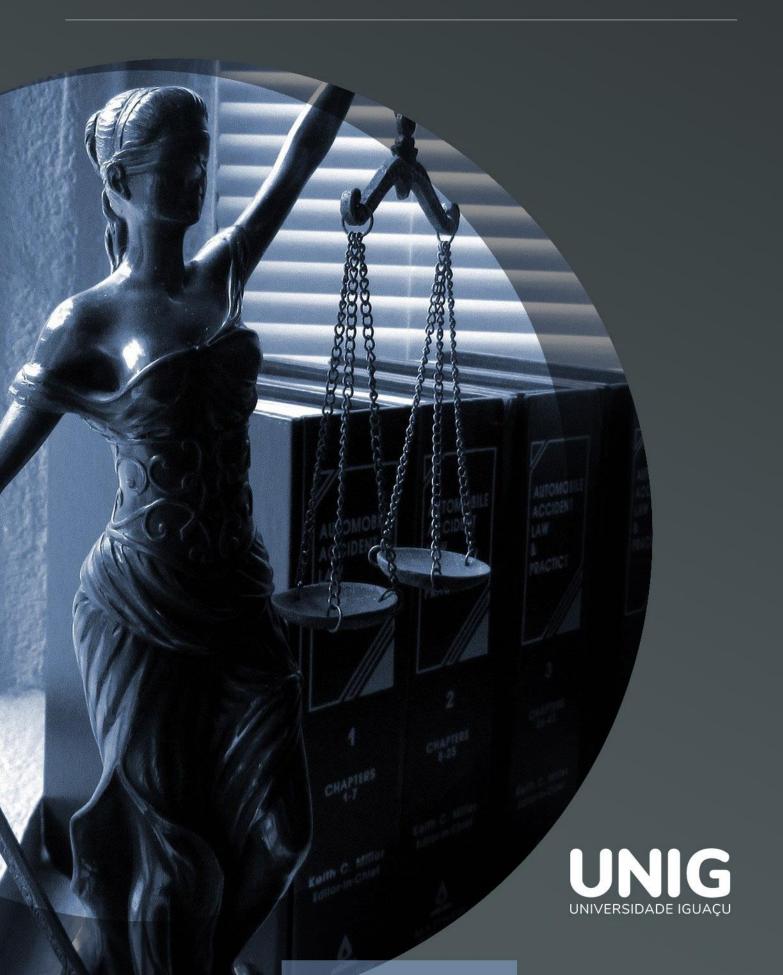
REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS APLICADAS

ISSN 2594 8768 • Volume 5, Número 2, Jul a Dez de 2022





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



sc. 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

REVISOR

Msc. Monica Saad, UNIG, RJ, Brasil



Universidade Iguaçu

Av. Abílio Augusto Távora, 2134 – CEP 26.260-000 Nova Iguaçu – RJ – Brasil – Tel.:26662001 www.unig.br



Editorial

Ao Público Leitor,

Apresentamos o volume 5, número 2, Jul-Dez, 2022 da Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, periódico eletrônico da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, da Universidade Iguaçu.

Na seção "Artigos", apresentamos quatro trabalhos provenientes de pesquisas em andamento e concluídas de pesquisadores pós-graduados na área do Direito.

O primeiro artigo, "Responsabilidade Civil no erro Médico", de autoria de Luiz Marcelo de Freitas Almeida e Beatriz Moura Leite objetiva analisar a responsabilidade civil de médicos e o dever de indenização em caso de omissão, culpa ou dolo.

Na sequência, o artigo "Direito à intervenção médica: acesso ao tratamento de bexiga neurogênica para deficientes físicos" de Rodrigo Bandeira Marra e Caroline Silva da Hora Marra trata sobre o acesso à informação quanto ao direito de intervenção médica aos deficientes físicos que necessitam de tratamento para a bexiga neurogênica, dando ênfase à responsabilidade atribuída ao Estado enquanto garantidor de direitos fundamentalmente humanos.

O terceiro artigo, com o título "Trajetória profissional e acadêmica de egressos do curso de administração presencial da UNIG" de autoria de Edson Bispo de Jesus, Daniel Rodrigues Cordeiro e Daniel Rodrigues Cordeiro trata de uma pesquisa estatística-descritiva sobre a trajetória profissional e acadêmica dos egressos do curso de Administração, presencial, da Universidade Iguaçu (UNIG), e de que forma o curso contribuiu para ascensão profissional e social destes egressos.

Por fim, o artigo "Menores em situação de acolhimento: a adoção tardia sob a ótica jurídica e a responsabilidade civil pela devolução na adoção" de Anna Carolina de Almeida Alves que aborda a situação dos menores que se encontre no acolhimento institucional sob a tutela do estado, seja pela perda do poder familiar ou por abandono de seus genitores, com o objetivo de desmistificar a adoção e os preconceitos existente contra as crianças e adolescentes em idades mais avançadas.

Na seção "Paper", o texto "A poluição sonora como causa de restrição ao livre exercício do culto em templos religiosos" de autoria de Pedro Otávio de Freitas Júnior e Anderson de Souza Pereira objetiva abordar o conflito entre o livre exercício dos cultos dentro dos templos religiosos e meio ambiente ecologicamente equilibrado, em específico sobre a emissão de ruídos acima do que determinam as normas de poluição sonora.

À seção seguinte, são apresentados Trabalhos de Conclusão de Curso defendidos na Universidade Iguaçu 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. Os trabalhos são de autoria de Andreza de Jesus Oliveira, Ingrid Lima Santos, João Pedro Maciel Silva de Souza, Maria Tereza Ferreira de Oliveira, Rafael Gonçalves Barbosa e Luiza Torri Soares Silva.

Desejo a todos uma boa leitura!

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

Editora Chefe



SUMÁRIO

ARTIGOS

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO	06
de Luiz Marcelo de Freitas Almeida e Beatriz Moura Leite	
DIREITO À INTERVENÇÃO MÉDICA: ACESSO AO TRATAMENTO DE BEXIGA NEUROGÊNICA	
PARA DEFICIENTES FÍSICOS	19
de Rodrigo Bandeira Marra e Caroline Silva da Hora Marra	
TRAJETÓRIA PROFISSIONAL E ACADÊMICA DE EGRESSOS DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO	
PRESENCIAL DA UNIG de Edson Bispo	29
de Jesus, Daniel Rodrigues Cordeiro e Daniel Rodrigues Cordeiro	
MENORES EM SITUAÇÃO DE ACOLHIMENTO: A ADOÇÃO TARDIA SOB A ÓTICA	
JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO	43
de Anna Carolina de Almeida Alves	
PAPER	
A POLUIÇÃO SONORA COMO CAUSA DE RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO	
DO CULTO EM TEMPLOS RELIGIOSOS	52
de Pedro Otávio de Freitas Júnior e Anderson de Souza Pereira	
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	
PATRIARCADO E VIOLÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE A DESIGUALDADE	
DE GÊNERO EM CASOS DE FEMINICÍDIO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	60
de Andreza de Jesus Oliveira	
POSSIBILIDADE DE REEMBOLSO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS	72
de Ingrid Lima Santos	



CLASSE E RAÇA NOS CASOS JUDICIAIS DO RIO DE JANEIRO: ANÁLISES A PARTIR	
DA PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA	93
de João Pedro Maciel Silva de Souza	
DUPLA MATERNIDADE E AS IMPLICAÇÕES NO REGISTRO CIVIL:	
A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA E AS DIFICULDADES NO RECONHECIMENTO	
DA DUPLA MATERNIDADE	108
de Maria Tereza Ferreira de Oliveira	
AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TRANSPORTE PÚBLICO:	
UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU	128
de Rafael Gonçalves Barbosa	
A MORTE DIGNA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA CAPAZ :	
A VIDA É UM DIREITO OU UM DEVER?	141
de Luiza Torri Soares Silva	



RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

CIVIL RESPONSIBILITY IN MEDICAL ERRORS

Luiz Marcelo de Freitas Almeida Beatriz Moura Leite

RESUMO

Ser o responsável pela vida do seu paciente envolve mais do que exercer a profissão da forma mais correta possível, envolve o encargo de responder juridicamente no âmbito civil em caso de erro médico decorrente de ação ou omissão do profissional. A definição de erro médico está presente na literatura como sendo o erro decorrente de dolo ou culpa capaz de gerar um resultado danoso a figura do paciente. O erro médico pode ser considerado um dos mais graves erros cometidos profissionalmente. Para que haja o dever de indenizar é necessário que aconteça o ato de omissão ou ação com culpa ou dolo. Outro elemento constitutivo é o nexo causal, que pode ser conceituado como a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado para a vítima. No caso do erro médico a responsabilidade do médico por ser de meio é subjetiva. Por outro lado, a responsabilidade dos estabelecimentos de saúde quando do erro médico cometido a pacientes sobre suas responsabilidades tem conotação diversa da responsabilidade atribuída diretamente ao médico, sendo objetiva. O dever de reparação surge em decorrência do evento que gera prejuízo a outrem. No caso, agindo com erro médico, é devido dever de reparação que pode ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, cabendo ao juiz no caso concreto da ação de danos, fixar os valores indenizatórios. O presente estudo buscou analisar os aspectos jurídicos da doutrina para trazer, com objetivo de esclarecer a comunidade acadêmica, dos requisitos e regras necessárias, para a caracterização da responsabilidade civil no dever de indenizar.

Palavras-chave: Direito médico. Responsabilidade civil. Erro médico.



ABSTRACT

Being responsible for your patient's life involves more than exercising the profession in the most correct way possible, it involves the responsibility of responding legally in the civil sphere in case of medical error resulting from the professional's action or omission. The definition of medical error is present in the literature as the error resulting from intent or guilt capable of generating a harmful result to the patient's figure. Medical error can be considered one of the most serious mistakes professionally committed. In order for there to be a duty to indemnify, the act of omission or action with guilt or intent must take place. Another constitutive element is the causal link, which can be conceptualized as the cause and effect relationship between the agent's conduct and the damage caused to the victim. In the case of medical error, the doctor's responsibility for being part of the means is subjective. On the other hand, the responsibility of health establishments when the medical error committed to patients regarding their responsibilities has a different connotation from the responsibility directly attributed to the physician, being objective. The duty of reparation arises as a result of the event that causes harm to others. In this case, acting with a medical error, it is due to a duty of reparation, which may be patrimonial or off-balance sheet, and it is up to the judge in the specific case of damages, to set the indemnity values. This study sought to analyze the legal aspects of the doctrine to bring, in order to clarify the academic community, the requirements and necessary rules for the characterization of civil liability in the duty to indemnify.

Keywords: Medical law. Civil responsability. Medical error.

INTRODUÇÃO

A prática da medicina sempre foi uma das profissões mais admiradas e almejadas através da evolução histórica e cultural não só brasileira, mas mundial. Todavia, os desafios que médicos na atuação de sua função enfrentam são muitos, sendo a maior das responsabilidades ter a vida de um ser humano como seu compromisso de fazer tudo ao seu alcance para salvá-la, sem negar a prestação de socorro como assim prevê o Juramento de Hipócrates.

Ser o responsável pela vida do seu paciente envolve mais do que exercer a profissão da forma mais correta possível, envolve o encargo de responder juridicamente no âmbito civil em caso de erro médico decorrente de ação ou omissão do profissional. O erro médico pode ser considerado um dos mais graves erros cometidos profissionalmente, pois um erro modifica por completo a vida de uma



pessoa, podendo culminar na perda de um membro do corpo, ou um tratamento errôneo que limita a capacidade cognitiva sem chances de reversão e até mesmo a morte.

O médico por possuir a chamada responsabilidade de meio e não de fim, o que será diferenciado ao longo do trabalho, tem em sua atuação mais do que simples atividade técnica, pois não apenas examina um corpo e prescreve medicamentos, vai além, aconselha e cuida. Por isso, quando algum erro médico ocorre, a responsabilidade do médico é, de acordo com o Código Civil em seu artigo 951 c/c art. 14, §4° do Código de Defesa do Consumidor, subjetiva mediante culpa comprovada, ou seja, o médico, como profissional liberal, é apenas responsabilizado caso seja comprovada por quem sofreu o dano a negligência, imperícia ou imprudência do médico ao realizar o tratamento e por isso o erro. É necessário diferenciar que a responsabilidade pessoal do médico não é a mesma que dos hospitais, sendo desta responsabilidade objetiva.

1. DO ERRO MÉDICO

A definição de erro médico está presente na literatura como sendo o erro decorrente de dolo ou culpa capaz de gerar um resultado danoso a figura do paciente.

Configura-se como erro médio a conduta que é praticada com imperícia, a negligência, ou imprudência.

"Erro Médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência" (GOMES e FRANÇA, 2001, p. 91)

Para a doutrina majoritária, consiste numa ação omissiva ou comissiva do médico, dotada de imperícia, imprudência e/ou negligência no momento do exercício da sua profissão, ou seja, uma ação contra o seu paciente. O erro médico, em regra, não é caracterizado com o dolo, a intenção de agir, mas age com culpa, de forma atípica, demonstrando determinada inobservância na parte técnica de sua conduta e em decorrência desta, produz um dano à saúde ou até mesmo à vida do paciente. O jurista Sergio Cavalieri Filho, em seu livro Programa de Responsabilidade Civil, dispõe as diferenças entre erro e culpa profissional, que nas suas palavras demonstra-se:

Para a caracterização da culpa médica, basta a simples voluntariedade de conduta, sendo, portanto, a intenção desnecessária, pois, a culpa ainda que levíssima obriga a se indenizar.



A negligência, tem característica de omissão – é um ato de escusa aos deveres que um caso exigir – seria uma abstenção do método indicado para aquela situação – um não agir (inação, inércia, indolência, preguiça psíquica); a imprudência, por outro lado tem característica comissiva, ou seja de ação – é um ato precipitado, intempestivo, irrefletido – seria um agir sem a cautela necessária no caso; a imperícia, se caracteriza por um agir sem conhecimentos técnicos suficientes ou com má aplicação dos conhecimentos que possuir.

Quando a conduta humana tem por responsabilidade a vida de outro ser humano, o direito ao erro torna-se mais delicado, já que um equívoco pode culminar no fim de uma vida ou de uma perspectiva de vida. Por isso, tendo em vista o alto grau de necessidade técnica para apurar um suposto erro na conduta de um médico, o judiciário deve contar com perícias bem detalhadas afim de avaliar os requisitos dano, culpa em sentido estrito e nexo de causalidade, que consistem, respectivamente, nas consequências negativas causadas ao paciente, a ação do médico sem intenção de causar o dano, porém com negligência, imprudência e/ou imperícia e o elo entre a conduta do profissional da medicina e o resultado lesivo.

2. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO

No exercício da sua profissão, o médico deve sempre obedecer aos conceitos éticos inerentes a sua função. Ele deve respeitar a vida, se dedicar e buscar sempre agir com cautela e ser sempre diligente para não causar sofrimento ao seu paciente.

A responsabilidade do médico é tratada desde os primeiros vestígios do Direito, como no código de Hamurabi, que responsabilizava o médico em caso de não obter sucesso na atuação. A incidência das ações na seara jurídica é muito comum na atualidade, pois debate a responsabilidade médica e é de extrema importância em relação a necessidade ou não de transfusão de sangue em seus pacientes, principalmente nas Testemunhas de Jeová.

Essa situação é muito delicada para os médicos, pois a recusa do paciente devido as suas crenças não vão de encontro com o desejo do médico de "salvar vidas", por outro lado, a realizar a transfusão de sangue sem o consentimento do paciente ou contra a sua vontade, este estaria realizando um procedimento não autorizado, ou seja, não concedido pelo paciente, o que pode acarretar em diversas consequências de natureza civil, penal e ética.

Destarte, surge um grande impasse na autonomia do médico em atuar de forma a zelar pela saúde e vida do paciente e, a autonomia do paciente em não aceitação desse tipo de procedimento por questões internas e/ou religiosa. Nesse tipo de situação o médico deve analisar os dispositivos éticos e



legais para tomada de decisão. O artigo 5º da Constituição Federal do Brasil ressalta que, direitos e garantias são fundamentais ao indivíduo.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao passo que há violação das regras, surge a responsabilidade civil, ou seja, preciso que haja uma norma seja descumprida para poder configurar a responsabilidade civil, em nosso ordenamento jurídico Brasileiro, essa responsabilidade esta descrita no Código Civil Brasileiro em seu artigo 186 que nos diz que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para Sérgio Cavalieri (2020, p. 22), "A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam". Ao analisarmos o art 186 do código civil (2002), podemos observar refere-se a conduta humana quando se fala em ação ou omissão, a culpa, o dano e o nexo causal. Sendo assim, o comportamento humano, sendo por agir ou se omitir, são elementos indispensáveis para caracterização de responsabilidade civil.

A ação consiste na forma pela qual externamos uma conduta causando dano a outrem ou coisa, já a omissão é a ausência de uma conduta que deveria ter sido praticada. (VENOSA, 2019). Se o fato ocorrido for eventual ou por força maior, o nexo de causalidade será eliminado, isso porque a relação causa e efeito não existirá nesses casos. O mesmo ocorre se o dano for decorrente de culpabilidade exclusiva da vítima. (CAVALIERI, 2020).

No entanto, a responsabilidade civil possui uma condição primordial que consiste na presença do nexo causal entre o fato ilícito e o dano. Logo, verifica-se a importância da identificação do nexo causal, pois a partir desse processo a vítima poderá alcançar a indenização.

A princípio, a responsabilidade médica não decorre de um direito específico da profissão, e sim do conceito genérico de responsabilidade, ilustrado na obrigação, atribuída por lei. Inúmeros processos judiciais no Brasil tramitam buscando a solução para conflitos envolvendo a recusa da transfusão de sangue por parte das Testemunha de Jeová. Muitos médicos já foram condenados judicialmente e muitos tiveram seu CRM suspenso. Pois não atenderam ao pedido de recusa dos pacientes em relação ao tratamento com uso de sangue dos pacientes praticantes desta religião

Para os médicos, nos casos de morte ou qualquer outra complicação do paciente, é importante fornecer detalhadamente que o paciente tinha conhecimento dos procedimentos médicos que seriam adotados, devendo os prontuários médicos registrarem todos os procedimentos necessários, detalhando-os de forma pormenorizada.



Os Tribunais vem entendendo que a falta de informação do médico sobre os aspectos da doença, dos riscos de determinados procedimentos, já enseja indenização por danos morais, ou seja, não necessariamente o médico deverá agir com imperícia, nem com negligencia e nem imprudência para terem consequências. A cirurgia ou o procedimento pode ter ocorrido dentro dos padrões, mas a mera falta de informação já enseja os danos:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VASECTOMIA. AUSÊNCIA DE CULPA. TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO. RISCOS DE RECANALIZAÇÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE EXAMES. AUSÊNCIA DE PROVA. DEVER DO MÉDICO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR RAZOÁVEL. 1. Ainda que reconhecida a ausência de culpa do médico no ato da cirurgia de vasectomia, responde pelo dano moral em decorrência da falta de informações claras e precisas sobre os riscos de recanalização espontânea e dos exames de acompanhamento. 2. O dano moral fixado em atenção ao princípio da razoabilidade não comporta redução. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. "APELAÇÃO (1) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA TORÁCICA PARA TRATAMENTO DE HIPER-HIDROSE — EFEITOS COLATERAIS GRAVES – SUDORESE COMPENSATÓRIA EM OUTRAS REGIÕES DO CORPO – TRATAMENTO FRUSTRADO – LIMITAÇÕES À VIDA SOCIAL DO PACIENTE - DEVER DE INFORMAÇÃO - VIOLAÇÃO PELO MÉDICO - CONSENTIMENTO INFORMADO - INEXISTENTE - DEVER DE INDENIZAR – JULGAMENTO ULTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – SENTENCA MANTIDA. 1. O médico tem o dever de informar de modo a proporcionar ao paciente condições de exprimir seu livre consentimento ao tratamento proposto, em especial quanto aos riscos, possibilidades de insucesso, contra- indicações e reações adversas. 2. Ainda que o laudo pericial conclua que o tratamento dispensado pelo médico é apropriado ao caso do paciente, aquele responde pelas consequências sofridas pelo enfermo em decorrência da falta de informações claras e precisas sobre os riscos do procedimento cirúrgico, e não podem ser supridas por matérias jornalísticas ou artigos científicos. 3. O julgamento é ultra petita quando o juiz vai além do pedido formulado pelas partes, o que não se passou no caso dos autos, em que a sentença ficou adstrita aos pedidos formulados. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO (2) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PREPARO - GUIA DE RECOLHIMENTO ILEGÍVEL — IRREGULARIDADE — DEVER DA PARTE — ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA - DESERÇÃO



CONFIGURADA. O preparo não constitui mera formalidade, mas ônus processual, a teor do contido no art. 511, do Código de Processo Civil, pelo que a apresentação de documento ilegível pelo Recorrente não comprova o regular recolhimento das custas recursais, implicando o não conhecimento do recurso. RECURSO NÃO CONHECIDO.[8] "AÇÃO INDENIZATÓRIA. MÉDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL E DO MÉDICO. ART. 14, CAPUT E §4º, DO CDC. ARTS. 186 E 951 DO CC. OMISSÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO HOSPITAL. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. (Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR - Apelação Cível: AC 7489096 PR 0748909-6)

O médico componente da equipe que realizou a cirurgia é parte legítima para responder à ação de indenização por suposto erro médico. A Lei nº 6.932/81 nada dispõe a respeito da responsabilidade civil dos médicos no período de residência, de modo que não há como afastar sua culpa por eventual erro cometido, mesmo que em grau menor do que a de sua formação. A responsabilidade civil do hospital na prestação de serviços médicos é objetiva, segundo o caput do art. 14 do CDC, enquanto a responsabilidade do médico é subjetiva, nos termos do §4º do mesmo dispositivo e artigos 186 e 951 do Código Civil Brasileiro (2002). É dever do profissional da medicina informar ao seu paciente todas as questões envolvidas no procedimento médico cirúrgico, ou seja, deve prestar informações completas e consistentes sobre os atos pré e pós-operatórios, a técnica utilizada e os possíveis riscos. Caso não tenha procedido assim, deverá responder pelos danos causados ao paciente. O hospital responde objetiva e solidariamente pelos atos negligentes causados por médico. A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima. Em relação aos danos materiais é necessária a efetiva comprovação dos mesmos.

