achar uma forma de subsistência, quando esta não for mais viável por meio do trabalho, em razão da ausência de condições fisiológicas, ou até mesmo, pela rejeição no mercado de trabalho dos mais velhos.

O autor Fabio Ibrahim (2014, p. 01) observa que “a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. [...] O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho”.

Nos tempos antigos, era comum que os filhos assumissem os negócios dos pais, invertendo a ordem de cuidados uns com outros. Com a Revolução Industrial e evolução tecnológica, o que acabou por sedimentar o capitalismo, também se acentuou a desigualdade social e o desemprego, surgindo a necessidade de intervenção do Estado na proteção aos cidadãos desamparados.

Fábio Ibrahim Zambitte (2010, p. 1059) define a previdência social como um direito fundamental. Senão vejamos:

A previdência social, no direito positivo brasileiro, é fixada como componente da seguridade social, haja vista a previsão do art. 194 da Constituição. Da mesma forma, é tradicionalmente apontada como direito humano de 2ª geração, configurando garantia positiva típica do Estado Social. Ainda, é direito social fixado no art. 6º da Constituição brasileira, geograficamente localizado no Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais”

Nota-se, portanto, que a previdência social é uma expressão da garantia do mínimo existencial, sendo este um direito inerente ao ser humano, consistente no dever do Estado em assegurar condições suficientes à sobrevivência de forma digna e com qualidade de vida, quando por si só o cidadão não as tenha.

Importa ressaltar que a proteção social estabelecida na CF/88, não visa somente à proteção especial aos idosos, mas também a todas as pessoas que não possam manter a própria subsistência por outros motivos, como doenças e/ou deficiências físicas / mentais que lhes impeçam o exercício de algum ofício, além de também garantir aposentadoria à população mais carente, sem instrução ou profissão, ou que nunca trabalharam, percebendo remuneração ínfimas ou sobrevivendo de caridade.

O autor Fabio Zambitte Ibrahim (2014, p.05) conceitua a seguridade social como:

A rede de proteção formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

O art. 194 da Constituição Federal define a seguridade social como sendo “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Desta forma, na Previdência Social, há uma cooperação entre a Sociedade e o Estado visando a promoção do bem estar social, onde há a participação de todos na manutenção de um sistema de benefícios formado para atender os direitos dos mais necessitados e de todos aqueles que merecem uma proteção especial.

O Estado em conjunto com os trabalhadores que exercem atividade remunerada contribui para o custeio daqueles que se aposentam ou que recebem benefícios previdenciários e assistenciais, temporários ou permanentes, promovendo um sistema equilibrado e de fraternidade entre os indivíduos que compõem o meio social, garantindo o mínimo existencial aos que precisam no contexto atual bem como assegurando o mesmo direito aos segurados no futuro.

No âmbito previdenciário, a seguridade social inclui diversos benefícios, como as aposentadorias por idade e tempo de contribuição, invalidez, pensões por morte, auxílios médicos e por acidentes de trabalhos ou enfermidades profissionais, por doenças, além de seguro-desemprego e auxílio-maternidade, além do Benefício de Prestação Continuada.

As finalidades do sistema de previdência brasileiro estão definidas no artigo 1º da Lei 8.213/91 que dispõe:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, 1991)

Assim, a Previdência Social pode ser resumida como um conjunto de normas que visam organizar a proteção ao trabalhador diante da incapacidade, seja temporária ou permanente, para o trabalho, tolhendo sua subsistência e a de seus familiares. (MONOGRAFIA.BRASILESCOLA, 2004)

A Constituição Cidadã, como ficou conhecida a Carta Magna de 1988, foi um marco no processo de redemocratização, que se iniciou com o fim do regime de exceção instaurado pela ditadura militar, onde população brasileira viu seus direitos e liberdades restringidos e, muitas das vezes, suprimidos, sob o pretexto de proteção ao Estado e à segurança nacional.

Com o objetivo de restabelecer os ideais democráticos até então corroídos pelo regime ditatorial, o Estado Democrático de Direito se reafirmou, norteando-se no princípio da dignidade humana e na promoção do Estado como agente da promoção social, garantindo o exercício dos direitos e garantias fundamentais e liberdades individuais, promovendo a igualdade, fraternidade e o bem-estar e a justiça social (TAVARES, 2018).

A justiça social é uma construção moral e política que representa uma maneira de amenizar e erradicar os efeitos das desigualdades sociais, portanto, é a forma de efetivar o acesso aos direitos, protegendo, principalmente, os cidadãos em maior estado de vulnerabilidade social, eis que necessitam de especial proteção.