Assim, o médico que descumpre o dever de informar sobre todos os aspectos da doença, inclusive, todas as formas de condutas possíveis, e se realizar o procedimento sem o consentimento do paciente, ou seja, quando o paciente informa que não deseja esse tipo de tratamento, estará cometendo um ilícito civil, pois está ferindo o princípio da boa-fé contratual e o Código de Defesa do Consumidor, podendo ser responsabilizado por perdas e danos.



2.2 RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Os médicos têm o direito de recusar um determinado atendimento e/ou procedimento quando ocorrer fatos que possam prejudicar a relação médico paciente, nos termos do Código de Ética Médica (CFM,1951), que assim dispõe:

Capítulo I, VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Capitulo V, Artigo 33: Deixar de atender pacientes que procurem seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

O código de ética médica possui em seu capítulo III, regulação sobre o erro médico.

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida (CFM, 2010).

Fica flagrante que mesmo interna corporis existe uma preocupação do Conselho em tutelar as devidas responsabilidades médicas. Ao definir como proibição a conduta ilícita o CFM busca orientar os médicos a se melhor profissionalizar para evitar que erros gerem resultados danosos aos pacientes.

De acordo com o Código de Ética médica ao medico é vedado:

Os médicos que cometerem faltas graves previstas neste Código
 e cuja continuidade do exercício profissional constitua risco de danos



irreparáveis ao paciente ou à sociedade poderão ter o exercício profissional suspenso mediante procedimento administrativo específico.

Inúmeros processos judiciais tramitam no Brasil buscando a solução para conflitos envolvendo erros médicos. Diversos médicos já foram submetidos a punição e tiveram seu CRM suspensos ou foram excluídos dos quadros por não realizarem os procedimentos com os devidos cuidados, incidindo em erro médico de acordo com o Conselho de Ética Médica.

2.3. DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Destaca-se que segundo Cavalieri (2020, p.70) os requisitos da responsabilidade civil: a) ato ilícito b) conduta culpável; c) nexo causal; d) dano. Quanto ao ato ilícito, disserta-se que este é considerado um fato jurídico. Os fatos jurídicos são aqueles eventos, oriundos da natureza ou da vontade humana, que podem repercutir na órbita jurídica, produzindo diferentes efeitos.

Quanto ao ato ilícito Cavalieri (2020, p. 71) leciona que:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.

Assim, o ato ilícito pode ser visualizado como um fato antijurídico, isto é, aquele acontecimento cujos potenciais efeitos jurídicos são contrários ao ordenamento jurídico.



Então assim para que haja o dever de indenizar é necessário que aconteça o ato de omissão ou ação com culpa ou dolo. Outro elemento constitutivo é o nexo causal, que pode ser conceituado como a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado para a vítima.

Porém, além do dano e do nexo de causalidade é necessário mediante a classificação jurídica destacar o requisito da culpa. Daí entra-se na classificação das teorias da culpa na responsabilidade civil.

Destarte, existe ainda a classificação da responsabilidade civil objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva é aquela que decorre de um dano causado por um ato, doloso ou culposo. Assim como dissertado no Código Civil, o ato pode ser por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, e violando direitos ou causando danos a alguém (TARTUCE, 2018).

Assim a noção básica de responsabilidade civil subjetiva é que cada qual responde pela sua própria culpa, e caberá sempre ao autor o ônus da prova da culpa do réu. (FILOMENO, 2016). No caso do erro médico a responsabilidade do médico por ser de meio (a exceção de condutas que prometam o resultado, como a cirurgia estética) a responsabilidade do médico é subjetiva.

Importante deixar claro quanto à culpa do réu que tem situações em que ocorre a responsabilidade civil subjetiva indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu. (FILOMENO, 2016).

Assim, por fim destaca-se que no Brasil é vigente a regra geral dual de responsabilidade civil, onde este tem a responsabilidade subjetiva como regra geral sem questionamentos do sistema anterior, convivendo com a responsabilidade objetiva, de maneira especial em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), pelo disposto no art. 927, parágrafo único. (NUNES, 2019).

Logo, em sendo a responsabilidade do médico subjetiva, indispensável a prova da conduta culposa que gerou o dano.

3. RESPONSABILIDADE DOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE

Por outro lado, a responsabilidade dos estabelecimentos de saúde quando do erro médico cometido a pacientes sobre suas responsabilidades tem conotação diversa da responsabilidade atribuída diretamente ao médico.

Tal situação se deve ao fato de que a relação que envolve os pacientes e os estabelecimentos de serviço de saúde, são regradas pelo Código de Defesa do Consumidor.



Tal legislação, diversamente do Código Civil, atribui aos fornecedores de serviços, responsabilidade objetiva na teoria da classificação da responsabilidade civil. Na teoria objetiva, a conduta culposa não precisa ser demonstrada, pois ocorrendo o evento danoso e existindo nexo causal, o dever de indenizar surge pela simples ocorrência do fato, em razão da presunção de culpa que decorre do risco da atividade lucrativa.

Os estabelecimentos de saúde são considerados pela lei como fornecedores de serviços, seguindo-se as regras do CDC, que estabelece a responsabilidade do fornecedor de serviços independente da culpa pelos eventos danosos. Assim, num eventual erro médico que cause danos ao paciente, ocorrendo dentro do hospital, o estabelecimento é responsável, independente da demonstração da culpa do médico. De acordo com o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, a Teoria do Risco se baseia na responsabilidade daquele que expõe terceiros a possível dano em decorrência de sua atividade profissional.

Silvio Rodrigues (apud PEREIRA) salienta sobre a teoria do risco da seguinte forma:

(...) assentados os extremos da teoria do risco, [...] respondem as pessoas juridicas pelos danos causados, uma vez estabelecido a nexo causal entre estes e o fato de quem, no momento, procede por elas. Basta, portanto, para caracterizar a responsabilidade, uma vez adotada a doutrina do risco criado, comprovar o dano e a autoria (PEREIRA, 2002, p. 269).

Como os médicos e demais agentes de saúde que trabalham no hospital são considerados prepostos da atividade econômica, o estabelecimento responde pelos atos praticados pelos seus agentes. Cediço afirmar que em caso de processo judicial e condenação do hospital por erro médico, é possível a ação regressiva do estabelecimento ao médico pela sua conduta, porém, nessa situação a responsabilidade do médico é subjetiva, devendo demonstrar o estabelecimento em sua ação, a prova da conduta culposa do profissional.

Da mesma sorte é o entendimento doutrinário jurídico a respeito da responsabilidade dos estabelecimentos públicos. A responsabilidade civil do hospital público também objetiva em relação aos serviços por ele prestados. Assim, as falhas da equipe de profissionais que atuam na instituição configuram defeito nessa prestação, e a instituição deve indenizar o paciente prejudicado. Esse foi o entendimento firmado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente (REsp 1.410.960). Assim, independente do estabelecimento ser público ou privado respondem pelos danos de forma objetiva.

4. DO DEVER DE INDENIZAR



O dever de indenizar decorre conduta ilícita que gera dano patrimonial ou extrapatrimonial a outrem. A natureza dos danos podem ser: moral, material ou estéticos.

Na forma do art. 927 do CC, o dever de reparação surge em decorrência do evento que gera prejuízo a outrem. No caso, agindo com erro médico, é devido dever de reparação que pode ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

Em situação que o evento causa prejuízo físico de ordem estética, é possível que a indenização também sirva de compensação aos prejuízos decorrentes da violação estética do indivíduo. Para se definir os critérios do quantum indenizatório, necessário analisar as circunstâncias do caso concreto, pois o valor a ser fixado pelo juízo, decorre primeiro da extensão do dano, além das condições econômicas das partes, pois a indenização não pode ser pequena a ponto de ser irrisória a parte que paga, como também não pode ser alta a ponto de causar enriquecimento em quem recebe.

Ademais, nos casos de danos patrimoniais, é necessário analisar os prejuízos efetivos que surgem da lesão, como despesas com cirurgias reparadoras, tratamentos compensatórios e demais despesas necessárias ao restabelecimento.

Soma-se as indenizações decorrentes das lesões permanentes, que podem ser de natureza alimentar, como forma de compensar a perda de renda, tanto da vítima do evento, como de seus familiares, principalmente resultar o evento morte.

A fixação do valor cabe ao juiz no plano concreto das ações, submetidas ao Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil decorrente do erro médico é tema atual, considerando o número crescente de erros médicos cometidos na prática clínica e cirúrgica. Conselhos de medicina e comunidade jurídica buscam sempre atuar nos campos da medicina e do direito, de forma a orientar os sujeitos da relação médico x paciente, para que estes tenham conhecimento das regras jurídicas inerentes a atividade médica.

Na forma das regras jurídicas o erro médico configura um evento decorrente de dolo ou culpa do médico que provoca lesão ao paciente. Em decorrência de tal conduta, que é ilícita para a lei, surge o dever de indenizar.



O presente estudo buscou analisar os aspectos jurídicos da doutrina para trazer, com objetivo de esclarecer a comunidade acadêmica, dos requisitos e regras necessárias, para a caracterização da responsabilidade civil no dever de indenizar.

Tratou de abordar os pontos necessários, requisitos para a configuração do erro médico e do dever de indenizar.

Tal temática é extremamente necessária e se faz sempre presente sua abordagem de forma que a comunidade jurídica e a comunidade médica, possam, diante das regras inerentes a ciência jurídica e médica, conhecer os regramentos de tão importante instituto do direito e da medicina.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2020). Vade Mecum. 30ª Ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica- CFM. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2021

FILHO, Cavalieri Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Gen, 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. Erro médico. 2. Ed. Montes Claros: Unimontes, 2000.

GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001, p. 91.

LIMA, Fernando Gomes Correia. Erro médico e Responsabilidade Civil. CFM e CRM-PI, Brasília, Distrito Federal, 2012. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf Acesso em: 06 de jul. de 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 269.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – responsabilidade civil. 20. Edição. São Paulo Saraiva: 2003, v. 4, p. 123.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. vol. 2. 13ª ed. revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: Obrigações e responsabilidade civil. vol. 2. 19ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2019.



DIREITO À INTERVENÇÃO MÉDICA: ACESSO AO TRATAMENTO DE BEXIGA NEUROGÊNICA PARA DEFICIENTES FÍSICOS

RIGHT TO MEDICAL INTERVENTION: ACCESS TO NEUROGENIC BLADDER TREATMENT FOR PHYSICAL DISABILITIES

Rodrigo Bandeira Marra Caroline Silva da Hora Marra

RESUMO

O presente artigo tem por desígnio garantir o acesso à informação quanto ao direito de intervenção médica aos deficientes físicos que necessitam de tratamento para a bexiga neurogênica, dando ênfase à responsabilidade atribuída ao Estado enquanto garantidor de direitos fundamentalmente humanos. Serão demonstrados, ainda, os procedimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde para o tratamento da bexiga neurogênica, uma vez que é o principal intermédio para a realização de cirurgias pela saúde pública no Território Nacional. O trabalho apresenta, também, projetos de leis atuais para o tratamento da bexiga neurogênica, bem como estudos científicos promissores para a busca de novos meios de tratamento.

Palavras-chave: deficientes físicos, bexiga neurogênica, saúde.

ABSTRACT

The purpose of this article is to ensure access to information on the right to medical intervention for physically disabled persons who need neurogenic bladder treatment, emphasizing the responsibility given to the state as the guarantor of fundamentally human rights. It will also be demonstrated the procedures performed by the Unified Health System for the treatment of neurogenic bladder, since it is the main intermediate for public health surgeries in the National Territory. The paper also presents current bills for the treatment of neurogenic bladder, as well as promising scientific studies for the search for new means of treatment.

Keywords: physically disabled, neurogenic bladder, health.

1Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), bolsista PROSUC/CAPES. Especialista em Educação Inclusiva pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) com extensão em Docência do Ensino Superior (UCAM). Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor do curso de Direito da Universidade Iguaçu (UNIG) e coordenador da Pós-graduação em Criminologia e Segurança Pública (UNIG). E-mail: filosofia111@yahoo.com.br — Lattes: http://lattes.cnpq.br/6166789264590652

2Advogada, graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula (USU) — E-mail: carolinehmarra@gmail.com - Lattes: http://lattes.cnpq.br/9175498027900186



INTRODUÇÃO

A pesquisa sobre o Direito à saúde para o deficiente físico, mas especificamente a respeito das questões decorrentes ao acesso de tratamento de bexiga neurogênica, via Sistema Único de Saúde (SUS) para moradores da baixada fluminense surge através da colaboração da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ) e a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas (FACJSA) da Universidade Iguaçu (UNIG) que a partir de seu centro de pesquisa em direito (CEPEDIR) fomentam a necessidade de se fazer pesquisa jurídica em nosso país, com um "olhar" especial para a baixada fluminense, área, muita das vezes, esquecida por pesquisadores e por representantes políticos, que deveriam se interessar pelo desenvolvimento de tal região.

O filósofo franco-lituano Emmanuel Levinas (1997, p. 131-132) propõe que antes mesmo de que possamos decidir alguma coisa, a presença do rosto do outro, de sua face, já é para o "eu" um mandamento. Em outras palavras, a aparição da face, com sua nudez e miséria, já diz "Não matarás" e obriga uma resposta ética anterior a qualquer resposta ontológica, ou seja, o "não matarás" é anterior a tudo e nos obriga a uma responsabilidade diante da face que não pode escolher não ser responsável. Pode-se negar essa responsabilidade, dizer não à nudez da face do outro, mas não se pode negar essa ligação anterior a qualquer negação. Uma relação verdadeiramente metafísica, no sentido de que transcende e é anterior a todas as outras relações.

Neste contexto devemos perceber e valorizar o outro independente de sua condição, reconhecer direitos é, antes de tudo, reconhecer indivíduos, reconhecer o cidadão e perceber que as leis estão em função dele e não ele está em função da lei. Precisamos pensar em analisar o direito a partir do indivíduo e não a partir da norma, não devemos agir somente em virtude de lei, mas sim em virtude do reconhecer aqueles que merecem as ações das leis. Pensar em reconhecimento é pensar o outro, pensar no princípio fundamental da alteridade, pensar em que a ciência jurídica deve focar para, de fato, evoluir e se fazer presente de maneira significativa na garantia daquilo que é básico para um cidadão.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a saúde é um Direito inalienável de toda pessoa como um valor social a ser perseguido, sendo assim, o presente projeto tem por escopo tornar público e garantir que sejam aplicadas todas as leis relacionadas à questão do acesso ao tratamento adequado da denominada bexiga neurogênica, problema comum aos deficientes físicos que utilizam cadeira de rodas, bem como, garantir o acesso, de forma gratuita, ao Direito de intervenção médica aos deficientes físicos que necessitam de tratamento dando celeridade aos atendimentos aos cadeirantes da baixada fluminense.



DISCUSSÃO

Quando pensamos nas dificuldades vivenciadas pelos deficientes físicos, de imediato, nos remetemos às questões relacionadas à mobilidade, todavia, as dificuldades existentes no cotidiano de um cadeirante vão além das restrições de locomoção. Discute-se muito sobre acessibilidade, algo que é fundamental, mas que na maioria dos casos, fica apenas no âmbito do debate e da reflexão, não construindo a ponte entre teoria e prática. Contudo, não somente de acessibilidade à mobilidade necessita o cadeirante, há a acessibilidade a diversos setores da vida social, um deles refere-se ao acesso à saúde, tema do presente artigo. Será discutido, especificamente, sobre os desdobramentos para o tratamento da bexiga neurogênica, doença vivenciada por inúmeros cadeirantes.

A bexiga neurogênica é uma incapacidade de controlar o ato de urinar devido a uma disfunção na bexiga ou esfíncter urinário em virtude de doença do sistema nervoso central ou nervos periféricos envolvidos no controle da micção impedindo o funcionamento correto dos músculos da região (no Brasil estima-se que surjam, por volta de 10 mil novos casos/ano). Paraplégicos e tetraplégicos costumam sofrer deste mal e acabam ficando com uma bexiga flácida, sem controle urinário sofrendo com a hiperatividade da bexiga (quando o indivíduo não consegue reter a urina de maneira adequada) ou hipoatividade (quando o indivíduo tem dificuldade em excretar a urina). Em muitos casos de hiperatividade o paciente acaba tendo que fazer uso de fraldas geriátricas para poder ter uma vida social mais ativa e nos casos de hipoatividade a urina residual pode causar grandes problemas como cálculo e infecções. Outro agravante é a questão de que em ambiente público, muitos de nós, nos deparamos com dificuldade de encontrar banheiros limpos ou simplesmente banheiros; cadeirantes necessitam de banheiros adaptados, extremamente escassos em nossa sociedade, fato este que faz com que os mesmos acabem se privando do espaço público ou não excretando com a frequência que deveria.

Os tratamentos podem variar desde medicamentos até tratamentos cirúrgicos com o uso de Ostomia, uma abertura na parede abdominal do indivíduo para a excreção. Entretanto, as duas possibilidades de tratamento possuem efeitos colaterais negativos. A utilização de fármacos, que em sua maioria utiliza inibidores da ação da acetilcolina, ou seja, anticolinérgicos, provocam sintomas e sinais de pupilas dilatadas e sem reflexos, visão turva, secura na boca e narinas, dificuldade respiratória, aumento do número de batimentos cardíacos, diminuição de pressão sanguínea, intestino preso e aumento da temperatura corporal. Os tratamentos cirúrgicos, em sua maioria, necessitam de um pré-operatório com colocação de sondas com o uso de Ostomia, que consiste em uma abertura na parede abdominal do indivíduo para a excreção, contudo, a colocação da sonda é demasiadamente arriscada devido à possibilidade de infecção que pode desencadear em outras patologias.

O acesso à saúde gratuita, universal e igualitária é um direito garantido pelo Estado a todos os cidadãos, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, conforme previsto no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.



Insta salientar a análise do jurista e magistrado brasileiro Ingo Sarlet sobre o texto constitucional:

[...] nossa Constituição não define em que consiste o objeto do direito à saúde, limitando-se, no que diz com este ponto, a uma referência genérica. Em suma, do direito constitucional positivo não se infere, ao menos não expressamente, se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana (desde atendimento médico até o fornecimento de óculos, aparelhos dentários, etc), ou se este direito à saúde encontra-se limitado às prestações básicas e vitais em termos de saúde, isto em que pese os termos do que dispõe os artigos 196 a 200 da nossa Constituição. Quem vai definir o que é direito à saúde, que vai, neste sentido, concretizar esse direito é o legislador Federal, Estadual e/ou Municipal, dependendo da competência legislativa prevista na própria Constituição. (SARLET, 2007, p.12)

No Brasil, o principal meio de acesso a saúde se dá pelo Sistema Único de Saúde (SUS), constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, conforme definido pelo artigo 4ª da Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990.

Os hospitais do SUS são os responsáveis pela realização de tratamentos especializados e caracterizados como de média e alta complexidade, como, por exemplo, nas hipóteses de realização de cirurgias; sendo as Unidades Básicas de Saúde (UBS) responsáveis pelo atendimento básico e as Unidades de Pronto Atendimento (UPA) pelo atendimento aos casos de complexidade intermediária. Por essa razão, surge a necessidade de expor a importância da atuação do SUS quanto ao tratamento da "bexiga neurogênica", uma vez que a maioria dos pacientes enquadrados na CID 10: N31 (disfunções neuromusculares da bexiga) procuram a saúde pública para realização dos procedimentos adequados. Não obstante mostra-se extremamente relevante demonstrar a atuação da legislação brasileira no aspecto garantidor do direito ao acesso à saúde assegurado pela Constituição Federal.

O rol dos tratamentos não fármacos oferecidos pelo SUS para a bexiga neurogênica — CID 10:N31 inclui o cateterismo evacuador de bexiga, cistostomia, punção/aspiração de bexiga e tratamentos cirúrgicos de bexiga neurogênica, refluxo de bexiga neurogênica e incontinência urinária. O estopim do imbróglio se apresenta não nas disposições do SUS quanto às possibilidades de tratamentos, mas sim no instante em que o paciente encontra dificuldades ao localizar hospitais com o intuito de realizar os tratamentos adequados, tendo em vista que a maioria não realiza procedimentos para a bexiga neurogênica,



ademais, quando não possuem, no mínimo, médicos especializados para triagem e acesso às informações necessárias.

Por consequência da dificuldade ao acesso à saúde pública, inúmeros pacientes buscam o sistema de saúde privado para a realização dos tratamentos adequados, deixando de exercer seus direitos como cidadão brasileiro, tendo que arcar com o ônus dos custos ambulatoriais e cirúrgicos, esses que deveriam ser fornecidos gratuitamente pelo Estado. Fica evidenciado que ainda que exista uma legislação vigente (Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 e suas alterações) designando o Sistema Único de Saúde como o responsável pela realização dos tratamentos mais complexos, onde se pode incluir a cirurgia para bexiga neurogênica, essa não é cumprida. Nesse ponto, emerge no âmago do Estado garantidor exercer seu Poder de Polícia Administrativa quanto à fiscalização dos órgãos públicos competentes para a prática da saúde pública no território nacional. Sobretudo, é dever também do próprio Sistema Único de Saúde, além de outras atribuições, controlar e fiscalizar os procedimentos exercidos por seus entes, tendo em vista que as atividades do SUS são descentralizadas de acordo com a direção única de cada esfera do governo, conforme previsto no inciso I do artigo 200 da Constituição Federal, a saber: "controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos". Não restam dúvidas quanto a evidente presença da principal deficiência da legislação brasileira: excesso de leis e escassez de ações.

Maxime insta salientar que em 28 de abril de 2011 foi publicada a Lei 12.401 que acrescentou o Capítulo VIII (Da Assistência Terapêutica e da Incorporação de Tecnologia em Saúde) ao Título II da Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. Com isso, surge o apoio técnico-científico do Estado para incentivar o aprimoramento dos tratamentos médico-hospitalares fornecidos pelo SUS; a implementação de novos procedimentos quanto à eficiência na fiscalização dos medicamentos integrados pelo SUS, devendo esse ser previamente registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); a decretação da competência exclusiva do Ministério da Saúde para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretrizes terapêuticas, com assessoramento da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias.

Decorrente dessa prerrogativa, em 09 de fevereiro de 2012, o Ministério da Saúde em concomitância com a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos e o Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde, propuseram um estudo para desenvolver um novo medicamento como alternativa no tratamento da bexiga neurogênica, trata-se da Toxina Botulínica Tipo A1, popularmente conhecido com Botox. Tendo em vista todos os efeitos negativos proporcionados pelos tratamentos já existentes, viu-se na Toxina Botulínica uma esperança para um recurso terapêutico menos agressivo, sobretudo, mais simples e de fácil acesso. Todavia, os estudos



para a utilização do Botox nos tratamentos da bexiga neurogênica não obtiveram resultados amplamente concretos e significativamente positivos, de forma que foi determinado pela Portaria Nº40 de 27 de setembro de 2012 a não incorporação do medicamento Toxina Botulínica para o tratamento da bexiga neurogênica no Sistema Único de Saúde. Tal iniciativa se demonstrou extremamente importante para o avanço dos estudos sobre bexiga neurogênica, deixando um rastro de esperança para um futuro promissor e próximo.

Um aspecto importante a ser destacado concerne a respeito das pessoas portadoras da mielomeningocele, também chamada de "espinha bífida aberta", que consiste na anomalia congênita da coluna vertebral, podendo ser causada por fatores genéticos ou deficiência de ácido fólico. A mielomeningocele ocorre, normalmente, ao longo do primeiro mês de gestação, quando a espinha dorsal do bebê se fecha sobre a medula espinhal e sobre todos os nervos e meninges que a complementam, fazendo com que a criança nasça com as meninges, a medula e alguns nervos expostos nas costas. Outro fator comum a mielomeningocele é o acometimento neurológico, proporcionando sinais e sintomas de fraqueza muscular das pernas (podendo implicar em paralisia), insensibilidade, convulsões, problemas ortopédicos, hidrocefalia e, principalmente, problemas intestinais e na bexiga. Muitas pessoas com mielomeningocele utilizam cadeira de rodas, em grande maioria aquelas portadoras da paralisia total das pernas, sendo esse um dos pontos cruciais que fazem o elo entre a mielomeningocele e a bexiga neurogênica, como já supramencionada a relação de inúmeros cadeirantes com problemas urinários.

Em 28 de março de 2019, foi proposto um Projeto de Lei (PL Nº. 1.861 de 2019) pela Deputada Federal Aline Sleutjes a fim de incluir o tratamento por eletroestimulação para os pacientes diagnosticados com mielomeningocele, bem como para as demais disfunções no sistema urinário que causam a bexiga neurogênica, ao Sistema Único de Saúde. O Projeto de Lei Nº. 1.861 de 2019 utilizou como justificativa que, o uso dos procedimentos já existentes para o tratamento da bexiga neurogênica produz inúmeros efeitos negativos, desde infecções urinárias proporcionadas pelo cateterismo vesical, até afetações desagradáveis a autoimagem provocada pela incontinência urinária, quando obriga a pessoa a utilizar constantemente fraldas geriátricas. Especificamente quanto ao tratamento da mielomeningocele, tendo em vista que se trata de uma lesão neurológica, o Projeto de Lei mencionou que a eletroestimulação tem sido proposta como alternativa terapêutica, pois os estímulos elétricos aplicados sobre a pele atuam nas fibras nervosas íntegras e auxiliam a disfunção do trato urinário. O objetivo final do Projeto de Lei é que as pessoas com mielomeningocele que apresentem disfunção do trato urinário tenha uma alternativa de tratamento mais eficiente e menos agressivo. Inexoravelmente, o PL Nº. 1.861 tende a se estender aos cadeirantes portadores da bexiga neurogênica, uma vez que tanto para os portadores da mielomeningocele quanto para os cadeirantes, a bexiga neurogênica pode ser tratada com eletroestimulação.



Atualmente, na baixada fluminense, foco da presente pesquisa, não existem hospitais realizando o tratamento de bexiga neurogênica, diretamente, pelo SUS, fazendo com que o cadeirante tenha a necessidade de se deslocar até a capital para realizar o procedimento adequado. Tal deslocamento se dá a partir de transporte público (trem ou ônibus) ou em veículo próprio; em se tratando de transporte público, além de grande demanda de tempo no trajeto devido à distância, as condições são precárias para qualquer cidadão, com ou sem grande deficiência, tornando, assim, a busca pelo tratamento ainda mais dificultada; no caso de transporte próprio os custos ficam ainda maiores, pois o gasto com combustível, por exemplo, pode estar relacionado a até 80 km de distância.

É urgente uma maior participação do poder público no que tange à questão do acesso ao tratamento de bexiga neurogênica na baixada fluminense, frisa-se que não se trata de melhorias, pois a inexistência de unidades para tal tratamento não nos permite utilizar este termo, trata-se de criação, de preparo, de adequação, de humanidade. A baixada fluminense possui 13 municípios, sendo que os mesmos figuram nas treze piores posições em indicadores socioeconômicos do Estado do Rio de Janeiro, com alguns dos piores resultados em renda, segurança, educação e o atendimento de saúde, fazendo que haja uma grande necessidade de melhoria para os 22,57 % da população do Estado que ali residem, dentre estes, grande número de deficientes, completa e irresponsavelmente, esquecidos pelo poder público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No livro IX da "Ética a Nicômaco" de Aristóteles surge o debate sobre a amizade, nele o filósofo questiona se homens virtuosos precisam de amigos, se deveriam amar acima de tudo seu próprio ser ou outrem. O homem bom age buscando a honra (diretamente ligada à ideia de felicidade), sacrificando seus interesses pessoais para o desenvolvimento de uma sociedade melhor. O homem deve antes de tudo ser seu melhor amigo, mas não será egoísta e precisará sim de amigos, até mesmo o homem feliz e virtuoso necessitará e será para seu amigo tal como é para si próprio (o ser do seu amigo é mais ou menos idêntico ao seu). O homem como animal político necessita da presença do outro, o homem bom viverá na companhia de homens bons, o homem feliz precisará de homens felizes ao seu redor: "o propósito é contemplar ações dignas e ações que sejam suas, e as de um homem bom que seja seu amigo possuem ambas essas qualidades" (ARISTÓTELES, 1973, p.1136b). O sozinho não é capaz de desenvolver atividades, necessitamos compartilhar discussões e pensamentos. A pólis seria o local onde as relações de convivência ocorriam, onde as pessoas se ajudavam e a felicidade estaria presente, local de debate político, de encontros de amigos e Aristóteles completa: "Para ser feliz o homem necessita de amigos virtuosos" (ARISTÓTELES, 1973, p.1136b).

Neste contexto devemos perceber e valorizar todo e qualquer indivíduo, olhar com atenção sem pré-julgamentos, reconhecer a si mesmo no outro e agir não apenas em virtude de lei, devemos



respeitar e garantir aquilo que é de Direito para qualquer indivíduo. A cidadania deve ser verificada em nossa sociedade sem qualquer tipo de interferência causada por discriminação e/ou preconceito, devemos pensar no próximo a partir de princípios como os da Igualdade, Dignidade da pessoa humana, Alteridade, Isonomia e Equidade, tão presentes nas teorias de nossas fileiras acadêmicas e tão escassos nas práticas de nossa inquieta sociedade. Antes de qualquer positivação jurídica devemos lembrar que somos seres humanos e que como tal temos intrínsecos ao nosso ser as ideias de um Direito Natural que nos garantem a humanização e o respeito no convívio com o outro.

Garantir cidadania, respeitar o próximo, valorizar cada indivíduo, eis os objetivos do ser humano para com outro ser humano, não se trata aqui de cortesia ou filantropia, se trata de atingirmos aquilo que nos destina, aquilo que nos move há milênios, aquilo que motiva e nos desafia a cada amanhecer, aquilo que é e não apenas lhe parece, aquilo que está no cerne de nossas sociedades, ou seja, a felicidade de todos que gerará a felicidade em cada indivíduo que compõe o grupo.

Campanhas em favor do deficiente não podem ser apenas esporádicas com bandeiras levantadas e palavras de ordem. As manifestações devem vir acompanhadas da exigência sobre o poder público no que tange ao direcionamento de verbas para este segmento da sociedade; ações que visem políticas públicas eficazes são necessárias e não podemos olvidar que, sejamos deficientes ou não, estamos diante do papel que a população deve exercer em um grupo social, qual seja: Lutar por uma sociedade justa, fazer valer o ideal da democracia e reconhecer que o povo é que move a sociedade com seus governantes e não que governantes, simplesmente, decidem pelo povo, ou seja, aceitar aquilo que é colocado por eles pelo simples fato de achar que estes estão com o poder não vai garantir para qualquer indivíduo uma sociedade melhor. O dever é de todos, em conjunto a sociedade tende a se desenvolver.

Ainda há muito que fazer, infelizmente não estamos preparados ou não nos preocupamos em preparar-nos para o deficiente, muitos o considera diferente, porém, na busca pela inclusão social, de fato, necessitamos, de maneira urgente, percebermo-nos como iguais sem distinção de raça, gênero, credo, etnia... Somos todos humanos, pertencemos à mesma família cujo nome é humanidade.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, In: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acessado em: 01 de julho de 2019.
BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília- DF: Centro gráfico, 1988.
, LEI 8.080/1990. Brasília- DF: Centro gráfico, 1990.
, Portaria nº 1.294/2017. Brasília- DF: Centro gráfico, 2017.



______, Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. 5 ed. Brasília- DF: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da Pessoa com Deficiência, Centro gráfico, 2014.

HRYNIEWICZ, Severo. Para filosofar hoje. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEVINAS, E. Fuera del sujeto. Traducción a la edición española de Roberto Ranz Torrejón y Cristina Jarillot Rodal. Madrid: Caparrós, 1997.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20. ed. SãoPaulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n.11. Salvador: set./out./nov. 2007.



TRAJETÓRIA PROFISSIONAL E ACADÊMICA DE EGRESSOS DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO PRESENCIAL DA UNIG

PROFESSIONAL AND ACADEMIC COURSE OF UNIG PRESENTIAL ADMINISTRATION COURSE GRADUATES

Edson Bispo de Jesus Daniel Rodrigues Cordeiro Sérgio Siqueira da Cruz

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi o de conhecer a trajetória profissional e acadêmica dos egressos do curso de Administração, presencial, da Universidade Iguaçu (UNIG), e de que forma o curso contribuiu para ascensão profissional e social destes egressos. O método de análise utilizado foi o da estatística descritiva, a coleta dos dados foi feita através de um questionário, a base de dados utilizada foi a do Sistema Acadêmico da UNIG, e o período do estudo foi com os alunos formados das turmas de 2016 a 2020. Os resultados demonstraram que 71% dos respondentes sentiram falta de atividades mais práticas. E concluiu-se que a coordenação do curso já vem adotando medidas de reformulação em seu PPC para inclusão de atividades mais práticas; que 56% dos egressos não fizeram nenhum aprimoramento profissional após a formação, o que indica uma oportunidade para a universidade contactar estes alunos para oferecer seus cursos de pós-graduação; e que há a necessidade de atualização nos cadastros/contatos dos egressos.

Palavras-chave: Egressos. Curso de Administração. Trajetória.

PROFESSIONAL AND ACADEMIC COURSE OF UNIG PRESENTIAL ADMINISTRATION COURSE GRADUATES

ABSTRACT

The objective of this work was to know the professional and academic trajectory of the graduates of the Administration course at the University Iguaçu (UNIG), and how the course contributed to the professional and social ascension of these graduates. The method of analysis used was descriptive statistics, data collection was carried out through a questionnaire, the database used was the UNIG Academic System, and the study period was with graduated students from the classes from 2016 to 2020. The results showed that 71% of respondents felt a lack of more practical activities. And it was concluded that the course coordination has already been adopting reformulation measures in its PPC to include more practical activities; that 56% of graduates did not make any professional improvement



after graduation, which indicates an opportunity for the university to contact these students to offer their postgraduate courses; and that there is a need to update the registrations/contacts of graduates.

Keywords: Graduates. Administration course. Trajectory.

1Aluno e bolsista do Curso Superior de Tecnologia em Logística da Universidade Iguaçu (CST Logística-UNIG). E-mail: 209029641@aluno.unig.edu.br.

Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas da Universidade Iguaçu (FaCJSA-UNIG). Mestre em Administração pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). E-mail: danielrodriguesco@gmail.com.

2Coordenador dos cursos de Administração, CST Logística e CST Recursos Humanos da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas da Universidade Iguaçu (FaCJSA-UNIG). Mestre em Economia Empresarial pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). E-mail: sergio_siq@hotmail.com.



INTRODUÇÃO

O curso de Administração da Universidade Iguaçu (UNIG), foi criado pela Resolução 02 CONSUN, em 08 de outubro de 1993, e teve como elemento impulsionador as mudanças que surgiram na Baixada Fluminense, no estado do Rio de Janeiro, nas décadas de 1980 e 1990, à qual Nova Iguaçu/RJ foi impactada de maneira expressiva. Devido ao alto custo de viver e se instalar na capital do estado, outras cidades tornaram-se atraentes para morar e para novos negócios, como foi o caso de Nova Iguaçu/RJ, oxigenando a região e alterando seu Mapa de Negócios.

A cidade de Nova Iguaçu/RJ, vista anteriormente somente como cidade dormitório, viu o quadro se modificar, e o novo mercado mexeu com a cidade e ela transformou-se em localidade economicamente dinâmica. Foi neste cenário que surgiu o curso de Administração da UNIG, em uma região com um novo impulso de crescimento e demandando profissionais das diversas áreas, inclusive na área de gestão.

Neste contexto, surge o curso de Administração da UNIG, que é um dos primeiros cursos de graduação da Baixada Fluminense e, desde o início de seu funcionamento em 1993, vem contribuindo para a região pela formação de profissionais generalistas, pois, contempla as grandes áreas da Administração e, desta maneira, atendendo as habilidades e competências específicas, para atuar com embasamento teórico e prático exigidos pelas novas demandas de mercado. Habilitados para atuarem em empresas de qualquer porte ou ramo, pública ou privada, são preparados, também, para o viés empreendedor, sem perder de vista questões regionais e da vocação da região para estruturas organizacionais menores e mais dinâmicas.

Com este contexto apresentado e com esta proposta de formação do curso demonstrada anteriormente, surgem algumas questões a serem respondidas, tais como: essa tradição do curso de formar generalista com um viés empreendedor e atento aos aspectos socias, se concretizou? Quais os novos perfis de egressos estão se desenhando num mundo de negócios? O curso de Administração da UNIG está alinhado com estas novas perspectivas? Estes questionamentos serão as trilhas da pesquisa que ora é apresentada.

Assim, o presente estudo teve como objetivo, conhecer a trajetória profissional e acadêmica dos egressos do curso de Administração da Universidade Iguaçu (UNIG), e de que forma o curso contribui para ascensão profissional e social destes egressos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Atualmente, o primeiro grande dilema encontrado entre os jovens recém formados no ensino médio, é a busca para o seu ingresso em uma Universidade, que se encontra cada vez mais concorrido e



disputado. Após ingressar em uma Universidade, o segundo grande dilema que surge na vida deste jovem, é o de conseguir entrar no mercado de trabalho, que também está cada dia mais concorrido e competitivo, sem contar o cenário atual de desemprego em que o país se encontra e o contexto da pandemia provocada pela COVID-19. Assim, para os autores Murini, Freo e Madruga (2006), o contexto demonstra a necessidade da atenção por parte das instituições de ensino, à questão de formação e inserção no mercado de trabalho destes profissionais.

No passado, a qualificação profissional advinda da educação, era um diferencial competitivo importante para o mercado de trabalho, contudo, nos dias atuais, é considerado como um bom profissional, aquele que tem um conhecimento mais amplo, com uma visão mais globalizada, que atenda um consumidor cada vez mais exigente (BRANDALISE et al., 2013).

Com o objetivo de entender melhor esta relação entre a formação profissional e mercado de trabalho, o estudo com egressos surge como "um instrumento fundamental de avaliação da efetividade dos recursos aplicados nos programas de formação, possibilitando, posteriormente, a sua melhoria" (SILVA et al., 2017, p. 295).

Para Lordelo e Dazzani (2012), o acompanhamento dos egressos, talvez seja o sistema mais poderoso e informativo pelo qual há a possibilidade de entendimento da eficácia de um programa ou de um curso. Desta maneira, Ortigoza, Poltroniéri e Machado (2012), apontam a importância de uma análise geral da inserção profissional dos egressos, como uma boa forma de avaliação de um curso em relação à qualidade de sua formação e preparo de bons profissionais para o mercado de trabalho.

O egresso é um ator fundamental no processo de autoavaliação das instituições e que pode trazer contribuições valiosas para as IES (Instituições de Educação Superior), uma vez que o mesmo tem a possibilidade de confrontar as competências adquiridas na sua trajetória acadêmica com o exercício de sua profissão. E com base neste conhecimento adquirido, o egresso pode contribuir opinando e avaliando o curso e a IES na qual se formou (SILVA e BEZERRA, 2015). Adotou-se a definição de egresso como sendo "o ex-aluno diplomado por uma IES", mais específico, pelo curso objeto da pesquisa (MICHELAN et al., 2009, p. 4).

Para Michelan et al. (2009, p. 7),

a descrição e definição do egresso pela IES ocorrem mediante a necessidade de formar cidadãos com conhecimento, habilidades e competências que serão exigidos pelo mercado de trabalho e também pela sociedade. Estas exigências irão servir de base para o planejamento do curso e definição das ementas das disciplinas ministradas.



A missão da UNIG, "Formar para Transformar", sintetiza o que se espera do egresso, uma transformação na qualidade de vida, nos aspectos econômico, social e de satisfação pessoal. Em que pese notícias de ex-alunos bem-sucedidos, a pesquisa trará resultados cientificamente confiáveis para o refinamento do projeto pedagógico do curso bem como de outras informações que sinalizem como a profissão de administrador se desenha na região.

No tange ao controle dos resultados nas IES, incumbe-se à área de Administração Universitária, através da Avaliação Institucional, que visa ter o controle e fazer o acompanhamento dos resultados dos investimentos e propor melhorias para que os resultados sejam atingidos de forma efetiva (MICHELAN et al., 2009). Lima e Andriola (2018), destacam o potencial das opiniões dos egressos como uma fonte de informações relevantes para a avaliação institucional, com fins de ampliar a qualidade dos serviços ofertados.