A CF/88, em seu art. 6º dispõe sobre os direitos sociais, estes de grande relevância para a consagração da dignidade humana, os quais se pautam em condições mínimas a promoção de qualidade de vida e bem-estar a que todos os seres humanos têm direito (BRASIL, 1988).

O conceito de Seguridade Social surgiu com a promulgação da nova carta constitucional, sendo um sistema formado por três eixos (Saúde, Assistência Social e Previdência), cujo objetivo é a promoção da justiça social, mediante a assistência do Poder Público àqueles que necessitam, consagrando o direito de igualdade e à dignidade da pessoa humana.

3.2 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DAS REFORMAS DA PREVIDÊNCIA

As transformações sociais advindas com a revolução industrial, a qual se contrapunha ao agronegócio, o qual concentrava as riquezas nas mãos dos donos de terras, fez com que as indústrias se firmassem e nesse cenário, firmou-se o modelo capitalista.

Nesse viés, foi acentuada a desigualdade social, tendo os Estados procurado meios de conseguir atender aos anseios da população, de forma a proteger, principalmente, os grupos mais vulneráveis e historicamente excluídos, quais sejam, os idosos e os doentes, os quais eram amparados por meio de assistência pública, especialmente baseada na caridade.

Com o avanço tecnológico e social, a previdência foi cada vez mais sendo difundida com a ideia de um seguro social, baseado no direito contratual firmado pelas empresas, em formas de seguros de vida, danos, acidentes, etc.; mas que, no entanto, a maioria massiva da população não possuía acesso, como por exemplo, o Seguro de Acidente de Trabalho, criado por meio do Decreto-Lei nº 3.724, onde não havia nenhuma participação estatal.

Em 1923, foi criada a Lei Eloy Chaves (LEC), considerada o marco inicial da previdência social, obrigando as empresas ferroviárias a criarem e custearem juntamente com a contribuição dos trabalhadores a sua própria Caixa de Aposentadoria e Pensão (CAP) em favor do pagamento de benefícios de aposentados e pensionistas. Ao longo dos anos, as CAPs foram estendidas às empresas de outras categorias, como os trabalhadores portuários, aviários e da navegação marítima. (WESTIN, 2019)

Em 1930, com a criação do Ministério do Trabalho na Era Vargas, foi promovida uma unificação das Caixas de Aposentadorias em Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), que não seriam organizadas por empresas, mas sim pela Categoria Profissional. Porém, tal transição, além de lenta, tendo durado até meados de 1960, dificultava a troca de profissão para outra categoria, motivando uma reforma no modelo previdenciário. (WESTIN, 2019)

Importante destacar que no período entre 1930 e 1960, o Brasil teve três constituições vigentes, tendo a de 1934, adotado o termo “previdência”, dispondo sobre a contribuição do Estado, juntamente com as empresas e os trabalhadores para o sistema.

A Constituição de 1937 foi a primeira a adotar o termo “Seguro social” como sendo a previdência, postura contrária à da atual Carta Magna, eis que a Previdência integra a Seguridade Social, sendo um dos pilares. (LEITAO, 2016, p.40). Já na Constituição de 1946, foi adotado o termo “Previdência Social”, nome que se mantém até o presente momento. (BRASIL, 1946)

Em 1960, ocorreram mudanças substanciais com a criação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), a qual uniformizou as contribuições e os planos de benefícios de vários institutos. (BRASIL, 1997).

Em 1966, sob o período do regime militar, foi criado o INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), o qual efetivou a unificação institucional. (LUQUET, 2001 apud MARIN, 2019). Na década de 90, com alto índice de desemprego e aumento do informalismo, o mercado de trabalho sofreu uma deterioração, provocando um desequilíbrio financeiro e ensejando uma reforma previdência ao final da década de 90.

A esse respeito esclarece o autor Rego:

Após muitas discussões algumas alterações, em novembro de 1999, o Governo conseguiu que o Congresso Nacional aprovasse a substituição da aposentadoria por tempo de serviço pelo tempo de contribuição, calculando-se no valor do benefício previdenciário a expectativa de vida do segurado, o que foi chamado de fator previdenciário. Em consequência, os trabalhadores permanecem por mais tempo na vida ativa a fim de evitar queda de seus rendimentos (REGO et al, 2003, s.p apud MARIN, 2019, s.p).

No período do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foram implementadas reformas com ênfase no funcionalismo público. Em 2003, através da emenda constituição nº41, uma significativa reforma foi promulgada, estabelecendo um limite salarial para os servidores federais, introduzindo a contribuição previdenciária para pensionistas e inativos, e alterando o valor dos benefícios correspondentes.

No ano de 2015, o Poder Legislativo aprovou uma reforma durante o mandato da Presidente Dilma Rousseff, que tinha por objetivo a modificação das condições para o acesso à aposentadoria integral. A mencionada alteração, conhecida como regra de pontos 85/95, considera a soma da idade do segurado com o tempo de contribuição previdenciária. Para que os trabalhadores adquirissem o direito de receber o benefício integral, essa soma deveria atingir o valor de 85 para as mulheres e 95 para os homens.

No tocante a pensão por morte, no mesmo ano, pela Lei nº 13.135, deixou de existir a pensão vitalícia para cônjuges/companheiros que tivessem menos de 44 anos.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

O sistema previdenciário brasileiro passou por alterações ao longo dos anos, na forma de arrecadação, concessão e valor dos benefícios a serem percebidos pelo segurados, até chegar ao modelo atual,

baseado no princípio da solidariedade, onde com a colaboração do Estado, das empresas e das pessoas ativas, ou seja, aptas a trabalhar, contribuem solidariamente para o pagamento dos benefícios, àqueles que, por razões diversas já expostas, encontram-se inativos, permanente ou temporariamente, ou seja, afastados e/ou inaptos para o mercado de trabalho.

Em 1940 a expectativa de vida média do brasileiro era de 45,5 anos. Deste então, houve um aumento gradual deste índice, de modo que, atualmente, a expectativa média de vida aos nascer no Brasil gira em torno dos 76,6 anos (IBGE, 2020). Por conseguinte, há naturalmente um envelhecimento da população, fatos estes que causam impactos socioeconômicos relevantes no País.

O envelhecimento populacional, em conjunto com os notórios problemas estruturais e sistemáticos de gestão dos recursos e serviços públicos do Estado, provocou um desencadear de atribulações financeiras no sistema previdenciário, sendo o principal deles o desequilíbrio entre as contribuições e os benefícios, abalando a sua sustentabilidade em longo prazo.

Tais crises na estrutura sistemática da previdência ensejaram discussões acerca da necessidade de uma reforma, por parte de especialistas e membros governamentais, com o objetivo de evitar um colapso no sistema previdenciário posto que a desproporcionalidade entre as arrecadações e o acelerado aumento substancial e gradativo do número de benefícios concedidos, em determinado ponto se tornaria insustentável.

A necessidade de uma reforma no sistema de previdência já era algo que vinha sendo debatida há alguns anos, porém ainda havia muita resistência, principalmente política em sua aprovação e implantação, sob argumentos contrários de que haveria outros meios de resolução dos entraves financeiros enfrentados pela Previdência.

Após uma série de embates no Congresso Nacional, foi instituída a Reforma da Previdência, através da Emenda Constitucional nº 103/2019, modificando algumas regras na concessão e cálculos dos benefícios previdenciários, além de regras de transição, promovendo uma alteração significativa no Regime Geral da Previdência Social.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA DA PREVIDÊNCIA DE 2019

Entre argumentos favoráveis e contrários, e após longos debates que se intensificaram sob o comando do então Presidente Michel Temer com o texto da PEC 287/2016, a PEC nº 06/2019 foi aprovada, dando vida a emenda constitucional nº 103/19, a qual instituiu a Reforma da Previdência, em novembro de 2019, após aprovação do Congresso Nacional, durante o mandato do atual Presidente Jair Bolsonaro (BRASIL, 2019).

A reforma do sistema previdenciário era uma questão socioeconômica que necessitava de atenção. Em contrapartida, a emenda constitucional promoveu alterações substanciais, gerando críticas severas por parte de membros dos principais poderes, considerando-a como um retrocesso na promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social.

Inicialmente, é de se observar que, de acordo com o art. 5º, XXXVI da Carta Magna, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988), sendo o direito adquirido, aquele onde a alteração legislativa não alcança, eis que já foi incorporado ao patrimônio jurídico do titular de forma que permanece inalterado, ou seja, em relação os benefícios já adquiridos posteriormente à reforma ou em já tendo sido cumprido todos os requisitos para a sua concessão, estes não serão prejudicados.

Nesse sentido, o STF firmou entendimento no RE nº 630.501/RS, de que em matéria previdenciária, a lei aplicável é a vigente ao tempo da reunião dos requisitos para a concessão do benefício, em atenção ao princípio *tempus regit actum* (BRASIL, 2013).

Na mesma decisão pontuou que, nos casos em que haja somente uma expectativa de direito, tal fato não ocorre eis que o guardião da constituição não reconhece o direito adquirido em face de regime jurídico. Portanto, pendente um dos requisitos para a concessão dos benefícios até a data de publicação da EC, a concessão se dará de acordo com os regramentos previstos no novo regime previdenciário. (BRASIL, 2013).