Os resultados encontrados oportunizam melhorias na comunicação dos casos de sucesso dos egressos e na qualidade de ensino, podendo servir de motivação para os alunos ainda em curso e para os futuros ingressantes, com a construção de uma imagem positiva da instituição (BRANDALISE et al., 2013). E o acompanhamento dos egressos representar uma oportunidade de aproximação entre exalunos, os motivando afetivamente pela percepção de cuidado e da responsabilidade que a IES assume em sua carreira profissional (LIMA e ANDRIOLA, 2018).

Sendo assim, de acordo com Rojo (2006), a construção de uma boa imagem das Instituições de Ensino Superior (IES), está ligada a um bom egresso, pois, o egresso com sucesso na carreira pode vir a se tornar a própria imagem da IES perante a sociedade. Desta forma, além de contribuir para a compreensão da trajetória dos egressos, os resultados se transformarão em indicadores que poderão contribuir para a gestão universitária.

METODOLOGIA

De acordo com a sua natureza, esta pesquisa pôde ser classificada como de abordagem quantitativa, descritiva e exploratória. Em relação ao enfoque quantitativo, de acordo com Malhotra (2012, p. 85), "é uma metodologia de pesquisa que procura quantificar os dados, e geralmente, aplica alguma forma de análise estatística". No que se refere à abordagem descrita, Vergara (2008, p. 40) define pesquisa descritiva como "aquela que expõe características de determinada população ou determinado fenômeno".

Gil (1999) considera que a pesquisa exploratória tem como objetivo principal desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses



pesquisáveis para estudos posteriores. Sendo assim, a pesquisa será uma análise estatística descritiva, que de acordo com Reis e Reis (2002, p. 05), é "onde utiliza-se métodos de estatística descritiva para organizar, resumir e descrever os aspectos importantes de um conjunto de características observadas ou comparar tais características entre dois ou mais conjuntos", com amostragem quantitativa e qualitativa.

Na etapa de coleta de dados, foi utilizada a pesquisa do tipo survey com desenho interseccional, pois, visou-se apresentar as opiniões dos indivíduos. Consoante com Freitas et al. (2009), este tipo de pesquisa busca obter informações sobre características, ações ou opiniões de determinado grupo de pessoas, e a coleta destes dados, normalmente, é feita através de um questionário.

Inicialmente foi realizado um pré-teste para avaliar o conteúdo, o layout e as dificuldades encontradas pelos participantes no momento do preenchimento do questionário, esta primeira etapa foi aplicada para uma amostra de 10 pessoas.

O questionário foi disponibilizado e divulgado de forma on line, para os alunos sorteados, no período de 12/07/2021 a 12/08/2021, o mesmo foi composto por 26 perguntas, que foram divididas em quatro grandes blocos, sendo o primeiro referente a identificação do egresso; o segundo relacionado a situação profissional do egresso; a terceira ligada ao aprimoramento profissional do egresso; e a quarta relacionada a formação x exercício profissional do egresso.

A fonte foi constituída pela utilização da base de dados do Sistema Acadêmico da UNIG. A coleta de dados foi feita oriunda de questionário (explicado anteriormente), a partir desta base de dados, com período de 2016 até 2020, o que garantiu uma população (finita) de 251 egressos, à qual extraiu-se a amostra da pesquisa. De acordo com Lima (2016, p. 92), a população pode ser definida como o "conjunto de elementos para os quais se deseja estudar determinada(s) característica(s)" e que a amostra seria o subconjunto da população.

Contudo, sabe-se que elaboração de pesquisa com toda a população é uma tarefa árdua e, muitas vezes, custosa, e por isso, é bastante comum o emprego da amostragem em pesquisas que utilizam técnicas estatísticas. Embora existam diversos métodos de seleção de amostras, optou-se pela utilização da Amostragem Aleatória Simples (AAS), que de acordo com Lima (2016, p. 94), "toda amostra de mesmo tamanho n tem igual chance (probabilidade) de ser sorteada. É possível extrair amostras aleatórias simples com e sem reposição".

Para Morettin e Bussab (2010, p. 269), "podemos ter uma AAS com reposição, se for permitido que uma unidade possa ser sorteada mais de uma vez, e sem reposição, se a unidade sorteada for removida da população". No caso desta pesquisa, optou-se pela AAS sem reposição, uma vez que o mesmo indivíduo não poderia responder o mesmo questionário mais de uma vez.



E para descobrir o tamanho mínimo dessa amostra, ou seja, tamanho que a tornaria "representativa", existem algumas formas de calculá-la, e para esta pesquisa, optou-se pela Equações (1 e 2), descrita por Barbetta (2002, p. 60):

$$n_0 = \frac{1}{E_0^2} = \frac{1}{(0,10)^2} = 100 \ pessoas$$
 (1) $n = \frac{N \times n_0}{N + n_0} = \frac{251 \times 100}{251 + 100} = 72 \ pessoas$ (2)

Onde:

n_0 = uma primeira aproximação para o tamanho da amostra (100 pessoas);

E 0^2 = erro amostral tolerável (10% para esta pesquisa);

n = tamanho da amostra (o que se quer descobrir); e

N = tamanho da população (251).

Respostas obtidas = 45 (62,50%) da amostra.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Antes de iniciar o questionário, foram passadas as instruções referentes a pesquisa e fazia-se a seguinte pergunta: "Diante das explicações, você acha que está suficientemente informado(a) a respeito da pesquisa que será realizada e concorda de livre e espontânea vontade em participar, como colaborador?". Caso o aluno respondesse que "não", o questionário era automaticamente encerrado e agradecia-se pela participação. Caso o aluno respondesse "sim", dava-se continuidade ao questionário, e todos os 45 alunos aceitaram participar da pesquisa como colaboradores, assinando a TCLE, ao concordar.

Tabela 1 – Identificação dos egressos (1º bloco)

Sexo	N°	%	Cor ou Raça	Nº	%	Faixa etária (anos)	N°	%
Homem	18	40%	Branca	21	<mark>47%</mark>	15 a 19	0	0%
Mulher	27	<mark>60%</mark>	Preta	2	4%	20 a 24	13	29%
-	-	-	Amarela	1	2%	25 a 29	17	<mark>38%</mark>
-	-	-	Parda	21	<mark>47%</mark>	30 a 34	7	15%
	-	-	Indígena	0	0%	Acima de 34	8	18%

Fonte: Dados da pesquisa. Tamanho da amostra foi de 45 egressos.



As mulheres representaram 60% dos respondentes, este resultado vai ao encontro dos achados do IBGE (2014), que identificou que o nível educacional das mulheres é maior que o dos homens. Os resultados encontrados pelo Instituto Semesp (2020), demonstram que 57% das matrículas do ensino superior são ocupadas por estudantes do sexo feminino.

Quanto a cor ou raça, os resultados demonstraram que 47% dos respondentes eram brancas e 47% pardas. Estes números são próximos dos que foram encontrados pelo IBGE (2019), onde identificou que em 2018, na rede privada das IES, 53,4% eram "branca e outras", e que 46,6% eram "preta ou pardas". No caso dos resultados da presente pesquisa, quando somados os percentuais de "branca e outras", totaliza-se em 49% (47% + 2% + 0%), e quando somados os percentuais de "preta ou pardas", totaliza-se 51% (47% + 4%), ou seja, uma pequena inversão na proporcionalidade.

Em relação a faixa etária, notou-se que os respondentes não se enquadravam na primeira faixa etária de 15 a 19 anos, e que: 29% estavam na faixa entre 20 a 24 anos, 38% entre 25 a 29 anos, 15% entre 30 a 34 anos, e 18% acima de 34 anos. Estes resultados foram diferentes dos achados pelo Instituto Semesp (2020), contudo, os resultados do Instituto trouxeram uma observação importante para as IES, onde demonstrou-se que a modalidade presencial e EAD têm públicos diferentes, enquanto a maioria dos jovens quer fazer o ensino presencial, o modelo EAD atrai o público de mais idade, que não teve acesso ao ensino superior durante a juventude.

Os autores acrescentam ainda uma outra informação nestes resultados demonstrados pelo Instituto Semesp (2020), que é o fato de a maioria do público de idade mais avançada, além de não ter tido acesso a ensino superior na juventude, como demonstrado na pesquisa do Instituto, hoje em dia estas pessoas podem se encontrar trabalhando e não tendo disponibilidade para ir até a IES presencialmente cumprir seu papel acadêmico. E os respondentes foram dos anos de: 2016 (4%), 2017 (7%), 2018 (16%), 2019 (29%) e 2020 (44%).

Como forma de sintetiza as informações na Tabela 2, as perguntas que aparecerão serão reduzidas pela letra "Q" e o número da pergunta: Q1) Você está exercendo atividade profissional atualmente?; Q2) Se a resposta anterior foi a alternativa "b" ou "c", qual o principal motivo pelo qual você não exerce atividade profissional na sua área de formação?; Q3) Em que tipo de organização você exerce sua atividade profissional?; Q4) Qual o setor de atuação da organização que você exerce sua atividade profissional?; Q5) Qual o porte da organização que você exerce sua atividade profissional? Q6) Qual é o seu tipo de vínculo de trabalho atual?; e Q7) Com base no valor atual do salário mínimo (R\$ 1.100,00), em qual das faixas abaixo encontra-se sua renda mensal atual?.



Tabela 2 – Situação profissional atual dos egressos (2º bloco)

Q1	%	Q2	%	Q3	%	Q4	%	Q5	%	Q6	%	Q7	%
Sim, na área da minha formação acadêmica	64%	Dificuldade em encontrar emprego com salário compatível	63%	Pública	11%	Indústria	9%	Micro	22%	Estatutário	11%	Até 2	38%
Sim, fora da área da minha formação acadêmica	27%	Melhor oportunidade em outra área	13%	Privada	58%	Comércio	27%	Pequena	18%	CLT	<mark>60%</mark>	Mais de 2 até 4	<mark>49%</mark>
Não	9%	Mercado de trabalho saturado	6%	Própria	20%	Serviço	53%	Média	22%	Empresário	9%	Mais de 4 até 6	7%
-		Falta de especialização	0%	Filantrópica	2%	Terceiro setor ou Área social	2%	Grande	<mark>29%</mark>	Autônomo ou MEI	11%	Mais de 6 até 8	0%
-		Outros motivos	18%	Não se aplica	9%	Não se aplica	9%	Não se aplica	9%	Não se aplica	9%	Acima de 8	6%

Fonte: Dados da pesquisa. Tamanho da amostra foi de 45 egressos.

Como demonstrado acima, quando perguntados sobre o estado atual da sua empregabilidade (Q1), 91% responderam que estavam trabalhando atualmente, sendo que 64% trabalham na área de formação acadêmica (administração) e 27% estavam trabalhando fora da área da formação acadêmica, e dos que estavam atuando fora da área de formação, foi questionado o motivo (Q2), e 63% responderam que era devida a dificuldade de encontrar emprego com salário compatível (com o atualmente), 13% encontraram melhores oportunidades em outras áreas, 6% alegaram saturação do mercado, 0% por falta de especialização, e 18% declararam outros motivos.

Estes resultados são importantes, pois, demonstram que apenas 9% dos respondentes estão sem emprego atualmente, momento onde o número de desemprego é alto em todo o país, e esta quantidade foi ainda mais agravada devido ao contexto atual de pandemia da COVID-19.

Quanto ao tipo de organização em que trabalham (Q3 e Q6), 11% são do setor público, 58% setor privado, 20% tem negócio próprio, 2% filantrópico, e 9% não se aplica. Sendo assim, a maioria está no setor privado, cerca de 60%, quando somados os 58% privado e 2% filantrópico, ou seja, 60% da mão de obra está com seu vínculo de trabalho regido pela CLT.

E dos 20% que possuem negócio próprio, 9% são empresários (aqui entendidos como ME ou EPP) e 11% são autônomos ou MEI. Este resultado é interessante, uma vez que o MEI é a porta inicial para quem deseja empreender de maneira formal e com um custo reduzido, e tem este papel de dar um respaldo legal para quem está começando um negócio. E quanto aos autônomos, não possuem personalidade jurídica constituída, geralmente, recolhem sua previdência social por fora.

Sobre o setor de atuação das empresas (Q4): 9% indústria, 27% comércio, 53% serviço, 2% terceiro setor ou área social, e 9% não se aplica. Estes resultados vão ao encontro do que foi apontado pelo



SEBRAE (2020), que indicou que o setor que mais empregou no Rio de Janeiro em 2018, foi o de serviços, seguido do comércio. Quanto ao porte das empresas em que trabalham (Q5): 22% ME, 18% EPP, 22% Média, 29% grande, e 9% não se aplica.

Por fim, a última pergunta deste bloco, buscava identificar a faixa de renda mensal atual do egresso, com base no salário mínimo vigente (R\$ 1.100,00), e observou-se que a maioria (49%), estava na faixa de mais de 2 até 4, seguido de 38% recebendo até 2, 7% recebendo mais de 4 até 6 e 6% acima de 6 salários. Estes resultados demonstram que a maioria dos respondentes estão com uma renda mensal superior à da média das regiões metropolitanas no 1º trimestre/2021, que estava recebendo uma média de R\$ 1.303,00, conforme apontado pela pesquisa Salata e Ribeiro (2021).

Sobre a terceira parte do questionário, obteve-se os seguintes resultados, quando perguntados: Q1) Você fez algum tipo de aprimoramento profissional após a conclusão da graduação?, 56% responderam que não e 44% responderam que sim. Dos que responderam que sim, foi perguntado Q2) Se a resposta anterior foi "sim", assinale o nível de qualificação: 30% responderam que estavam fazendo Especialização ou MBA e 40% responderam que estavam fazendo outros cursos. Isto indica que as pessoas estão buscando adquirir conhecimento através de outros meios diferentes dos tradicionais, por exemplo, através de cursos das plataformas Hotmart e Udemy. Por fim, foi perguntado Q3) Qual a frequência com que você tem participado de eventos científicos ou cursos de atualização após a graduação?, 78% não tem participado e 22% tem participado de pelo menos um curso/evento ao ano.

Sobre a quarta parte, as perguntas feitas foram de "Q1 a Q9" (exceto 4 e 9), enquanto as demais da Tabela 3: Q1) Qual o grau de satisfação com a sua formação no curso de Administração na UNIG?; Q2) O conhecimento adquirido no curso foi suficiente para um bom desempenho profissional?; Q3) Quanto tempo demorou para conseguir colocação no mercado de trabalho, após a formação?; Q5) Seu emprego foi conquistado antes ou depois da sua formação na UNIG?; Q6) Você acredita que sua formação na instituição foi importante para sua ascensão profissional ou conquista de emprego?; Q7) Qual o grau de relevância dos conteúdos ministrados durante a sua graduação para sua atuação profissional?; e Q8) Referente à sua cultura geral e desenvolvimento pessoal, você considera que a contribuição do curso foi:



Tabela 3 – Formação x situação profissional dos egressos (4º bloco)

Q1	%	Q2	%	Q3	%	Q5	%	Q6	%	Q7	%	Q8	%
Muito satisfeito	33%	Concordo totalmente	40%	Até 1 ano	7%	Antes	<mark>69%</mark>	Sim	<mark>76%</mark>	Muito relevante	22%	Muito relevante	29%
Satisfeito	42%	Concordo parcialmente	<mark>49%</mark>	De 1 ano a 2 anos	2%	Depois	9%	Não	24%	Relevante	<mark>56%</mark>	Relevante	58%
Regular	20%	Não concordo e nem discordo	7%	Acima de 2 anos	0%	NDA	22%	-		Neutro	22%	Neutro	13%
Insatisfeito	5%	Discordo parcialmente	4%	Não consegui emprego	22%	-		-		Irrelevante	0%	Irrelevante	0%
Muito insatisfeito	0%	Discordo totalmente	0%	Consegui emprego antes de me formar	<mark>69%</mark>	-		-		Muito irrelevante	0%	Muito irrelevante	0%

Fonte: Dados da pesquisa. Tamanho da amostra foi de 45 egressos.

Em Q1, identificou-se o grau de satisfação dos egressos com a sua formação no curso de administração presencial da UNIG, e 33% sentiram-se muito satisfeitos, 42% satisfeitos, 20% regular, 5% insatisfeito e 0% muito insatisfeito. Em Q2, identificou-se que o conhecimento adquirido no curso foi suficiente para um bom desempenho profissional, e 40% concordaram totalmente com a afirmativa, 49% concordaram parcialmente, 7% neutro, e 4% discordaram parcialmente e 0% discordavam totalmente.

Estes resultados apontam que cerca de 75% dos egressos se sentiram muito satisfeitos ou satisfeitos com a sua formação em administração presencial da UNIG e que 49% disseram concordar parcialmente com o fato de o conhecimento adquirido no curso ter sido suficiente para um bom desempenho profissional. Quanto ao tempo que levou para se colocar no mercado após a formação, 69% conseguiram emprego antes, 9% depois de ser formar e 22% não conseguiram emprego.

Quando perguntados, especificamente, sobre sua percepção se acreditava que sua formação (graduação) na instituição havia sido importante para a ascensão profissional (progressão de cargo) ou conquista de emprego, 76% afirmaram que sim e 24% acreditavam que não. É um número importante, pois, sabe-se que o mercado valoriza, além da experiência, a formação acadêmica, uma vez que é através dela que se adquire o conhecimento sobre conceitos e através destes que se descobre outras maneiras de se resolverem problemas.

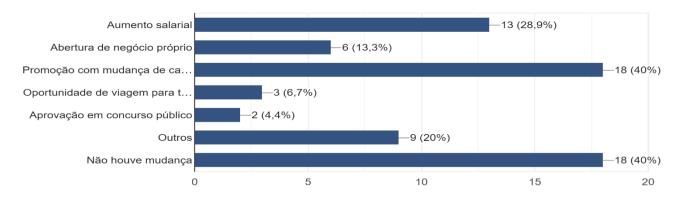
Em relação ao grau de relevância dos conteúdos ministrados durante a sua graduação para a atuação profissional, 22% consideraram muito relevante, 56% relevante e 22% neutro. No que se referia à sua cultura geral e desenvolvimento pessoal, consideraram que a contribuição do curso foi: 29% muito relevante, 58% relevante e 13% neutro.

Agora, em relação as questões 4 e 9, Q4) Quais as mudanças abaixo relacionadas ocorreram na sua vida profissional como contribuição do curso que concluiu?; Q9) O que você sentiu falta na sua



formação acadêmica no curso de Administração na UNIG?, os resultados foram sintetizados pelas Figuras 1 e 2:

Figura 1 – Quais mudanças que ocorreram na sua vida profissional como contribuição do curso que concluiu?

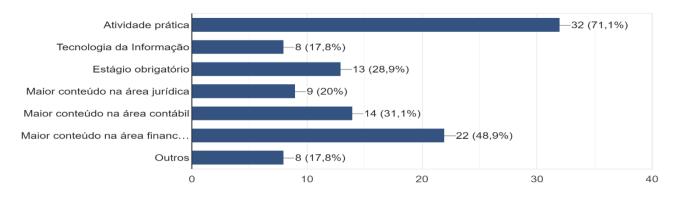


Fonte: Dados da pesquisa. Tamanho da amostra foi de 45 egressos.

Os resultados demonstrados acima foram respondidos pelos egressos que poderiam marcar de 1 a 3 alternativas. A respostas foram que: 40% disseram não ter havido mudança, 40% afirmaram ter havido promoção com mudança de cargo/função, 28,9% tiveram aumento de salário, 20% outros, 13,3% abriram o próprio negócio, 6,7% tiveram oportunidade de viagem para treinamento/qualificação profissional e 4,4% foram aprovados em concurso público.

Os resultados apontaram para uma maior representatividade nas mudanças ocorridas, quando somadas as opções, contudo, uma proporcionalidade importante de ser observada foi a de 40% não ter notado qualquer mudança na vida profissional.

Figura 2 – O que você sentiu falta na sua formação acadêmica no curso de administração da UNIG?



Fonte: Dados da pesquisa. Tamanho da amostra foi de 45 egressos.



Em relação aos resultados apresentados acima, a mesma observação é feita em relação a quantidade de respostas possíveis de serem feitas (de 1 a 3). Aqui nesta última figura, o objetivo era o de identificar o que o egresso sentiu falta na formação acadêmica no curso de Administração presencial da UNIG. E a resposta mais expressiva foi a falta de atividades práticas durante o curso (71,1%), seguido da falta de maior conteúdo da área financeira (48,9%) e contábil (31,1%).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apontado pelos autores citados no referencial teórico do presente trabalho, as pesquisas com egressos são importantes ferramentas para as IES avaliarem o desempenho de seus cursos de graduação e pós-graduação, assim como, verificar quais contribuições os cursos estão fazendo para a vida profissional dos seus alunos.

Um dos resultados importantes desta pesquisa, foi o de apontar de que 56% dos egressos não fizeram nenhum aprimoramento profissional após a formação, o que indica uma oportunidade para a universidade contactar estes alunos para oferecer seus cursos de pós-graduação. Outro resultado importante, foi o apontado pelos egressos onde 71,1% apontaram que sentiram falta de conteúdos mais práticos, este resultado vai ao encontro do que foi identificado pela coordenação do curso, e que vêm sendo aprimorado em seu PPC desde 2018, aumentando as atividades práticas na grade curricular do curso.