Mister salientar, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro não permite um regime jurídico híbrido, ou seja, resta firmada a impossibilidade do segurado se beneficiar dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos. (BRASIL, 2013).

O art. 3º, caput e §2º da Reforma da Previdência fala expressamente que o direito adquirido dos segurados e dependentes será respeitado, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor da EC n. 103/2019 (BRASIL, 2019).

Desse modo, quem tinha direito adquirido até 13/11/2019 (inclusive) poderá usar as regras que forem mais vantajosas, que normalmente são as regras antigas (anteriores à Reforma).

A reforma da previdência trouxe alterações nas regras para concessão de pensões. Antes, o valor da pensão era integral, ou seja, correspondia ao valor da aposentadoria do falecido. Com a reforma, o valor da pensão passou a ser de 50% da aposentadoria do falecido, acrescido de 10% por dependente, até o limite de 100%.

3 IMPACTOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA NA VIDA DOS BENEFICIÁRIOS E SEUS DEPENDENTES

Antes de adentrar nas mudanças, é importante compreender o conceito da pensão por morte. Trata-se de um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado que falece, garantindo-lhes uma renda mensal para suprir as necessidades básicas após a perda do provedor, uma vez que o benefício de pensão por morte faz parte da gama de benefícios que tem por objetiva tentar ao máximo mitigar o risco social, conforme artigo 201 da Constituição Federal. Do ponto de vista da Previdência Social, define-se como risco social os eventos incertos que um segurado enfrenta devido a circunstâncias relacionadas ao seu emprego ou à sua própria trajetória de vida. A reforma da previdência trouxe mudanças significativas nesse benefício, a fim de adequá-lo às novas realidades demográficas e econômicas do país (NASCIMENTO, 2021).

Discorrer sobre efeitos das mudanças demográficas sobre a pensão por morte é fulcral para observar os benefícios previdenciários mais afetados pelo envelhecimento populacional, dado que a maioria da discussão na literatura busca evidenciar os efeitos em um cenário mais geral em relação a todos os benefícios concedido pelo RGPS, tratando-os de forma agregada. Entretanto, nem todos serão afetados da mesma maneira, sendo alguns mais sensíveis, como a pensão por morte devido a sua estruturação, e como evidenciada no presente estudo, modificações nas probabilidades envolvendo a nupcialidade, fecundidade e no perfil da mortalidade, afetam como a pensão será concedida de acordo com a idade do segurado (NASCIMENTO, 2021, p. 97).

Uma das principais alterações na pensão por morte foi a mudança na forma de cálculo do valor do benefício. Antes da reforma, a pensão era integral, ou seja, correspondia a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito a receber. Com a reforma, o valor da pensão passou a ser de 50% do valor da aposentadoria, acrescido de 10% por dependente, até o limite de 100%. Essa mudança tem como objetivo reduzir os gastos da previdência com o pagamento de pensões e garantir a sustentabilidade do sistema (MARIN, 2019).

É importante ressaltar que a Medida Provisória 664/2014 convertida na Lei nº 13.135/2015, já havia promovida uma importante alteração no benefício da pensão por morte no que tangia à sua duração. Antes dessa reforma, a pensão por morte era vitalícia para os dependentes com deficiência ou para os cônjuges com mais de 44 anos. Com a aprovação da supracitada norma, o benefício passou a ter duração de apenas 4 (quatro meses), quando, o óbito ocorrer sem que o segurado tenha realizado 18 contribuições mensais à Previdência Social; ou se o casamento ou união estável se iniciou em menos de 2 anos antes do falecimento do segurado, e variável, quando o óbito ocorrer depois de vertidas 18 contribuições mensais pelo segurado e pelo menos 2 anos após o início do casamento ou da união estável; ou o óbito decorrer de acidente de qualquer natureza, independentemente da quantidade de contribuições e tempo de casamento ou união estável (BRASIL, 2015).

Além disso, na esteira da reforma, a Lei nº 13.846 também estabeleceu critérios mais rigorosos para a comprovação da dependência econômica, tornando mais difícil a obtenção do benefício para alguns dependentes. Essa medida tem como objetivo evitar fraudes e garantir que apenas aqueles que realmente dependem financeiramente do segurado falecido tenham acesso à pensão por morte (NASCIMENTO, 2021).

É importante ressaltar que as alterações na pensão por morte com a reforma da previdência têm gerado polêmicas e críticas. Alguns argumentam que essas mudanças podem prejudicar os dependentes mais vulneráveis, reduzindo sua renda e dificultando sua subsistência. Outros defendem que essas medidas são necessárias para garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário e evitar o colapso das finanças públicas.

A Constituição de 1988 foi um divisor de água na história do Brasil, representando um marco para a democracia, com a institucionalização dos Direitos Humanos, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, o principal norteador de todo ordenamento jurídico. Juntando-se a esse princípio fundamental, tem-se o artigo 3º, inciso III da Carta Magna, que tem como objetivo primordial da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, além da diminuição das disparidades sociais e regionais (BRASIL, 1988).

Dentro desse contexto, a justiça social é uma construção moral e política que representa uma maneira de amenizar e erradicar os efeitos das desigualdades sociais, portanto, envolve as disparidades sociais e as iniciativas direcionadas à sua mitigação. Conforme observa Rodrigues (BRASIL ESCOLA, s.d)

A justiça social parte do preceito de que, para que se alcance um ponto em que a convivência social torne-se “justa”, é necessário que se estabeleça certa compensação para aqueles que começaram a vida social em desvantagem. É desse princípio que partem ações como a instituição de um salário-mínimo, o seguro-desemprego, cotas raciais e as demais ações de seguridade social

Nessa linha de pensamento, a pensão por morte tem como objetivo garantir e fornecer os recursos necessários para a subsistência do segurado e de sua família, diante das adversidades causadas pela perda ou diminuição de sua renda devido ao falecimento do segurado. Embora se possa reputar válida a finalidade da Reforma no que tange à promover alterações visando manter a sustentabilidade e prevenindo um pretense colapso do Regime de Previdência Social, ao implementar alterações nas diretrizes de concessão de benefícios, seria essencial que fossem levados em consideração os grupos economicamente mais fragilizados.

Em sua essência, o princípio da igualdade/isonomia (Art. 5º, CF/88) visa garantir que todos os indivíduos tenham acesso igualitário a oportunidades, recursos e direitos fundamentais, contudo é

preciso reconhecer que a disparidade social impõe um tratamento diferenciado àqueles que não possuem as mesmas oportunidades, a fim de que sejam reduzidas tais desigualdades (LENZA, 2022).

Deste modo, a alteração nas regras do jogo acerca da pensão por morte desconsiderou os grupos economicamente vulneráveis, os quais, nessa conjuntura, englobam principalmente as mulheres (ressaltando não ser um benefício exclusivo desse grupo), que já sofrem com as mazelas sociais produzidas pela desigualdade de gênero, a saber, a pressão social, sobrecarga nos cuidados com os filhos, falta de oportunidades equitativas no mercado de trabalho, dentre inúmeras outros pesos que recaem sobre os ombros destas (BUGALLHO; SILVEIRA; PINA, 2020).

De acordo com dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cerca de 80% dos beneficiários da pensão por morte são mulheres. Essa disparidade de gênero pode ser explicada pela maior expectativa de vida das mulheres em comparação aos homens, levando a uma maior probabilidade de serem viúvas. Além disso, a pensão por morte também é destinada aos filhos menores de idade, o que contribui para o aumento da faixa etária dos beneficiários (BRASIL, 2021).

É importante destacar que a pensão por morte é concedida de acordo com a relação de dependência entre o segurado falecido e o beneficiário. Nesse sentido, é comum que cônjuges e filhos sejam os principais beneficiários desse auxílio. Contudo, é necessário ressaltar que a legislação previdenciária estabelece critérios específicos para a concessão da pensão por morte, como a comprovação da dependência econômica.

A compreensão desses dados estatísticos é essencial para uma análise abrangente da distribuição da pensão por morte e dos impactos da reforma na concessão do benefício. A redução do valor da pensão, conforme exposto, afetou diretamente os grupos economicamente mais vulneráveis com a diminuição substancial da renda, e ao invés de combater a desigualdade, acabou provocando um aumento na disparidade social, contribuindo ainda mais para a vulnerabilidade econômica dos grupos mais afetados no cenário socioeconômico brasileiro (BUGALLHO; SILVEIRA; PINA, 2020).

Cumprando ressaltar, ainda, que o advento da pandemia provocada pelo Vírus Sars-Covid-19, agravou mais ainda essa conjuntura, diante das inúmeras vítimas fatais da doença provocada pelo vírus silencioso. Nesse sentido, de acordo com Bramante (apud MALLAR, 2021, p.72):

O prejuízo grande da pensão por morte piorou ainda mais com a pandemia porque aumentou a vulnerabilidade dos beneficiados. Reduziu a base de cálculo e o percentual da pensão, e as pessoas só perceberam isso ao procurar o benefício e ver a queda na renda.