Como limitações da pesquisa, destaca-se a base de dados desatualizada, o que foi um impeditivo de conseguir uma amostragem de um período maior, o que também é resultado interessante, pois, indica importância de se fazer a atualização dos contatos dos alunos periodicamente (recomendável que seja a cada semestre no momento da rematrícula), e a inclusão de outras informações, como redes sociais, por exemplo.

Por fim, em relação a amostragem, como não foi representativa, os resultados não puderam ser espelhados para a população. Como sugestões para pesquisas futuras, recomenda-se a replicação da pesquisa para os demais cursos de gestão da universidade.

REFERÊNCIAS

BARBETTA, P. A. Estatística aplicada às ciências sociais. 5 ed. Florianópolis: UFSC, 2002.

BRANDALISE, L. T.; ROJO, C. A.; KASPER, D.; SOUZA, A. F. de. O papel social da universidade no preparo profissional: uma pesquisa junto aos egressos de administração da UNIOESTE - Cascavél. Revista GUAL, v. 6, n. 1, p. 176-196, 2013.

FREITAS, H.; et al. O método de pesquisa survey. Revista de Administração, São Paulo, v. 35, n. 3, p.105-112, 2009.



GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

IBGE (Org.). Estatística de gênero: Uma análise dos resultados do censo demográfico 2010. Estudo e Pesquisas, Informações Demográficas e Socioeconômica, n. 33, 2014.

IBGE (Org.). Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil. Estudos e Pesquisas, Informações Demográficas e Socioeconômica, n. 41, 2019.

INSTITUTO SEMESP (Org.). Mapa do ensino superior no Brasil. 10ª ed. SP: ISemesp, 2020.

LIMA, A. M. Métodos estatísticos II. Volume único. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2016.

LIMA, L. A.; ANDRIOLA, W. B. Acompanhamento de egressos: subsídios para a avaliação de Instituições de Ensino Superior. Avaliação – Revista da Avaliação da Educação Superior (Campinas), v. 23, n. 1, p. 104-125, p. 2018.

LORDELO, J. A. C.; DAZZANI, M. V. M. (Organizadores). Estudos com estudantes egressos: concepções e possibilidades metodológicas na avaliação de programas. Salvador: EDUFBA, 2012.

MALHOTRA, N.; Pesquisa de marketing. 6 ed. POA: Editora Bookman, 2012.

MICHELAN, L. S.; HARGER, C. A.; EHRHARDT, G.; MORÉ, R. P. O. Gestão de egressos em instituições de ensino superior: possibilidades e potencialidades. IX Colóquio Internacional sobre Gestão Universitária na América do Sul, Florianópolis, 25 a 27 de novembro de 2009.

MORETTIN, P. A.; BUSSAB, W. de O. Estatística básica. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MURINI, L. T; FREO, A. A; MADRUGA, L. R. R. G. Mercado de trabalho: a visão dos acadêmicos de administração da UFSM e UNIFRA. VI Colóquio Internacional Sobre Gestão Universitária na América do Sul, Blumenau, SC, 15 a 17 de novembro de 2006.

ORTIGOZA, S. A. G.; POLTRONIÉRI, L. C.; MACHADO, L. M. C. P. A atuação profissional dos egressos como importante dimensão no processo de avaliação de programas de pós-graduação. Sociedade & Natureza, v. 24, n. 2, p. 243-254, 2012.

REIS, E. A.; REIS, I. A. Análise Descritiva de Dados. Relatório Técnico do Departamento de Estatística da UFMG. 1ª ed. Minas Gerais: Departamento de Estatística (UFMG), 2002.

ROJO, C. A. Planejamento estratégico: simulação de cenários. Cascavel: Assoeste, 2006.

SALATA, A. R.; RIBEIRO, M. G. Boletim desigualdades nas metrópoles. POA, n. 04, 2021.

SEBRAE (Org.). Data Sebrae Indicadores: 2020 empregos.

SILVA, J. M. da.; BEZERRA, R. O. Sistema de acompanhamento dos egressos aplicado na Universidade Federal de Santa Catarina. Revista GUAL, v. 8, n. 3, p. 1-15, 2015.

SILVA, L. C. da.; BASTOS, A. V. B.; RIBEIRO, J. L. L. S.; PEIXOTO, A. de L. A. Acompanhamento de egressos como ferramenta para a gestão universitária: um estudo com graduados da UFBA. Revista GUAL, v. 10, n. 4, p. 293-313, 2017.

VERGARA, S. C. Métodos de pesquisa em administração. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2008.



MENORES EM SITUAÇÃO DE ACOLHIMENTO: A ADOÇÃO TARDIA SOB A ÓTICA JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO

MENORES EN SITUACIÓN DE ACOGIDA: ADOPCIÓN TARDÍA BAJO LA PERSPECTIVA JURÍDICA Y RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA DEVOLUCION EN ADOPCION

Anna Carolina de Almeida Alves

RESUMO

Este trabalho objetiva verificar a situação dos menores que se encontre no acolhimento institucional sob a tutela do estado, seja pela perda do poder familiar ou por abandono de seus genitores, com o objetivo de desmistificar a adoção e os preconceitos existente contra as crianças e adolescentes em idades mais avançadas.

Para tanto serão estudados primeiramente a responsabilidade civil dos adotantes em caso de desistência da adoção após iniciado o estado de convivência, segundamente será abordado a responsabilidade civil no caso da desistência durante a guarda provisória para fins de adoção e terceiramente será abordada a desistência após o trânsito em julgado da sentença de adoção, pois tais ações geram um grande prejuízo para a criança ou adolescente que foi adotado, gerando uma expectativa de ter uma família e um novo trauma após as indetermináveis devoluções .Adotou-se na pesquisa a metodologia bibliográfica, utilizando-se de livros, artigos e da legislação brasileira concomitantemente com a metodologia de pesquisa quantitativa de campo.

Palavras-Chave: menores em situação de acolhimento, vínculo emocional, família, responsabilidade civil, desistência da adoção.

RESUMEN

Este trabajotiene como objetivo verificar lasituación de los menores que están bajo laatención institucional bajo la tutela del Estado, yasea por lapérdidadel poder familiar o por el abandono de sus padres, conel objetivo de desmitificar laadopción y losprejuicios existentes contra niños y adolescentes enedadesmayores.

A tal fin, laresponsabilidad civil de los adoptantes se estudiaráprimeroen caso de desistimientodespuésdel estado de convivencia, en segundo lugar se abordará laresponsabilidad civil en caso de desistimiento durante la custodia provisional a efectos de adopción y tercero se abordará la retirada despuésdeltránsito final de la sentencia de adopción, ya que tales accionesgeneran una granpérdida para elniño o adolescente que fue adoptado ,generando una expectativa de tener una familia y unnuevo trauma después de los retornos indeterminables. La investigaciónfue adoptada por lametodología bibliográfica, utilizando libros, artículos y legislaciónbrasileña concomitante conlametodologíacuantitativa de investigación de campo.

Palabras clave: menores en una situación de bienvenida, fianza emocional, familia, responsabilidad civil, retiro de laadopción.

1Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu, E-mail: annacarol1994@hotmail.com.

Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5580965037791498



INTRODUÇÃO

O presente trabalho, já está legitimado em nossa sociedade há séculos, retroagindo a época dos deuses, do Antigo Egito e do Império Romano. Adotar significa reconhecer como filho aquela criança ou adolescente que não tem vínculo biológico ou sanguíneo e sim vínculos concedidos por laços afetivos, resultantes da convivência. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção é medida excepcional, devendo ser utilizada após serem esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança em sua família de origem.

A adoção é abrangida em nosso ordenamento jurídico pelo Estatuto da Criança e adolescente, Pela Constituição Federal, e pelo Código Civil que aduzem que não há distinção entre filhos biológicos e adotivos, gerando a ambos direitos sucessórios, promovendo a proteção integral da infância e da dignidade da pessoa humana.

A temática se justifica de acordo com o sistema Nacional de adoção e acolhimento, que possui atualmente no Rio de Janeiro 5.295(cinco mil, duzentos e noventa e cinco) crianças e adolescentes cadastradas para o processo de adoção, onde 2.445(dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco) estão na faixa etária de 6 a 18 anos de idade, a preferência dos adotantes são recém-nascidos até a faixa etária de 5 anos e sem irmãos, ou seja, crianças a partir dos 6 anos e adolescentes ficam mais tempo no sistema de adoção, residindo nos abrigos. Mediante essa problemática, a Vara da Infância e da Juventude, vem incentivando a adoção tardia, ou seja, a adoção de crianças e adolescentes mais velhos.

Conforme afirma Verdier: "A filiação adotiva é uma filiação legítima, com os mesmos status jurídicos da filiação normal, é uma realidade tanto social quanto psicológica" (VERDIER apud VARGAS, 1988).

Apresento como questões norteadoras a ótica da responsabilidade civil durante as etapas da adoção, desde o estágio de convivência atéa guarda definitiva.

Deste modo, o objetivo geral deste artigo é demonstrar que crianças e adolescentes mais velhos podem se adaptar a estrutura de uma nova família e não devem ter seus direitos de constituir laços afetivos restringidos, por uma ideia mal formulada de que por já terem residido mais tempo nos abrigos não são capazes de se adaptarem a novos padrões de vida ou de aceitarem uma nova família, não há comprovação científica ou por meio de dados de que o fato dos adotantes escolherem bebes ou recém-nascidos, importará em eficácia plena na adoção, visto que em muitos casos conforme os dados do Sistema Nacional de Adoção as famílias devolvem essas crianças para o abrigo por não serem o filho que ambos os adotantes idealizaram, pois crianças são seres autônomos e não projetos para obedecerem um roteiro, pois é indubitável que até projetos não saem como o planejado.

De acordo com Videla e Maldonado: "Um filho adotivo não é um superfilho, nem será um superhomem. É só um filho, um ser humano que se gesta em nossos corações e se alimenta aí, de todo amor que um casal que se ama é capaz de oferecer" (VIDELA; MALDONADO apud VARGAS, 1988).

Ou seja, um filho adotivo é uma criança ou adolescente normal, não vem com o poder de satisfazer todas as idealizações e anseios dos possíveis pais e nem formar uma família perfeita.



Ebrahim aponta: que pesquisas revelam que a maior parte da população brasileira apresenta preconceitos quanto à adoção tardia, como o medo de ter dificuldades na educação, apoiado na alegação de que uma criança maior poderia não aceitar os padrões estabelecidos pelos pais adotivos por já terem iniciada sua formação social" (EBRAHIM apud AMIM; MENANDRO, 2001).

A justificativa do trabalho é abordar a responsabilidade civil dos adotantes durante o processo de adoção abarcando todas as fases, objetivando demonstrar que um filho adotivo ao ser escolhido não deve ser um depósito de expectativas e idealizações dos adotantes, não é porque os possíveis genitores retiram aquela criança do sistema de adoção e lhe dão uma família que estão fazendo um favor, e por este motivo acreditam que a criança será perfeita, sem nenhum defeito ou trama,

Ocorre que, se aquela criança ou adolescente não tivesse nenhum problema nem estaria ali, a problemática que enseja na devolução do adotado é o fato dos responsáveis gerarem grandes expectativas sobre o filho adotivo perfeito, uma criança que será amorosa, grata, sensível e sem problemas de agressividade ou psíquicos. A grande verdade é que os pretendentes a adoção e a maior parte da sociedade brasileira identificam a adoção e vivência em abrigo através da fantasia da novela Chiquititas, onde as crianças estão sempre felizes, arrumadas, indo a boas escolas, tendo apoio emocional, educacional e psicológico, sem traumas e à espera da família que iram salva-las.

Deste modo o objetivo geral deste artigo é promover o estudo e entendimento da responsabilidade civil durante a adoção e suas etapas, abordando especificamente o comportamento e ideias dos pais e como essa idealização frustrada que gera a devolução.

1.RESPONSABILIDADES CIVIS PELA DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO

A adoção é medida excepcional e irrevogável, de acordo com o artigo 39-A, § 1 o do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA, porém primando pelo melhor interesse da criança é permitido de forma excepcional a devolução, ou seja, a desistência da adoção. Desta forma a criança não viverá num ambiente hostil, onde ela não é desejada. A adoção tem por objetivo a constituição de uma nova família, a expectativa para os pais e para as crianças de um novo recomeça.

Ocorre que, quando os adotantes após iniciado o estágio de convivência percebe a realidade da construção de uma família, diferente do idealizado e planejado por eles, escolhem o caminho mais fácil e devolvem a criança. Tal medida causa inúmeros danos a esse menor, pois ele se sente rejeitado, criando mais abalos psíquicos e emocionais na sua alma e na sua mente.

A adoção é um ato voluntário, que perpassa por diversas fases, um processo demorado e meticuloso, objetivando evitar a devolução do menor, apesar de todo o acompanhamento psicológico e assistencial os adotantes devolvem as crianças quando as mesmas não seguem o roteiro planejado. De acordo com Maria Berenice Dias (2020,p.401):



Lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados dos filhos. A ausência do cuidado, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral.

Tal atuação danosa dos genitores, gera o dever de indenizar, uma vez que a ação preenche todos os requisitos da responsabilidade civil subjetiva quais sejam: a conduta culposa, o nexo causal e o dano moral.

1.1 A BUSCA PELA FAMÍLIA IDEALIZADA

É muito recorrente no poder judiciário, a busca pela adoção num ímpeto de formação da família idealizada a todo custo, visto que a maioria dos casais que buscam formar a família por um vínculo afetivo sofre de causas de infertilidade. A demora no procedimento gera uma grande ansiedade por parte dos adotantes, que buscando acelerar o processo modificam a faixa etária e algumas características dos filhos almejados, para que a constituição da família ocorra logo.

Os menores em situação de acolhimento, possuem um histórico, situações ruins e conflituosas que o levaram ao acolhimento institucional, muitos viveram em situação de rua passaram fome, sofreram maus tratos, abusos sexuais, psíquicos e físicos e necessitam de acompanhamento psicológico e tratamentos de saúde para conseguirem viver bem e com dignidade, em muitos casos após a doção os genitores não prosseguem com esses acompanhamentos o que dificulta a convivência entre ambos.

Ocorre que, os adotantes idealizam o filho, criam expectativas de como esse filho será, em relação ao seu comportamento e as suas características físicas, sem perceber que esses menores possuem distúrbios por conta da situação que se encontram e que viveram antes de chegar ao acolhimento. Quando iniciado o estágio de convivência, ou até mesmo durante a guarda e com a adoção já finalizada os adotantes veem o seu projeto desmoronar, se dão conta que a realidade é bem diferente da expectativa e acabam por devolver a criança e desistem da adoção, a grande verdade que se pode tirar dessas situações é de que os possíveis genitores que se encontram no cadastro de adoção não estão preparados para serem pais, para lidarem com as dificuldades, com as responsabilidade e com a quebra da idealização que tinha em relação a criar e educar um filho, a falta de preparo emocional desses responsáveis gera um grande abalo nos adotados. Concomitantemente há um despreparo por parte do sistema de acolhimento e dos pais com relação as crianças para se adaptarem com a nova realidade. De acordo com Nazir Hamad:

O lugar vazio deixado pelo primeiro objeto de amor, revela-se desconfortável para qualquer recém- nascido, quando a criança não fez o trabalho do luto. Querer ocupar esse lugar sem tomar as precauções necessárias para ajudar a criança a se apoiar em seus novos pais, para iniciar um trabalho em que ela sempre se recusou a fazer, corre o risco de atualizar a angústia e a dor que a criança sentiu quando da separação, e cuja a lembrança perdura. (HAMAD apud DIAS, 2017).



A criança que se encontra disponível para a adoção não é preparada para adquirir uma nova família, ela não passou ainda pelo desapego da família biológica, não entendeu ainda a situação do abandono ou dos maus tratos que sofreu e logo se vê num outro ambiente familiar, passando por uma nova adaptação e sendo rejeitada novamente, as dores, o sofrimento e as magos nunca se curam, pelo contrário, essas feridas estão cada vez mais expostas, desse moda é impossível que a criança se comporte de forma excepcional, se o seu interior está em colapso e totalmente destruído.

1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DEVOLUÇÃODURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência é uma das fases de preparo para adoção, está estabelecido o artigo 46, do Estatuto da Criança e do adolescente que aduz que a adoção será precedida de estágio de convivência pelo prazo máximo de 90 dias.

Esse estágio de convivência objetiva um primeiro momento entre a criança e os seus genitores, onde ambos perceberam a compatibilidade entre eles na vida familiar, onde serão observadas as dificuldades, as limitações de cada um, e a possibilidade da criação de laços afetivos, dos genitores aceitarem a criança como filho e da criança aceitar os genitores como país. É um teste tanto para os genitores como para a criança, esse prazo de 90 dias pode ser prorrogado por igual período se houver a necessidade observando sempre as peculiaridades da criança e da situação. De acordo com Bodallo:

Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do Juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a realização de acompanhamento do dia-adia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência. (BODALLOapud TRENTIN; KUMMER,2010)

Apesar de ser uma das primeiras etapas visando uma formação de laços entre o adotante e o adotado, existe uma responsabilidade dos possíveis pais com o possível filho, uma vez que durante esta convivência com o objetivo de criar afetividade, gera expectativas para a criança, cabendo salientar que antes de darem início a esta fase os genitores já tiveram acesso a ficha da criança e foram informados sobre o seu comportamento, o seu histórico de acordo com as informações que o sistema tem, ou seja, não foi uma criança qualquer jogada para os adotantes eles escolheram aquela criança, levaram para a sua casa e deram a ela a falsa expectativa de que seriam uma família. Apesar de ser um teste uma fase inicial, se a rupturadesses estágio de convivência se der por situações imotivadas ou seja os adotantes apresentarem um comportamento de que está tudo perfeito, sem indicação de um motivo para a devolução gera o dever de indenizar.

Agravo de Instrumento. Direito da Criança e do Adolescente. Ação Civil Pública. Responsabilidade civil por desistência de adoção após estágio de convivência. Decisão que, em tutela de urgência, determinou o custeio de tratamento psicológico, de plano de saúde e de todos os gastos escolares da menor, além do pagamento de pensão alimentícia no percentual de 30% da renda dos recorrentes. Decisão que se reforma em parte, para



que seja mantida somente a obrigação de custear integralmente as despesas da menor na unidade de ensino em que se encontrava estudando até a manifestação da desistência da adoção, porquanto evidente o prejuízo experimentado pela criança, de apenas 6 anos de idade, ao, de maneira totalmente inesperada, ter de deixar a escola que frequentava desde agosto do ano passado, quando passou a estar sob a guarda provisório dos recorrentes, e à qual se encontrava bem adaptada, tendo feito amizades e desenvolvido afeição pela professora. Obrigação que, contudo, deve se restringir ao corrente ano letivo ou até que sobrevenha decisão definitiva nos autos da ação originária, o que ocorrer primeiro, ficando, ademais, a cargo da instituição acolhedora, por meio de seu corpo técnico, avaliar a pertinência do seu cumprimento, tendo em vista o melhor interesse da infante. Demais providências em relação as quais não vislumbra perigo de dano que ampare a sua concessão em caráter de urgência, especialmente considerando que a criança se encontra sob os cuidados da instituição acolhedora competente e que não há notícia nos autos de que estivesse passando por tratamento médico ou que tenha sido recomendada pela equipe técnica responsável pelo seu acolhimento a realização de tratamento psicológico além do suporte que já é promovido pelos profissionais atuantes naquela instituição. Recurso ao qual se dá parcial provimento.(TJRJ.AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0082639-12.2019.8.19.0000.Des(a). HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES - - QUINTA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 02/07/2020)

Nesses casos deve-se observar o impacto psíquico e físico causado na criança ou adolescente que se encontrava com esses responsáveis, que retorna ao acolhimento com o sintoma de rejeição sem ao menos entender o que ocorreu, buscando a resposta do que ela fez de errado para não ser aceita por aquela família se estava tudo bem.

A reparação civil nesses casos não é uma punição para os candidatos, uma vez que os mesmos têm a possibilidade de continuarem no processo de adoção e escolherem outras crianças para a adoção, e sim uma forma de amenizar as consequências dos traumas sofridos por essa criança, uma vez que o dinheiro será revertido para o seu bem estar, seja em tratamentos médicos, seja para uma educação de qualidade ou até mesmo para o seu futuro.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA DEVOLUÇÃO APÓS A OBTENÇÃO DA GUARDA PROVISÓRIA

Após a etapa do estágio de convivência e toda a avaliação psicológica e social, onde os adotantes assinalam o seu interesse em adotar aquela criança, é deferida pela vara da infância e juventude com anuência do Ministério Público aos adotantes a guarda provisória da criança ou adolescente por eles escolhidos, gerando para essa criança o estado de filho e para os pais todos os deveres e direito com o adotando.