Seguindo tal premissa, as alterações promovidas foram, inclusive, alvo de ação de inconstitucionalidade intentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais (Contar), a qual argumentou que a nova regra prejudicava os dependentes dos

segurados, violando a Constituição que prevê o caráter contributivo da Previdência e que garante a proteção digna à família do falecido, em relação ao artigo 23 da EC nº 103/2019 que estabeleceu novos critérios de cálculo da pensão por morte.

O Ministro-Relator Luís Barroso votou no sentido de rejeitar a ação sob os seguintes argumentos:

[...] É preciso ter em conta que as pensões por morte não visam à manutenção do padrão de vida alcançado pelo segurado falecido. Também não têm natureza de herança, uma vez que não compõem o patrimônio do instituidor. Em realidade, elas são um alento – normalmente temporário – para permitir que os dependentes reorganizem-se financeiramente, busquem novas alternativas e tenham condições, afinal, de prover recursos suficientes à sua própria subsistência (STF - ADI: 7051 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 26/06/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-08-2023 PUBLIC 02-08-2023). (BRASIL, 2023)

A propósito da pensão por morte não possuir a finalidade de fato de manter em si a mesma situação econômica que os dependentes aproveitavam com o falecido, esta visa garantir à subsistência destes na ausência daquele que provia o sustento do corpo familiar. Dessa forma, apesar de respeitável, parece ter sido ignorado todo o contexto socioeconômico vigente no país, de modo que a reorganização financeira não é tarefa fácil para os brasileiros, que lidam diariamente com as mazelas provocadas pela desigualdade social, de modo, em muitos casos, a pensão por morte é a salvaguarda contra a insegurança alimentar e extrema pobreza.

A esse respeito, reafirma-se que as mulheres são especialmente afetadas nesse panorama, já que, especialmente quando possuem filhos, são desprezadas pelo mercado de trabalho, ou, acabam largando seus empregos para promover o cuidado da prole, se encontrando em estado de extrema dependência econômica, sendo potencialmente afetada pelo falecimento do seu parceiro, e mesmo quando mais jovens, lidam com a extrema dificuldade de (re) inserção no mercado de trabalho e desigualdade de oportunidades quando comparadas ao homens, de modo que a reforma afetou diretamente uma luta histórica pela inclusão social das mulheres e por melhores oportunidades, já que ainda nos dias atuais, não competem em pé de igualdade com os homens, inclusive no que tange a cargos e salários (BUGALLHO; SILVEIRA; PINA, 2020).

Nesse sentido, brilhantemente se manifestou o Ministro Edson Fachin, que junto com a Ministra Rosa Weber divergiram dos demais ministros, apontando a inconstitucionalidade da alteração em comento: “A manutenção da forma de cálculo não permite, senão inviabiliza a reorganização familiar e financeira após o falecimento, ampliando a vulnerabilidade social. Há na prática, portanto, discrimine inconstitucional e injusto aplicado pela reforma constitucional” (STF - ADI: 7051 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 26/06/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-08-2023 PUBLIC 02-08-2023).

No entanto, por 8 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal bateu o martelo decretando a constitucionalidade da medida, conforme se denota do trecho do acórdão abaixo colacionado:

Ementa: Direito constitucional e previdenciário. Ação direta de inconstitucionalidade. Reforma da Previdência Social. Emenda Constitucional nº 103/2019. Critérios de cálculo da pensão por morte no RGPS. [...] Novos critérios de cálculo da pensão por morte (art. 23 da EC nº 103/2019), que asseguram uma cota familiar de 50%, mais uma cota por dependente de 10% dos proventos do segurado falecido. O patamar está próximo à realidade de outros países e é compatível com os valores de pensão alimentícia comumente fixados pelo Poder Judiciário. Ademais, leva em conta as condições de elegibilidade para os benefícios previdenciários estabelecidas pela legislação brasileira, tais como a idade dos beneficiários e o tempo de convívio marital ou de união estável. Qualquer interferência judicial no montante da prestação deveria considerar todos esses aspectos, o que se mostra praticamente inviável. Os limites oriundos da capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos recomendam, também aqui, a autocontenção. Conclusão 6. Improcedência do pedido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social”. (STF - ADI: 7051 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 26/06/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-08-2023 PUBLIC 02-08-2023) (BRASIL, 2023)

Em conclusão, a reforma da previdência trouxe mudanças significativas na pensão por morte, alterando o cálculo do valor do benefício, a duração e os critérios de comprovação da dependência econômica. Essas modificações têm como objetivo garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário diante das novas realidades demográficas e econômicas do país. No entanto, é necessário um debate aprofundado sobre os impactos dessas medidas na vida dos beneficiários e na sociedade como um todo, a fim de buscar soluções que conciliem a sustentabilidade do sistema com a proteção social dos mais vulneráveis.

Além disso, a reforma da Previdência também trouxe alterações nas regras de acumulação de benefícios. Antes da reforma, era possível acumular a pensão por morte com outros benefícios previdenciários, como aposentadoria. Com a reforma, estabeleceu-se um limite para a acumulação de benefícios, sendo que o beneficiário poderá receber o valor integral do benefício de maior valor, somado a uma porcentagem do benefício de menor valor, de acordo com uma tabela progressiva. Essa mudança impactou diretamente os beneficiários que acumulavam a pensão por morte com outros benefícios, reduzindo o valor total recebido e gerando uma diminuição na renda mensal.

Não se pode negar a importância das políticas públicas para enfrentar a crise econômica na previdência social. Pelo contrário, busca-se questionar os direitos sociais retirados dos trabalhadores e ressaltar a relevância de seguir o princípio da solidariedade em sua essência mais profunda, visando concretizar o postulado da dignidade da pessoa humana.

Além do mencionado, surge a preocupação com a redução da renda dos beneficiários e seus dependentes na pensão por morte, período em que as pessoas dependem ainda mais do dinheiro, diante do risco social que autoriza a concessão do benefício. Infelizmente, mais uma vez, os menos favorecidos são os mais afetados pela perda de direitos que já haviam sido conquistados, pelo menos teoricamente. Portanto, é imperativa uma mudança na postura do legislativo nacional e que, em uma possível e futura reforma, essas alterações constitucionais tão severas e drásticas para os segurados da previdência social sejam modificadas.

Ao lidar com as normas programáticas que protegem os direitos sociais, a EC n. 103/2019 optou por uma abordagem que prejudica significativamente os beneficiários da pensão por morte. O legislador reformador parece ter ignorado a importância de garantir que o mínimo existencial e a justiça social aos seus cidadãos, afetando negativamente as classes menos privilegiadas.

Portanto, torna-se extremamente necessária uma modificação na reforma da previdência EC n. 103/2019, referente aos valores recebidos pelos dependentes dos beneficiários, uma vez que é importante assegurar que os dependentes recebam um benefício integral que proporcione a sustentabilidade financeira e o suporte adequado após a perda de seu/sua provedor (a), para que possa ser combatido da melhor forma possível o risco social.

Essa modificação pode ser realizada mediante uma nova reforma, caso seja considerada necessária pelos legisladores, ou por meio de um projeto de lei destinado a aprimorar os valores concedidos aos dependentes, visando restaurar uma melhor qualidade de vida para eles e permitir uma existência mais digna. Pois, a dignidade de vida, de fato, influencia significativamente na qualidade de vida desses beneficiários, bem como na sua contribuição para a sociedade, a curto e longo prazo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pensão por morte é um benefício previdenciário que visa amparar os dependentes do segurado que faleceu. Essa prestação social tem um papel fundamental na proteção e sustento das famílias que perdem um ente querido.

A reforma da Previdência, promovida no Brasil em 2019, teve como objetivo principal promover mudanças substanciais no sistema previdenciário do país, visando garantir sua sustentabilidade a

longo prazo. Dentre as alterações propostas, destaca-se a reformulação das regras para a concessão da pensão por morte. Este trabalho objetivou discutir como essas mudanças afetaram os beneficiários da pensão por morte, levando em consideração aspectos como a duração do benefício e as alterações nas regras de acumulação, além da vulnerabilidade econômica dos beneficiários e seus dependentes.

A mudança mais significativa trazida pela reforma foi a forma de cálculo do valor da pensão por morte. Antes, o benefício era calculado com base na média salarial do segurado falecido, sem a aplicação de redutores. Com a nova legislação, o valor da pensão passou a ser de 50% da média salarial do segurado, acrescido de 10% por dependente, limitado a 100% do valor. Essa alteração pode resultar em uma redução considerável no valor recebido pelos beneficiários, especialmente para aqueles que dependiam exclusivamente da pensão para sua subsistência.

Nesse contexto, é importante destacar que a Reforma da Previdência e a desigualdade social são dois temas intrinsecamente relacionados que têm sido amplamente discutidos no âmbito acadêmico e político. A necessidade de reformar o sistema previdenciário foi apontada como uma medida fundamental para a sustentabilidade das contas públicas, enquanto a desigualdade social é um problema estrutural que afeta a sociedade como um todo.