Nessa fase, a criança e os então genitores começam a montar o seu seio familiar, onde após passarem pelas infindáveis etapas da adoção conseguem realizar o sonho de ter a sua família, mesmo que de forma provisória, pois ainda não teve uma sentença deferindo a guarda definitiva. Nessa fase do procedimento a convivência se da de forma mais complexa, gerando para os genitores a responsabilidade e obrigação da assistência material moral e educacional conforme aduz o artigo 33 do Estatuto da Criança e adolescente: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais".

Entre a guarda provisória e a guarda definitiva pode demorar anos, ou seja, tempo suficiente para os genitores e s crianças se adaptarem coma nova realidade, o que ocorre nesse período se chama adaptação com o novo, nesta fase os pais entendem a sua responsabilidade e se deparam com as frustrações pois a convivência é diferente da idealização, é nesse momento que começa algumas divergências e dificuldade em relação a aceitação da fuga da família idealizada.

As crianças e adolescentes que se encontram no sistema de adoção possuem um histórico, muitas viveram em situação de rua, onde cometiam pequenos furtos, passavam fome, eram violentadas e sofriam abusos psicológicos. Essas crianças e adolescentes precisam dar continuidade ao acompanhamento psicológico, para aceitarem a sua nova realidade e conseguirem passar pelas frustrações do passado e assim conseguirem viver em paz e felizes no seio familiar que está sendo constituídos, os genitores precisam ter paciência e entenderem que vão passar por altos e baixos, pois são pessoas diferentes tentando conviver com os defeitos e qualidades um do outro e tudo isso leva tempo, por isso se chama processo.

O que ocorre é que não é dada a continuidade desses tratamentos psicológicos e médicos após o deferimento da guarda e dessa forma não há como a convivência ser perfeita. O adotando não está sendo respeitado e amparado nas suas necessidades, deixando os genitores de cumprirem com as suas obrigações, o que gera uma dificuldade na manutenção da convivência, ao se depararem com essas dificuldades os genitores optam pela devolução alegando que a não se adaptaram e que querem outra criança, porém foi negligente em suas ações e omisso em suas obrigações, o que gerou mais conflitos interpessoais e de ordem psicológica na criança, uma dano moral que não pode ser mensurado o que gera o dever de indenizar.

De acordo com o entendimento jurisprudencial:

A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção. Que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos a criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação coma família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que propuserem á guarda e depois se arrependem." (TJMG- Apelação Cível n° 1.0024.11.049157-8/002, Relator(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade,



1° CÂMARA CIVEL, julgamento em 15/04/2014, publicação da súmula em 23/04/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSAÇÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo № 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020).

Ou seja, o dever de indenizar nasce a partir do momento do rompimento de forma violenta do vínculo formada entre a criança e os genitores após um período de convivência, caracterizando o abuso do direito e a responsabilidade civil dos adotantes para com o adotado, verificando também a negligência dos adotantes com a criança uma vez que os mesmos dificultam a adaptação na convivência quando não cumprem com as suas obrigações o que enseja o dever de indenizar essa criança nos abalos que está sofrendo. Nesse caso ferindo o artigo 186 do Código Civil que aduz: "Artigo 186: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

No caso da guarda provisória onde os pais são negligentes e agem com omissão nos seus deveres são responsabilizados civilmente, através do dever de indenizar e criminalmente caso esse dano afete a integridade física do adotado.

1.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NA DEVOLUÇÃO APÓS A SENTENÇA DEFINITIVA

Nesta fase, do procedimento a família e a criança chegaram ao estágio final do processo de adoção e então os genitores recebem a guarda definitiva do adotando através de uma sentença, entende-se que tanto o adotando como os adotantes estão integralmente adaptados, nesta fase final a sentença definira a adoção e ordenará a modificação do registro de nascimento do adotando, onde constará o nome dos pais adotivos e de seus ascendentes e será revogada por completo o poder familiar dos pais



biológicos, gerando para essa criança ou adolescente todos os direitos havidos por um filho, de acordo com o artigo 47, § 1º do Estatuto da Criança e do adolescente que aduz:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

A adoção depois de transitada em julgado é medida irrevogável, de acordo com ao artigo 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, não existe ex filho, uma vez constituído por sentença o poder familiar e levado a registro, a responsabilidade é para sempre.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira: "Não há nenhuma previsão legal de desadoção". Uma vez filho, adotado ou não, será sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente. (PEREIRA apud BARRETO;GAGLIANO,2020,p.8)

A filiação adotiva é um direito potestativo, buscado em conjunto pelos pais na vara da infância e juventude, os candidatos vão de forma voluntária até o juízo e de habilitam para o programa de adoção perpassam por todas as fases e conseguem após um longo processo a constituição da tão sonhada e planejada família, ou seja há toda uma preparação de ordem social e psicológica para esse momento, passando por um procedimento de habilitação com avaliação psicológica e social, palestras, estágios de convivência, guarda provisória até a sentença definitiva, ou seja recebem todo o aparto necessário para concluírem o seu desejo e concomitantemente o adotando passa pelas mesmas fases até chegar a sua total adaptação a nova família. De acordo com Barreto e Gacliano:

(...) a "devolução fática" de filho já adotado caracteriza ilícito civil, capaz de suscitar amplo dever de indenizar, e , potencialmente, também, um ilícito penal (abandono de incapaz, previsto no art. 133 do CP), sem prejuízo de se poder defender, para além da impossibilidade de nova habilitação no cadastro, a mantença da obrigação alimentar, uma vez que os adotantes não podem simplesmente renunciar ao poder familiar e ás obrigações civil decorrentes.

Apesar de ser uma medida irrevogável a devolução do adotado após todo o trâmite de uma forma injustificada é aceita pelo Ministério Público de uma forma excepcional visando o melhor interesse da criança ou do adolescente, evitando manter o adotando numa condição de vida miserável, injusta e prejudicial ao seu pleno desenvolvimento físico e moral, tal atuação dos genitores gera o dever de indenizar, por causar danos irreparáveis e imensuráveis aos filho adotivo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se a adoção como algo já reconhecido na nossa sociedade desde os tempos antigos, desta forma ao longo do tempo foi inserida em nosso ordenamento jurídico pelo Estatuto da Criança e do adolescente, visando amparar e proteger as crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional que buscam uma família.



Analisando o tema sob a ótica da responsabilidade civil, compreende-se que os genitores desde o momento da aceitação da adoção até após a sentença definitiva do poder familiar possuem responsabilidade com o possível filho, uma vez que criam para si tal responsabilidade quais sejam a obrigação de prestação material, moral , e financeira com o filho adotivo, perpassando por todos os estágios para conseguirem se adaptarem com a nova família, o que caracteriza o dever de indenizar não é a falta de adaptação dos genitores com os filhos e sim a devolução de forma abrupta sem justificativa, que grã um dano moral que não se pode mensurar, a omissão e negligência dos genitores coma vida de outra pessoa, nesses caso em específico dos seu filho adotivo. O dano moral não pode ser mensurado por ser de ordem psíquica, não depode valorar a forma como isso afetará a criança ou o adolescente em sua vida pregressa, porém é uma forma de responsabilizar os candidatos a adoção por suas ações prejudiciais. A responsabilidade civil da devolução é um tema novo e recorrente nos tribunais, que deve ser avaliado em cada caso concreto isoladamente sempre priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente, que desde o seu nascimento está sofrendo abalos e rejeições.

O objetivo desse trabalho e dar uma visibilidade maior a essa situações e criar precedentes uma priorização na proteção integral da criança e adolescente, pois como o próprio ECA retrata, os pilares para a inserção da criança durante a sua vida em sociedade são responsabilidade da família, do estado e da própria sociedade, então deve-se lutar para esses pilares sejam respeitados e colocados em prática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Lei nº 8.069. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicada no DOU em 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Filhos do Afeto: Questões Jurídicas, 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

______. Manual de Direito das Famílias, 13° edição. Salvador:Juspodivm, 2020, p. 401.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. IBDFAM, [s. l.], jul. 2020. Disponível em:

https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%AAncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 27 out. 2020.

TRENTIN, Fernanda; KUMMER, Louise Caroline. Devolução da criança em processo de adoção durante o estágio de convivência. Jus, [s. l.], out. 2017. Disponível em: </jus.com.br/artigos/61018/devolucao-da-crianca-emprocesso-de-adocao-durante-o-estagio-de-convivencia/2>. Acesso em 26 out. 2020.



A POLUIÇÃO SONORA COMO CAUSA DE RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DO CULTO EM TEMPLOS RELIGIOSOS

Pedro Otávio de Freitas Júnior Anderson de Souza Pereira

RESUMO

O propósito do presente artigo é abordar o conflito entre duas garantias essenciais aos cidadãos, elencadas na Carta Magna como direitos fundamentais: livre exercício dos cultos dentro dos templos religiosos e meio ambiente ecologicamente equilibrado. Buscar-se-á demonstrar que a realização do culto com a emissão de ruídos acima do que determinam as normas é causa de poluição sonora, não podendo assim prevalecer sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante os malefícios causados a toda coletividade, uma vez que afeta o bem-estar, o sossego e a saúde das pessoas. Far-se-á menção ao que menciona a NBR 10.151 e a Organização Mundial de Saúde (OMS) quanto aos níveis aceitáveis de ruídos pelo organismo humano. Buscar-se-á demonstrar que a garantia ao exercício do culto não é absoluta, mas sim relativa, admitindo-se controle pelo poder público.

Palavras-chave: Poluição sonora. Meio ambiente. Templos religiosos. Conflito.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República assegura a todos, de forma clara, o livre exercício dos cultos, no inciso VI, de seu artigo 5º: "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;" (BRASIL, 1988).

Sem qualquer sombra de dúvida, trata-se de uma garantia fundamental a qualquer indivíduo, amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III).

Porém, os cultos realizados nos templos religiosos configuram, atualmente, uma das principais fontes de poluição sonora, capazes de violarem de violarem a paz, o sossego e a saúde de outrem.

Os cultos, ao violarem a paz, o sossego e a saúde de outrem em razão de emissão excessiva de ruídos, atingem direito fundamental de outrem que é o direito a saúde, o qual se encontra inserido na garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1Professor da Universidade Iguaçu. pedro_barao@ig.com.br 2Professor da Universidade Iguaçu. andpereira2@yahoo.com.br



Assegura a Lei Maior em seu artigo 225:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Diante desse quadro, havendo um conflito entre esses dois direitos fundamentais, torna-se imprescindível uma reflexão sobre qual direito tem maior relevância.

1. CULTOS RELIGIOSOS COMO FONTES DE POLUIÇÃO SONORA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O Brasil, atualmente, é um país essencialmente urbano havendo uma elevada concentração de pessoas nas cidades. Assim, existe uma grande quantidade de templos religiosos estabelecidos em áreas urbanas residências, mistas, comerciais etc.

Com o propósito de controlar os níveis de emissão de ruídos e assim manter um meio ambiente sadio, a Norma Brasileira aprovada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, NBR 10.151, em vigência desde 31 de julho de 2000 que revogou a de 1987, corrigida em 2003, estabelece em decibéis a quantidade máxima de ruídos que podem ser emitidas nas áreas urbanas nos períodos diurnos e noturnos, conforme se verifica:

Tabela 1: Quantidade máxima de ruídos de acordo com a NBR 10.151

Tipos de áreas	Diurno	Noturno
Áreas de sítios e fazendas	40	35
Área estritamente residencial urbana ou de hospitais ou de escola	50	45
Área mista, predominantemente residencial.	55	50



Área mista, com vocação comercial e administrativa.	60	55
Área mista, com vocação recreacional.	65	55
Área predominantemente industrial	70	60

Fonte: NBR 10.151

Ocorre que é comum que, durante as reuniões litúrgicas realizadas dentro dos templos, os níveis de ruídos propagados no ambiente exterior ultrapassam esses limites estabelecidos na NBR 10.151, por não possuírem o devido tratamento ou isolamento acústico, bem como pela utilização de instrumentos musicais e aparelhos eletrônicos.

Com isso, principalmente os vizinhos desses templos, têm seus direitos atingidos, podendo inclusive sofrer os mais diversos males no que diz respeito saúde.

Na admirável pesquisa executada na cidade de Manaus no Estado do Amazonas, sobre a questão da poluição sonora nos templos religiosos (GONÇALVES; MACIEL, p. 105, 2009), foram realizadas medições para a apuração dos níveis de ruídos internos e externos, nos dias de cultos e novenas. Foram escolhidos casualmente 8 templos, conforme se verifica:

Os templos foram selecionados aleatoriamente e para medição de ruídos foram coordenados conforme tabela nº 1 entre os bairros de Aparecida, Centro, São Geraldo, Cachoeirinha, Vila Amazonas, Conjunto Eldorado e Santo Agostinho. Foram monitorados 08 templos religiosos, sendo 02 igrejas católicas, 01 de cada religião: Metodista, Batista da Restauração, Presbiteriana, Adventista do 7º dia, Assembléia de Deus 49º Casa de Oração e Universal do Reino de Deus (este foi um dos templos onde não fomos autorizados a efetuar as medições) já em todas nos outros templos conseguimos autorização dos pastores.

Restou constatado que em todos os templos onde foram realizadas as medições, seja na parte interna ou externa, a emissão de ruídos durante a liturgia ultrapassou o nível máximo permitido.



Após análise de todos os gráficos gerados a partir das medições realizadas no interior e exterior dos templos e nas ruas contíguas aos mesmos, conclui-se que em todos os templos analisados a emissão de ruídos durante os cultos religiosos estão acima dos níveis permitidos pelas normas e pela legislação vigente. Ao contrário do que se imaginam os templos religiosos; sejam estes católicos ou evangélicos, conforme demonstrado nesta amostragem percebe-se que estão no mesmo patamar quanto à poluição sonora podendo causar impactos na vizinhança em seu entorno (GONÇALVES; MACIEL, p. 107, 2009).

Zajarkiewicch (p. 175, 2010) afirma que os cultos passaram a ter destaque na mídia pelo fato de serem alvos de denúncia por causa da perturbação do sossego e da poluição sonora.

Portanto, o estudo acima demonstra que os templos religiosos efetivamente são fontes de poluição sonora.

Segundo a Organização Mundial de Saúde o limite confortável de ruído é de até 50 decibéis. Quando ultrapassado esse limite, a saúde humana passa a sofrer impacto, desde dificuldades para relaxar até mesmo estresse degenerativo e infarto, conforme orienta Sirvinskas:

[...] Ainda segundo a OMS, os ruídos até 50 dB nenhum efeito negativo. Entre 50 e 65 dB, o organismo começa a sofre impactos do ruído, dificuldades para relaxar, menor concentração, menor produtividade no trabalho intelectual. Entre 65 e 70 dB, aumenta o nível de cortisona no sangue e diminui a resistência imunológica, induz a liberação de endorfina, aumenta a concentração de colesterol no sangue. Acima de 70 dB, o estresse torna-se degenerativo e abala a saúde mental, aumenta-se o risco de infarto, infecções entre outras doenças (p. 830, 2017).

2. A VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO CONSEQUÊNCIA DOS RUÍDOS CAUSADOS PELO EXERCÍCIO DOS CULTOS

O princípio da dignidade da pessoa humana assegura a cada cidadão a liberdade de exercer a sua fé inclusive com a realização de culto conforme se depreende do artigo 5º, inciso VI, já mencionado.

Todavia, tal liberdade é relativa, pois se admite controle sobre ela quando ferir o direito de outrem. Silva Neto (2013, p.718) quanto à relatividade desse direito assegura que:



A liberdade de culto somente admite contenções impostas pela decantada regra de ouro da liberdade: a liberdade de alguém termina onde começa a liberdade de outrem (Spencer). Por exemplo, não se deverá aceitar como legítima expressão de tal liberdade o prosseguimento do de cultos ruidosos noite adentro, impedindo o silêncio indispensável ao sono e ao descanso da comunidade. Ou, pior ainda: admitir sacrifício de vidas. Se, no passado, em tribos primitivas,

homem e mulheres, e, principalmente crianças, eram sacrificadas para aplicar a ira dos deuses, hoje em todos os sistemas jurídicos

contemporâneos, sem exceção, a conduta tipificaria ilícito penal.

No mesmo sentido posiciona-se Fiorilo (2015, p. 120): "Nem dentro dos templos, nem fora deles, podem os praticantes de um determinado credo prejudicar o direito ao sossego e a saúde dos que forem vizinhos ou estiverem nas proximidades das práticas litúrgicas".

Quanto ao tema, os tribunais brasileiros vêm decidindo que o exercício do culto, embora assegurado como direito fundamental, não pode violar leis e, muito menos, desrespeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao prejudicar a paz, o sossego e saúde dos indivíduos.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no agravo de instrumento nº 39802.2009.003980-2, da Terceira Câmara de Direito Público, sob a relatoria do Desembargador Luiz César Medeiros, nesse sentido assim decidiu:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — POLUIÇÃO SONORA — MEDIDA LIMINAR — LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE CULTO RELIGIOSO — GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. A garantia constitucional de liberdade de culto religioso não representa um alvará para que as entidades religiosas atuem em desconformidade com a lei. Deverão elas se ajustar às disposições do Código de Posturas do Município e compatibilizar as suas atividades, de modo a não desrespeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que também constitui garantia prevista na Lei Maior (CF, art. 225) (TJSC, 2010).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no agravo de instrumento nº 39802.2009.003980-2, da Terceira Câmara de Direito Público, sob a relatoria do Desembargador Luiz César Medeiros, nesse sentido assim decidiu:



AÇÃO CIVIL PÚBLICA — POLUIÇÃO SONORA — MEDIDA LIMINAR — LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE CULTO RELIGIOSO — GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. A garantia constitucional de liberdade de culto religioso não representa um alvará para que as entidades religiosas atuem em desconformidade com a lei. Deverão elas se ajustar às disposições do Código de Posturas do Município e compatibilizar as suas atividades, de modo a não desrespeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que também constitui garantia prevista na Lei Maior (CF, art. 225) (TJSC, 2010).

Também nesse sentido, relevante citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2009002001564-5, do Conselho Especial do Tribunal de Justiço do Distrito Federal, relatada pela Desembargadora Vera Andrighi:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EXPRESSÃO. LEI DISTRITAL 4.092/08. ATIVIDADES SONORAS POTENCIALMENTE POLUIDORAS. TRATAMENTO ACÚSTICO. OBRIGATORIEDADE. EXCEÇÃO PARA TEMPLOS RELIGIOSOS. INCONSTITUCIONALIDADE. I -0 pedido inconstitucionalidade de expressão é adequado e cabível, porquanto decotadas as palavras "exceto os de natureza religiosa", permanece hígida a vontade do legislador e a plena conformidade do artigo com o corpo da lei. II - Aos cidadãos, a Constituição Federal garante a liberdade de crença e assegura o livre exercício dos cultos religiosos, bem como a proteção aos locais a eles destinados e às suas liturgias. III - A exceção prevista no art. 14 da Lei Distrital 4.092/08, que desobriga os templos religiosos de procederem ao isolamento acústico quando ultrapassado o limite legal de emissão de sons e ruídos, é inconstitucional. Violação aos arts. 16, inc. VI; 311 e 314, parágrafo único, inc. V, todos da LODF, porque: a) impede a Administração de zelar e combater a poluição em quaisquer de suas formas; b) desrespeita o interesse coletivo quanto à qualidade do meio ambiente e o bem-estar dos habitantes; c) contraria lei que estabelece o dever do Estado de preservação ambiental no tocante à emissão de sons e de ruídos; d) ofende os princípios da igualdade, impessoalidade e razoabilidade. IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (TJDF, 2009).

Como se vê, as decisões trazidas à colação deixam claro que o direito fundamental ao exercício do culto não é absoluto.



CONCLUSÃO

Sem dúvida alguma, no confronto dessas duas garantias fundamentais, livre exercício do culto x meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve prevalecer essa última quando a liturgia realizada dentro dos templos religiosos emitir ruídos acima dos níveis permitidos

Portanto, correta é a orientação de Silva Neto no sentido de que a garantia ao exercício do culto é relativa, podendo ser controlada pelos poderes públicos quando causar perturbação a paz e atingir a saúde das pessoas.

Os tribunais vêm dando a resposta correta quando constatada a poluição sonora proveniente dos cultos realizados nos templos religiosos, devendo estes, funcionarem em conformidade com as normas existentes quanto a emissão de ruídos, sejam elas federais, estaduais ou municipais.

REFERENCIAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. Brasil. Avaliação do ruído em áreas habitadas visando o conforto da comunidade — Procedimento, NBR 10.151: 1999. Rio de Janeiro, 1999.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. In: VADE mecum, 18. ed., São Paulo: Riddel, 2014.

FRÉ, Paulo; MARCELINO, Márcio Abud; ADAMI, José Feliciano. Sensor Kelvin para detecção de Tensão. Revista Sodebras [on line]. v. 10, n.117, Set./2015, p. 147-152. ISSN 1809-3957. Disponível em: http://www.sodebras.com.br/edicoes/N117.pdf>. Acesso em 04 out. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

Gonçalves, José Newton; MACIEL, Jussara Cury Socorro. Revista Igapó. Poluição Sonora em Templos Religiosos. Revista Igapó. Disponível em http://200.129.168.183/ojs/index.php/igapo/article/view/213. Acesso em 20 de fevereiro de 2018.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

TJSC, SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8376384/agravo-de-instrumento-ag-39802-sc-2009003980-2> . Acesso em 21 de fevereiro de 2018.

ZAJARKIEWICCH, Daniel Fernando Bondarenco. Poluição Sonora Urbana: principais fontes. Aspectos técnicos e jurídicos. Disponível em

https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8959/1/Daniel%20Fernando%20Bondarenco%20Zajarkiewicch.pd f>. Acesso em 27de fevereiro de 2018.



PATRIARCADO E VIOLÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE A DESIGUALDADE DE GÊNERO EM CASOS DE FEMINICÍDIO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PATRIARCHY AND VIOLENCE: AN ANALYSIS ON GENDER INEQUALITY IN CASES OF FEMALE IN THE STATE OF RIO DE JANEIRO

Andreza de Jesus Oliveira

RESUMO

O trabalho descreve uma pesquisa bibliográfica documental sobre o patriarcado e a violência com enfoque na desigualdade de gênero em casos de feminicídio no estado do Rio de Janeiro, sendo utilizado também a análise de dados dos casos ocorridos no estado e no país. Partindo do pressuposto de que o patriarcado e a desigualdade de gênero possuem todo um contexto histórico, estrutural e cultural, que deu causa ao feminicídio. Trata-se da importância de divulgar essas informações e também alguns dados para manter em evidência a violência desenfreada sofrida por centenas de mulheres todos os dias, durante séculos, a fim de que se desenvolvam com frequência, medidas de conscientização e medidas protetivas, punitivas e que as autoridades competentes atuem severamente em prol das vidas das mulheres, começando pela igualdade, para que um dia todas possam ser livres.

Palavras-chave: Patriarcado. Violência. Feminicídio. Dados.

ABSTRACT

The work describes a bibliographic and documentary research on patriarchy and violence with a focus on gender inequality in cases of femicide in the state of Rio de Janeiro, also using data analysis of cases that occurred in the state and in the country. Assuming that patriarchy and gender inequality have a whole historical, structural and cultural context, which gave rise to femicide. It is about the importance of disclosing this information and also some data to keep in evidence the rampant violence suffered by hundreds of women every day for centuries, so that awareness measures and protective, punitive and that the competent authorities act severely in favor of women's lives, starting with equality, so that one day all may be free.

Keywords: Patriarchy. Violence. Femicide. Data.

1Graduada em Direito pelo Universidade Iguaçu. Trabalho de Conclusão de curso orientado pela Prof. Dra. Anna Beatriz Esser dos Santos.



INTRODUÇÃO

O objetivo geral do presente trabalho é destacar e analisar a desigualdade de gênero em casos de feminicídio no estado do Rio de Janeiro, começando pelo conceito de gênero e passando por uma análise histórica da desigualdade que as mulheres sempre sofreram desde muitas décadas.

Será exposto ainda, a trajetória das mulheres na luta pela igualdade, e a maneira como o direito vem evoluindo para acompanhar essa luta através de legislações, uma vez que já tivemos legislações extremamente patriarcais, que submetiam as mulheres totalmente aos homens. Felizmente as legislações estão evoluindo e, apesar de ainda serem insuficientes, têm sido muito importantes.

Vale ressaltar, que toda a luta das mulheres pela igualdade, se deu através do movimento feminista. No Brasil, o movimento feminista surgiu ainda no período imperial, quando mulheres começaram a reivindicar o direito à educação, pois a educação de mulheres na época era muito precária.

Atualmente, existem várias organizações feministas no Brasil que defendem a equiparação do direito das mulheres ao dos homens. Igualmente, há organizações específicas de feministas negras, indígenas, homossexuais, trans. (BEZERRA, c2011-2021)

Apesar de alguma evolução na luta das mulheres pela igualdade, ainda há muito o que mudar, principalmente a maneira como as mulheres são tratadas, sendo pouco valorizadas seja no mercado de trabalho, ou no ambiente familiar. Mulheres continuam sendo vistas como propriedade, assim como acontecia em décadas passadas, a sociedade precisa evoluir.

Também será feita a análise através de dados, fazendo a comparação da desigualdade entre os gêneros e também da violência extrema que acomete as mulheres, não só do estado do Rio de Janeiro mas também de outros estados do Brasil.

1 GÊNERO E PATRIARCADO NO BRASIL

Na sua utilização mais recente, o termo "gênero" parece ter feito sua aparição inicial entre as feministas americanas, que queriam enfatizar o caráter fundamentalmente social das distinções baseadas no sexo. A palavra indicava uma rejeição do determinismo biológico implícito no uso de termos como "sexo" ou "diferença sexual". O termo "gênero" enfatizava igualmente o aspecto relacional das definições normativas da feminilidade. (SCOTT, 1995).

A partir de Joan Scott (1995), podemos compreender gênero como a principal forma de poder e domínio das relações sociais, a partir da percepção das diferenças entre os sexos, sendo o gênero a construção histórica e social atribuída ao sexo. As questões de gênero se mostram, quando, por exemplo, as tarefas domésticas são atribuídas diretamente às mulheres, ou até mesmo quando, no passado, diferentes funções eram destinadas a homens e mulheres pela legislação brasileira e deixava evidente a relação de poder entre os sexos. Temos como um exemplo o Código Civil de 1916 que tinha disposto em seu art. 233 o seguinte:



Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido compete administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I, e 311).

III. Direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II, e 247, III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

A influência da cultura patriarcal na sociedade fez com que o homem se dedicasse às atividades que exigiam força física, além daquelas voltadas à autoridade e à chefia da família. As mulheres ficaram responsáveis pelo lar, pela família, pela procriação, além da subordinação, devido à sua diferença biológica (ALMEIDA; SILVA; MACHADO, 2013)

No período do Brasil colônia, o país era regido pelas Ordenações Filipinas, que trazia em seu Livro V, título XXXVIII, o seguinte "Do que matou sua mulher por achá-la em adultério", esse capítulo tornava lícito o homem casado matar a mulher se a pegasse em adultério, ou até mesmo se suspeitasse da traição. Era permitido também matar o amante, mas só se este não tivesse uma posição social maior que a do traído, caso contrário, o traído era condenado há 3 anos por desterro na África.

Mulheres não tinham direito ao voto, a educação e as mulheres casadas eram tratadas como incapazes pelo Código Civil de 1916 (Brasil República), precisando de autorização do marido até para poder trabalhar fora. Desde os primórdios, mulheres são tratadas com desigualdade, sendo vistas como objeto e propriedade do homem, desde o pai, tendo como exemplo o dote, até o marido, sempre subordinadas a eles.

Porém, a Modernidade trouxe uma nova concepção de sujeito que contribuiu para a promoção de um intenso debate sobre a mulher e seu lugar na sociedade. Uma das questões centrais foi a discussão sobre a diferença sexual para a qual contribuíram os discursos político, filosófico e científico. Na vertente política, a reflexão acerca da diferença dava-se por meio da reivindicação ora pelo direito à igualdade, ora pelo direito à desigualdade. Por outro lado, nas vertentes filosófica e científica, formulava-se uma noção de essência para se pensar a diferença baseada na natureza, com base na idéia de complementaridade entre os sexos anunciada na promessa do melhor dos mundos possíveis (ARÁN, 1997, p.5 apud COSTA, 2007, p.35).



E diante de tanta luta, debates e discussões, somente em 1988 que mulheres começaram a ser tratadas com igualdade pela constituição brasileira que, sem dúvidas, foi extremamente importante na luta das mulheres pela igualdade, pois trouxe as principais conquistas para as mulheres, que passaram

a ter os mesmos direitos e deveres dos homens, como por exemplo, o direito de votar e ser votada,

igualdade na vida civil, no trabalho e na família.

Na atualidade, as mulheres possuem uma gama maior de possibilidades identificatórias, os caminhos se ampliaram, porém de tal forma que a maioria se divide, se multiplica e se desdobra para dar conta de tantos interesses, desejos e ideais na tentativa de se incluir na condição de sujeito, e, ao mesmo tempo, não deixar de atender à demanda do outro. É nessa linha de tensão que se situam as mulheres nos dias de hoje (COSTA, 2007).

2 DESIGUALDADE DE GÊNERO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apesar de conquistas muito importantes, ainda há muita desigualdade e a luta das mulheres por mais espaços e valorização contínua, ainda tem muito o que ser obtido, sendo que o caminho a percorrer é ainda longo.

A desigualdade de gênero ocorre em diversas áreas, desde a renda mensal até a ocupação de cargos com graus elevados, incluindo os cargos eletivos. De acordo com o Mapa da Desigualdade, divulgado em julho de 2020 pela Casa Fluminense , foi realizada uma pesquisa sobre as médias salariais de homens e mulheres na região metropolitana do Estado do Rio de Janeiro e apenas nos municípios de Maricá e

Queimados as mulheres possuem uma média salarial maior que os homens. Já em outros municípios a média salarial dos homens é bem maior que a das mulheres.

No município de Itaguaí a média salarial dos homens é 33,6% maior que a média salarial das mulheres, em seguida vem os municípios de Duque de Caxias com 22%, Itaboraí com 21,2%, Magé 20,2% e Belford Roxo com 20,2%.

Na ocupação de cargos legislativos municipais não é diferente, em 9 municípios do Estado do Rio de Janeiro, as mulheres representam menos de 10% nas Câmaras de vereadores, em outros 8 municípios não há nenhuma representante feminina. Apesar de ser previsto em lei que ao menos 30% dos candidatos sejam do sexo feminino, as mulheres continuam sendo as que menos ocupam os cargos e as que menos recebem votos.

Um estudo recente do IBGE, intitulado "Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil", que apresenta informações diversas sobre as condições de vida das mulheres no Brasil no ano de 2019, revelou que cerca de 54,5% mulheres com 15 anos ou mais, integravam a força de trabalho (todas as pessoas empregadas ou procurando emprego) no país. Enquanto entre os homens essa porcentagem foi de 73,7%.

2Disponível em: https://www.casafluminense.org.br/wp-content/uploads/2020/07/mapa-da-desigualdade-2020-final_compressed.pdf



O estudo revelou também que, mulheres entre 25 e 49 anos com filhos têm mais dificuldades em ingressar no mercado de trabalho do que as que não têm e ocupam 54,6% das vagas, enquanto as que não têm filhos ocupam 67,2%.

Comparando a mesma situação com os homens, ocorre o oposto, os homens que têm filhos ocupam 89,2% das vagas, enquanto os que não têm, ocupam 83,4%, ou seja, a ocupação das vagas por homens que têm filhos é maior dos que não têm, situação completamente diferente da realidade das mulheres.

Em relação aos salários e rendimentos, o estudo aponta que as mulheres receberam, em média, 77,7% do montante recebido pelos homens e quando se tratam de funções mais elevadas e cargos com maior salário, a porcentagem cai para 61,9%. O levantamento revela que essa causa não se dá devido à desigualdade na educação, pois dados revelam que, em média, mulheres são mais escolarizadas que os homens, são mais instruídas.

O levantamento acrescenta que:

A ampliação de políticas sociais ao longo do tempo, incrementando as condições de vida da população em geral, fomenta a melhora de alguns indicadores sociais das mulheres, como nas áreas de saúde e educação. No entanto, não é o suficiente para colocá-las em situação de igualdade com os homens em outras esferas, em especial no mercado de trabalho e em espaços de tomada de decisão (IBGE, 2019, p.12).

Diante dos dados apresentados, podemos concluir que apesar das mulheres serem mais instruídas e escolarizadas que os homens, ainda assim não têm as mesmas oportunidades no mercado de trabalho e quando têm, possuem uma média salarial bem inferior. Isso não deveria acontecer, pois são tão qualificadas quanto.

3 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E FEMINICÍDIO

Conforme a Convenção de Belém do Pará (1994), a violência contra as mulheres é definida como "qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado (Art 1º).

Uma grande parte da violência sofrida pelas mulheres, acontece dentro de casa e na maioria das vezes é praticada pelo marido/companheiro. Quando falamos em violência, parte da população entende como violência física, que deixa marcas. Porém, não é só esse tipo de violência que acomete as mulheres, existem também a violência psicológica, nesse tipo de violência as vítimas não percebem que estão sofrendo uma violência emocional, pois a identificação é mais difícil.

 $3 Disponível\ em:\ https://www.casafluminense.org.br/wp-content/uploads/2020/07/mapa-da-desigualdade-2020-final_compressed.pdf$



A violência psicológica encontra forte alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos. É a mais frequente e talvez seja a menos denunciada. A vítima muitas vezes nem se dá conta que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos, são violência e devem ser denunciados. Para a configuração do dano psicológico não é necessária a elaboração de laudo técnico ou realização de perícia. Reconhecida pelo juiz sua ocorrência, cabível a concessão de medida protetiva de urgência. (DIAS, 2007, p. 48).

Quando o homem acha que está perdendo o controle sobre a vida da companheira ele começa a praticar diversos tipos de violência, começando com abusos psicológicos, ameaças, evoluindo para agressões e chegando ao extremo, com a consumação do feminicídio. Podemos perceber que todo esse machismo foi instaurado na sociedade historicamente, vindo desde os primórdios e infelizmente estando presente até os dias de hoje, onde mulheres ainda continuam sendo mortas por motivo de gênero.

Em 2006 foi sancionada a Lei 11.340/2006, criada com o intuito de coibir, prevenir e punir a violência contra a mulher, essa lei ganhou o nome de Maria da Penha e não foi por acaso. Maria da Penha, quase foi morta duas vezes pelo seu companheiro, como resultado de tamanha violência ela ficou paraplégica, lutou por justiça, porém a justiça brasileira em 15 anos não puniu o agressor e Maria da Penha buscou ajuda, conseguindo que seu caso fosse investigado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). No ano de 2002, o Estado Brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por tolerar a violência contra a mulher, sendo omisso e negligente, recebendo assim diversas recomendações da Corte Interamericana. Diante da advertência e das recomendações feitas, o Estado Brasileiro sancionou a Lei Maria da Penha.

De acordo com Passinato, a Lei Maria da Penha pode ser vista por três eixos:

O primeiro trata das medidas criminais para a punição da violência, incluindo a retomada do inquérito policial, a prisão em flagrante, a restrição da representação criminal para determinados crimes e o veto para a aplicação da Lei 9099/95. No segundo eixo encontram-se as medidas de proteção da integridade física e dos direitos da mulher, e no terceiro eixo, as medidas de prevenção e de educação, objetivando impedir a ocorrência da violência e da discriminação baseadas no gênero (PASINATO, 2010, p. 220).

Uma das modificações que a lei tratou foi sobre os procedimentos de atendimento à vítima, investigação, apuração e solução dos casos. Também modificou as competências e obrigações do poder público para possibilitar a aceleração do processo criminal e civil, além da criação de juizados especiais para cuidar dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher (CUNHA E PINTO, 2008).

4Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contra-as-mulheres



Vale destacar que, no próprio texto da lei, fica demonstrada a necessidade de haver uma base de dados que deve suportar o sistema no país inteiro de informações sobre as mulheres. A lei apresentou como medida importante para prevenção a promoção de estudos, pesquisas, estatísticas e outras informações sobre causas, consequências e características da violência contra mulher (SOUZA, 2020).

A Lei Maria da Penha sem dúvidas foi um marco histórico na luta das mulheres contra a violência, dando assistência às vítimas e punindo mais severamente os seus agressores, além de outros diversos efeitos positivos. No entanto, não foi o suficiente, mulheres continuavam sofrendo agressões e continuavam sendo mortas por sua condição de gênero, conforme constatado pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Violência contra a Mulher, a CPMI analisou detalhadamente os casos ocorridos nos estados brasileiros entre março de 2012 até julho de 2013, os dados foram alarmantes o que levou a CPMI recomendar a criação da Lei do Feminicídio.

No ano de 2015, entrou em vigor a Lei 13.104/2015, que incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos, tornando-se uma qualificadora do crime de homicídio, alterando assim o artigo 121 do Código Penal.

A Lei 13.104/2015, possui duas vertentes adotadas pela doutrina e por operadores do direito, a de que a qualificadora do feminicídio é subjetiva e a outra acredita que seja objetiva.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, promotores de justiça (2015, p. 84), possuem o seguinte entendimento:

[...] a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso no inc. I do § 2º-A, o fato de a conceituação de violência doméstica e familiar ter um dato objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o §2º-A é apenas explicativo; a qualificadora está verdadeiramente no inc. VI do § 2º, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica quando cometido por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução. (CUNHA, 2015, p. 84.)

Quanto a vertente objetiva, Guilherme de Souza Nucci possui o seguinte entendimento:

[...] Trata-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Não aquiescemos à idéia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil) somente porque se inseriu a expressão "por razões de condição de sexo feminino". Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo. Exemplificando, pode-se matar a mulher, no ambiente doméstico, por motivo fútil (em virtude de uma banal discussão entre marido e esposa),



incidindo duas qualificadoras: ser mulher e haver motivo fútil. Essa é a real proteção à mulher, com a inserção do feminicídio. [...] (NUCCI, 2016, p.742)

Desta forma, para alguns doutrinadores o feminicídio quanto a qualificadora, se trata de natureza subjetiva quando a causa do crime se dá pela condição de gênero, já para outros a natureza é objetiva pois nada tem a ver com o gênero e sim com o sentimento de raiva e repulsa por parte do agressor.

Esse trabalho se filia principalmente à vertente da natureza subjetiva, conforme o entendimento dos promotores de justiça, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. Pois, com todas as informações apresentadas, podemos concluir que todos esses sentimentos ruins que o homem sente em relação a mulher, chegando ao extremo de cometer o feminicídio, não foram desenvolvidos sem motivo algum.

De acordo com dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública , os casos de feminicídio chegaram a 648 só no primeiro semestre de 2020, um aumento de 1,9% comparado ao mesmo período do ano anterior. Através de levantamento feito, constatou-se que alguns estados não fornecem todas as informações necessárias, desta forma acabam por invisibilizar a violência.

Conforme pontua Fernanda Marques, docente e pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre a Mulher Simone de Beauvoir, é necessário que as autoridades continuem investindo de forma mais intensificada nas políticas públicas que já existem e ampliem o acesso das vítimas a serviços assistenciais, a fim de garantir a segurança e a vida das mulheres. (MARQUES, 2020)

Assim como a Lei Maria da Penha foi criada com o intuito de diminuir a violência contra mulheres através de medidas protetivas e punições severas aos agressores, a Lei do Feminicídio foi criada com o mesmo intuito, tendo também como principal objetivo reduzir toda essa violência sofrida por mulheres, trazendo visibilidade aos casos, fazendo com que essas agressões e mortes não sejam normalizadas.

Quanto à atuação das autoridades no combate ao aumento dos casos de feminicídio, há diversos projetos de lei tramitando no Senado, um exemplo é a PL 1012/2020 que institui o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Feminicídio, Estupro, Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (CNPCMulher), esse banco de dados será utilizado para facilitar o combate à violência contra a mulher.

4 ANÁLISE DE DADOS

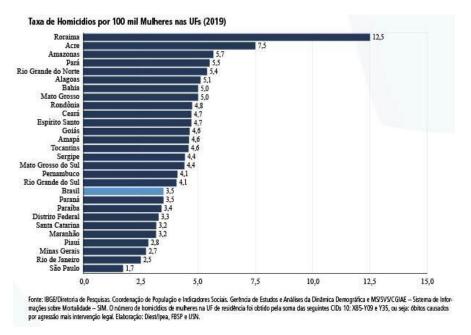
De acordo com a pesquisa do Atlas da Violência do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), divulgada neste ano de 2021, cerca de 3.737 mulheres foram assassinadas no Brasil no ano de 2019, uma redução de 17,3% comparado ao ano de 2018 que registrou 4.519 feminicídios.

O dado é referente ao total de mulheres vítimas de feminicídio no país em 2019, e envolve como causa a condição de gênero feminino, ou seja, em decorrência de violência doméstica ou familiar ou quando há menosprezo ou discriminação à condição de mulher (CHAKIAN, 2019), e também circunstâncias decorrentes de latrocínios, entre outros.



Se por um lado houve uma redução no número de casos de feminicídio, por outro, segundo a pesquisa do Ipea, o número de Mortes Violentas por Causa Indeterminada (MVCI) teve um aumento de 35,2% comparado ao ano de 2018, totalizando 16.648 casos no ano de 2019.