A previdência social é um pilar fundamental do Estado de bem-estar social, que busca garantir a proteção social aos cidadãos em momentos de vulnerabilidade, como a aposentadoria, a invalidez e a maternidade. No entanto, o envelhecimento da população e as mudanças demográficas têm colocado em xeque a sustentabilidade financeira dos sistemas previdenciários em todo o mundo. No Brasil, não é diferente. O déficit previdenciário tem crescido de forma alarmante nos últimos anos, colocando em risco a capacidade do Estado de cumprir com suas obrigações.

Diante desse cenário, a reforma da previdência tem sido apontada como uma solução necessária para enfrentar o problema. No entanto, é importante ressaltar que qualquer mudança no sistema previdenciário deve ser analisada sob a perspectiva da desigualdade social. A desigualdade é uma questão estrutural que afeta a sociedade em diversos aspectos, como a distribuição de renda, o acesso a serviços básicos e as oportunidades de ascensão social.

A reforma aprovada em 2019 não parece ter levado em consideração a desigualdade social, contribuindo para o agravamento das disparidades existentes. Por exemplo, as mudanças no sistema previdenciário acabaram por penalizar os mais pobres, eis que não observaram as diferenças regionais e as especificidades de cada grupo social, portanto, tais medidas não acompanharam a busca pela justiça social.

Uma forma de fazer isso é por meio de políticas redistributivas, como a taxa progressiva dos rendimentos e a ampliação dos benefícios sociais para os mais vulneráveis. Além disso, é necessário investir em educação e qualificação profissional, para que todos tenham oportunidades iguais de

inserção no mercado de trabalho e de ascensão social. A reforma da previdência também pode ser uma oportunidade para repensar o modelo de proteção social, buscando alternativas que sejam mais inclusivas e que promovam a igualdade de oportunidades.

Em suma, a relação entre a reforma da previdência e a desigualdade social é complexa e exige uma abordagem cuidadosa por parte dos formuladores de políticas. É fundamental que a reforma seja conduzida de forma a considerar as diferenças sociais e regionais, evitando agravar as desigualdades existentes. Além disso, é necessário investir em políticas redistributivas e em medidas que promovam a igualdade de oportunidades. Somente assim será possível construir um sistema previdenciário sustentável e justo, que contribua para a redução da desigualdade social.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reforma Da Previdência*. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0508a.pdf. Acesso em: 20 out.2023.
- BRASIL. Ministério da Economia, Previdência e Trabalho. *Nova Previdência é para todos, é para melhor*. Brasília - novembro de 2019. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/Nova_Previdencia_Final.pdf. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS 2021*. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/onlinte-aeps-2021-/aeps-2021>. Acesso em: 25 out. 2023.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria de Previdência. *Boletim estatístico da previdência social*. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-ainformacao/dados-abertos/previdenciasocial-regime-geral-inss/arquivos/beps052021_final1.pdf. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BRASIL. Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BRASIL. Planalto. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias*. Brasília, DF: 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BUGALLHO, Andreia Chiquini; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; PINA, Selma Cristina Tomé. *Mudanças Previdenciárias para a mulher, considerando a quadrupla jornada (Casa, Filho, Trabalho, Estudo)*. Anais do II Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social, n. 2, p. 71-86, outubro/2020.
- FREITAS, A. R. de. *Uma Análise da Previdência Brasileira*. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/uma-analise-previdencia-brasileira.htm>. Acesso em: 28 ago. 2023.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A Previdência Social como Direito Fundamental*. 2010. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/noticia/download/21/a-previdencia-socialcomo-direito-fundamental>>. Acesso em: 28 ago. 2023.

JUSBRASIL. STF - ADI: 7051 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 26/06/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-08-2023 PUBLIC 02-08-2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1918699047>. Acesso em: 28 ago. 2023.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 26. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2022.

MARIN, Danielle Nascimento. *O Impacto da Reforma da Previdência na Aposentadoria. Trabalho (Monografia)*. Universidade de Taubaté. Taubaté/SP, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/286>. Acesso em: 28 ago. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Michelly Vieira do. *Pensões por morte no Brasil: uma análise do impacto financeiro considerando variações demográficas sobre a pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social*. 2021. 108 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2021.

NETO, L. T. *Os efeitos da reforma da previdência no brasil*. TCC. PUC-GO: Goiânia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/215/1/TCC%20LEONARDO%20TAVARES%20NETO.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

RODRIGUES, Lucas de Oliveira. "Justiça social"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/justica-social.htm>. Acesso em: 01 out. 2023.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.