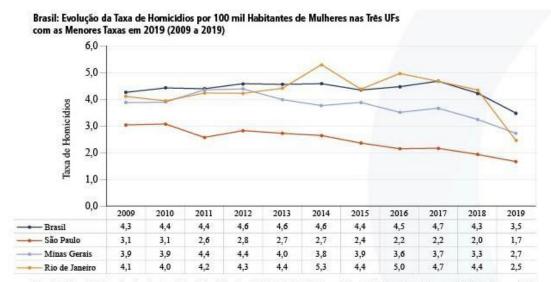
O Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM)/DATASUS, aponta que no ano de 2019 houve um aumento de 21,6% de casos de mulheres mortas violentamente, porém não há indicação sobre as causas, totalizando 3.756 Mortes Violentas por Causa Indeterminada.



O gráfico acima exibe dados oficiais de homicídio no Brasil e dos 3.737 número de casos no ano de 2019, conforme mencionado inicialmente, corresponde a porcentagem de 3,5 vítimas para cada 100 mil habitantes mulheres do país. Havendo assim uma redução em relação ao ano de 2018 que registrou 4,3 vítimas para cada 100 mil mulheres.

As menores taxas de feminicídio no ano de 2019 foram registradas nos estados de São Paulo (1,7), Minas Gerais (2,7) e Rio de Janeiro (2,5). O estado do Rio de Janeiro nos anos de 2018/2019, obteve uma redução de 43,1% nos feminicídios, porém foi o estado em que mais registrou Mortes Violentas por Causa Indeterminada (MVCI), com o impressionante aumento de 231,6%.





Fonte: IBGE/Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica e MS/SVS/CGIAE — Sistema de Informações sobre Mortafidade — SIM. O número de hornicidios de mulheres na UF de residência foi obtido pela soma das seguintes CIDs 10: X85-Y09 e Y35, ou seja: óbitos causados por agressão mais intervenção legal. Elaboração: Diest/lpea, FBSP e IJSN.

Já no ano de 2020, de acordo com Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), o Brasil foi o 5º país do mundo com maior números de casos de feminicídio. A Rede de Observatório da Segurança, que combinam metodologia da pesquisa, monitoramento diário e diálogo com a sociedade, revelou através de uma pesquisa, que no ano de 2020 o país registrou uma média de 5 mortes por dia e que São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco, Ceará e Bahia, registraram juntos 449 casos de feminicídio no mesmo ano, sendo São Paulo o estado com maior número de casos.

Um grande motivo para esse aumento nos números de casos, seria devido a pandemia de covid 19, a pesquisa apontou que 58% dos casos, são causados por companheiros das vítimas e que o período do isolamento social foi um fator agravante, uma vez que as vítimas passavam mais tempo com o seu agressor.

Ainda de acordo com a pesquisa, os meses de setembro e dezembro de 2020 foram os piores, totalizando 25% dos casos de feminicídio que ocorreram naquele ano.

Os altos números analisados neste texto pela Rede de Observatórios da Segurança mostram que, por mais que mudanças de perspectivas tenham acontecido, muitas mulheres continuam morrendo por serem mulheres. Os dados levantados por pesquisadores da Rede que monitoram os casos noticiados nos veículos de comunicação revelam a dinâmica dos crimes na Bahia, no Ceará, em Pernambuco, no Rio de Janeiro e em São Paulo, mostrando, por exemplo, picos após o isolamento social devido à pandemia de coronavírus. Mostram também, que raramente os jornais adotam um recorte étnicoracial das vítimas. (RAMOS, 2021)

5Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf - 6Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf



A divulgação desses dados é muito chocante, são absurdos e se tratam da realidade cruel vivida por centenas de mulheres todos os dias e ainda assim os números de violência contra mulheres e também os números de feminicídio continuam altos. É preciso que as redes de comunicações adotem informações detalhadas para que esses dados sejam divulgados com mais clareza, chamando mais a atenção das autoridades, da população e quem sabe desta forma colaborem para que os números de casos diminuam a cada dia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi visibilizar um pouco das dificuldades e todo o sofrimento que acometem as mulheres desde sempre, trazer um pouco da origem da desigualdade de gênero e toda a sua consequência.

Demonstrar através de dados, os números de casos no país e alguns estados, a fim de alertar as autoridades e a população, pois mesmo com as leis de proteção e de combate ao feminicídio, os números continuam sendo alarmantes, levando centenas de mulheres à morte todos os anos.

É necessário chamar atenção da sociedade e do poder público de todas as formas possíveis, para que casos de violência contra mulheres e casos de feminicídio não continuem sendo normalizados como sempre foram.

Se parte da sociedade continuar sendo omissa e a violência contra mulheres continuar sendo banalizada, esses números de casos de violência e feminicídio nunca deixarão de ser alarmantes, é preciso que a sociedade entenda o quanto é grave mulheres serem violentadas e mortas por questão de gênero, somente por serem mulheres. A sociedade precisa adotar novas ideologias como a igualdade de gênero e deixar para trás a ideologia do machismo, implantada historicamente e culturalmente.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Juliana. Feminismo no Brasil. TodaMatéria. Disponível em: https://www.todamateria.com.br/feminismo-no-brasil/. Acesso em: 18 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 13104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 11340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 de agosto de 2006.



CÓDIGO CIVIL DO ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Lei nº 3071, de 01 de janeiro de 1916 (Revogado pela Lei nº 10406 de janeiro de 2002). Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/1/1916, Página 133 (Publicação Original)

COSTA, Patrícia Ávila. Da Janela das andorinhas: a experiência da feminilidade em uma comunidade rural. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 6. ed. São Paulo, 2015.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GELEDÉS. O CONCEITO DE GÊNERO POR JOAN SCOTT: GÊNERO ENQUANTO CATEGORIA DE ANÁLISE. Ensaios de gênero, 2013. Disponível em: https://www.geledes.org.br/o-conceito-de-genero-por-joan-scott-genero-enquanto-categoria-de-analise/. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

IPEA. Atlas da violência (2021). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf . Acesso em: 10 de novembro de 2021.

LOPES, Mariana; SILVA, Juliana. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO FATOR GERADOR PARA O FEMINICÍDIO. Repositório Universitário da Ânima, 2021. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13386. Acesso em: 11 de novembro de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 16ª Ed. São Paulo, 2016.

PASINATO, Wânia Lei Maria da Penha. Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2010, pp. 216-232 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A.; COSTA, Mônica Josy; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. FEMINICÍDIO E VIOLENCIA DE GÊNERO: ASPECTOS SÓCIOJURÍDICOS. Revista tema, 2015. Disponível em: < http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236/pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2021.

RAMOS, Silvia (coord.). A dor e a luta: números do feminicídio. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, março de 2021.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

SOUZA, Leida. O IMPACTO DA LEI MARIA DA PENHA SOBRE O FEMINICÍDIO NO BRASIL. Jus, 2020. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55344/o-impacto-da-lei-maria-da-penha-sobre-o-feminicdio-no-brasil. Acesso em 20 de novembro de 2021.

10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Convenção Belém do Pará, 3ª edição, Brasília: AGENDE, 2005, pp. 9 — 17.



POSSIBILIDADE DE REEMBOLSO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

POSSIBILITY OF REIMBURSEMENT OF PREGNANCY FOOD

Ingrid Lima Santos

1Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu. Trabalho de Conclusão de curso orientado pela professora Carolina Freixo Gondim.

RESUMO

Os alimentos gravídicos é uma espécie de alimento destinado à mulher gestante para custear as despesas da gestação, como assistência médica, exames, remédios, enfim um valor suficiente para garantir a sobrevivência do feto. Para que recaia a obrigação ao suposto pai é necessário que haja indícios fortes de paternidade, onde a gestante anexará provas no processo. O objetivo geral do estudo é compreender se há possibilidade do ressarcimento pela genitora, dos valores pagos a título de alimentos gravídicos pelo suposto pai, caso seja comprovado que o suposto pai não seja o pai biológico da criança. A metodologia quanto à forma de abordagem do problema, é quantitativa e qualitativa; quanto aos objetivos gerais: exploratória, descritiva e explicativa; quanto aos procedimentos técnicos: bibliográfica. Os alimentos gravídicos são devidos pela simples existência de indícios de paternidade, além disso, tem características de ser irrepetíveis, ou seja, não são passíveis de restituição, pois visam a sobrevivência da gestante e consequentemente da criança gerada. Neste caso, há ainda controvérsias quanto à restituição dos valores pagos a título de pensão alimentícia gravídica, diante da confirmação de exame de DNA negativo, após o nascimento da criança.

Palavras-chave: Pensão Alimentícia. Alimentos Gravídicos. Exame Negativo de Paternidade. Reembolso. Restituição de Valores.

ABSTRACT

Pregnant food is a kind of food intended for pregnant women to cover the expenses of pregnancy, such as medical care, exams, medicines, in short, a sufficient amount to guarantee the survival of the fetus. For the obligation to fall to the alleged father, there must be strong evidence of paternity, where the pregnant woman will attach evidence in the process. The general objective of the study is to understand whether there is a possibility of reimbursement by the mother of the amounts paid as pregnancy food by the alleged father, if it is proven that the alleged father is not the biological father of the child. The methodology regarding the way of approaching the problem is quantitative and qualitative; as for the general objectives: exploratory, descriptive and explanatory; regarding technical procedures: bibliography. Pregnancy food is due for the simple existence of evidence of paternity, in addition, it has characteristics of being unrepeatable, that is, they are not refundable, as they aim at the survival of the pregnant woman and consequently of the child generated. In this case, there are still controversies regarding the refund of amounts paid as alimony during pregnancy, in view of the confirmation of a negative DNA test, after the child's birth.

Keywords: Alimony. Gravid foods. Negative Paternity Test. Reimbursement. Refund of Values.



INTRODUÇÃO

A expressão "alimento" apresenta dois sentidos perante a sociedade, o primeiro refere-se ao sentido literal da palavra, ou seja, o meio pelo qual se extrai a fonte de energia que abastece os seres humanos, a comida. Já o segundo sentido, escrito no plural, "alimentos", é empregado quando referente a Pensão Alimentícia, que na maioria das vezes é interpretado erroneamente, entendendo-se como um pagamento regular em dinheiro fornecido pelo alimentante ao alimentado com o único propósito de fornecer alimentação, ou seja, comida.

No âmbito jurídico tal expressão possui um amplo significado, não se referindo apenas ao alimento em si, mas toda a necessidade básica que o ser humano precisa para viver em sociedade, ou tudo o que é necessário para o desenvolvimento humano, incluindo comida, roupas, habitação, sustento, remédios, educação etc. Constituição Federal em seu artigo 227, ampara crianças e jovens protegendo o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalismo, cultura e dignidade.

Logo, a pensão alimentícia denomina-se como um valor periódico utilizado para garantir a alguém o cumprimento das suas necessidades básicas de manutenção e sobrevivência, tendo em vista o fato temporal de não conseguir se sustentar por conta própria. Assim, embora a expressão seja "alimentos", a importância não se limita somente à alimentação propriamente dita, devendo compreender, também, os custos com saúde, educação, moradia, vestuário entre outros.

A prova da obrigação de prestação alimentar é geralmente inquestionável, e pré-estabelecida: certidão de nascimento, certidão de casamento ou declaração de união estável. Se não houver tal prova, por exemplo, nos casos em que a paternidade não está oficialmente reconhecida, será indispensável um processo instrutório mais detalhado. Sendo assim, há o seguinte problema: é possível ser imposta à mãe, que restitua os valores pagos a título de alimentos gravídicos, caso o suposto pai que foi imposto a obrigação, não venha a ser o pai biológico?

Temos como hipóteses centrais a essas questões apresentadas de que seria através da regra geral do art. 196 do Código Civil, onde a responsabilidade da restituição do valor, seria possível. Pois o artigo adota a responsabilidade subjetiva, onde a gestante, poderá responder pela indenização cabível desde que comprovada sua culpa e má-fé, ao propor a ação, além da configuração de abuso de direito, conforme o art. 197 do Código Civil, que se equipara ao ato ilícito. Na segunda questão, seria uma propositura de Ação de Repetição do Indébito, que terá que ser dirigida contra quem de direito deveria pagar, ou seja, o verdadeiro genitor. Porém, a gestante tendo condições financeiras, também poderá ser acionada para restituir os valores.

Sabendo que os alimentos gravídicos é uma espécie de alimento destinado à mulher gestante para custear as despesas da gestação, como assistência médica, exames, remédios, enfim um valor suficiente para garantir a sobrevivência do feto. Para que recaia a obrigação ao suposto pai é necessário que haja indícios fortes de paternidade, onde a gestante anexará provas no processo. Nascendo a criança, o suposto pai, caso não tenha a certeza que criança é seu filho, poderá querer o exame de DNA. O exame sendo positivo, os alimentos gravídicos serão convertidos em Pensão alimentícia. Caso seja negativo, embora a própria Lei 11.804/2008 vetou o artigo onde haveria o direito de indenizar o Réu, na doutrina e jurisprudência são pacíficas em que havendo equívoco ou má-



fé comprovados contra o suposto genitor é possível a ação indenizatória, ou seja, o ressarcimento dos valores pagos.

A temática se justifica para demonstrar que o ônus probatório é da gestante, pois é a autora da ação, conforme a regra do art. 333, I específica, e como mediante a tal alegação, o indivíduo, poderá mover uma ação contra alguém que intencionalmente se utilizou da má-fé, e como isso, poderá acarretar em consequências. Pois, mediante a eventuais acontecimentos, como esse, poderá deslegitimar o real propósito da ação, que é visar a sobrevivência da gestante e o nascituro. Vale ressaltar, que por mais que alguns artigos da lei de alimentos gravídicos, onde amparavam o genitor, tenham sido revogados, por se tratar de norma intimidadora, não se pode deixar de citar, que ainda persiste a responsabilidade subjetiva, localizada no art. 186 do Código Civil, pois, a reparação dos danos causados, fica então não abrangidos na lei específica, mas no âmbito geral dos aspectos civil.

Assim, o objetivo geral do estudo é compreender se há possibilidade do ressarcimento pela genitora, dos valores pagos a título de alimentos gravídicos pelo suposto pai, caso seja comprovado que o suposto pai não seja o pai biológico da criança. A metodologia quanto à forma de abordagem do problema, é quantitativa e qualitativa; quanto aos objetivos gerais: exploratória, descritiva e explicativa; quanto aos procedimentos técnicos: bibliográfica, documental, estudo de caso, experimental, levantamento de dados, pesquisa ação, pesquisa participante.

1. ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LEI № 11.804/2008

Nesta seção será tratado sobre os alimentos gravídicos, entre seu conceito, a sua definição de acordo com a legislação, os requisitos legais para a concessão, e a sua relação com a Lei nº 11.804/2008, que versa sobre os direitos de alimentos gravídicos na forma da lei, e como ele poderá ser exercido.

No último dia 05 de novembro de 2008 foi sancionada a Lei n. 11.804/08, chamada de Lei dos Alimentos Gravídicos, em vigor desde sua publicação. A lei disciplina os alimentos a serem pagos para a mulher gestante e a forma como será exercido este direito. Os alimentos gravídicos compreendem conforme redação do art. 2º da referida lei como sendo "os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes". (FREITAS, 2011, p. 01)

O foco precípuo deste ordenamento foi de pôr fim à lacuna jurídica acerca do tema em que se encontrava até o presente momento, sendo certo que a gestante até então estava desprotegida diante da ausência de regras que estabelecem auxílio necessário nessa fase tão sensível em sua vida, frente às incertezas que estão por vir (FREITAS, 2011).



O art. 2º da referida lei, dispõe em sua redação que os alimentos abrangem como sendo aquela quantia suficiente para suprir as despesas necessárias à manutenção da gravidez, do ato da concepção até seu nascimento com vida, aos quais abrangem alimentação, saúde, assistência psicológica, parto, remédios e demais gastos necessários durante o período gestacional (LOMEU, 2008):

Art. 20 Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Segundo Giorgis (2008, p.47) "[..] alimentos gravídicos são os valores mensais necessários para abarcar às expensas da gravidez, sendo certo que esse abrange desde a concepção até o parto.

[...] Os alimentos advindos na época gestacional pode ser interpretado como aqueles que deverão ser pagos ao feto, e, recebidos pela gestante, durante a fase gestacional, de forma sintética, os alimentos abarcam os custos necessários para que sejam cobertas as custos a maior do período gestacional, aos quais abrangem da concepção ao nascimento, incluindo àquelas advindas da alimentação, saúde, exames adicionais, internações, parto, remédios e demais atos preventivos relativas à área da saúde, bem como a que o magistrado eventualmente considerar indispensáveis. (LOMEU, 2008, p.78)

Por conseguinte, como o próprio nome diz, tais alimentos possuem o fito de abarcar todas as custas advindas da gravidez, provendo sempre pelo bem-estar do feto, em que deverão ser custeados não somente os alimentos à genitora, mas auxílio médico, psicológico, eventuais exames, devendo ressaltar aqui o binômio necessidade x adequação, sendo certo que o cada caso deverá ser tratado pelo magistrado de forma individualizada de acordo com o caso concreto (GONÇALVES, 2010).

Época anterior à vigência da lei, o nascituro já possuía direito aos alimentos para proteção à vida, não obstante que para o Direito Civil, a personalidade jurídica se dê a partir do momento do nascimento com vida, o artigo segundo do referido ordenamento "põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção". Além disso, há norma protetiva na Carta Magna, em seu art. 5º, caput, ao qual estabelece "a inviolabilidade do direito à vida", na qual se inclui a vida intrauterina. (DIAS, 2010).

legitimada para interposição de ação (PARIZATTO, 2008).



A principal distinção dos "alimentos" dos alimentos gravídicos é a hora em que cada um é proferido, uma vez que o alimento convencionado é dado após o nascimento com vida (teoria natalista), o que difere dos alimentos gravídicos que estes são aplicados durante o período gestacional (teoria concepcionista). Houve discussão doutrinária acerca da legitimidade para propor Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos, uma vez que sua essência estava adstrita à teoria natalista. Porém, com o advento da lei é válido interpretar que a nascitura goza de direitos de forma subsidiária, visto que este depende de forma exclusiva da mãe para que possa se desenvolver com saúde, logo, esta é a

Desta forma, para Venosa (2004, p.589): "[...] São legítimos para integrar no polo ativo da ação de investigação de paternidade o menor, e o MP. O nascituro também pode interpor ação, conforme autoriza o art. 1.609, parágrafo único (art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente) [...]". Nos mesmos moldes:

[...] Na hipótese de reconhecimento anterior ao nascituro autorizada pelo parágrafo único do art. 1.609 do Código Civil, não se pode excluir a legitimidade do embrião ou feto para a ação de alimentos. [...] Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito à própria vida e seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre". (LOMEU, 2008, p.125)

Com a vigência da Lei nº. 11.804/2008, a gestante é a legitimada para interposição da ação judicial, ao qual será a responsável pelo recebimento durante todo seu período gestacional, sendo certo que, conforme artigo sexto da referida norma, os alimentos, após o nascimento com vida da criança, serão automaticamente convertidos em pensão alimentícia, ao qual o alimentado passará a ser o novo ser, sendo certo que tais valores poderão ser revistos através de ação autônoma, bem como impugnação da paternidade através de teste específico (FREITAS, 2011).

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Raras vezes a Justiça teve a oportunidade de reconhecimento da obrigação em prover alimentos antes do nascimento, pois a Lei de Alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. O máximo a que se chegou foi, nas ações investigatórias de paternidade, deferir alimentos provisórios quando há indícios do vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. Graças à Súmula do STJ, também a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar. Assim, em muito boa hora é preenchida injustificável lacuna. (DIAS, 2008, p.258)



Nota-se que na vigência do período gestacional, a futura mãe passa por um mix de emoções durante esse período, sendo certo que esta decorre de muitos custos, tanto na alimentação, quanto na saúde, preparos para recebimento do bebê, sendo indispensável nesta fase a presença do genitor, que muitas vezes é somente nos pagamentos, já que muitos se recusam ou simplesmente ignoram a responsabilidade a ser enfrentada (SIQUEIRA, 2010).

Em relação ao quantum a ser fixado, estes são diferentes dos alimentos convencionais previstos nos artigos 1694 e seguintes do Código Civil, porém quando fixados, a linha de raciocínio que deverá ser adotado pelo magistrado é a mesma, aos quais se levam em conta os gastos da gestante (necessidade), bem como a contribuição dos genitores, resultando em uma fixação proporcional, uma vez que as custas não deverão ser arcadas somente pelo genitor (SIQUEIRA, 2010).

Todas essas modificações podem ser requeridas mediante o procedimento especial da ação de alimentos, previsto na Lei n.5.478, de 25 de julho de 1968, na conformidade de seu art. 13. É de salientar, portanto, a possibilidade de concessão de liminar, como dispõe o art. 4º dessa mesma lei. [...] Em suma, a ação de revisão ou de modificação é assegurada pelo art. 1.699 do Código Civil de 2002, à qual já se referia o art. 401 do Código Civil de 1916, dando essa particular característica à obrigação alimentar: sua variabilidade. " (TAVARES E SILVA, 2010)

Nessa seara, insta destacar que tais valores fixados não são estáveis, uma vez que a rotina muda, os genitores podem perder emprego, da mesma forma que a renda pode aumentar, e nessas condições poderá ser interposta Ação Revisional de Alimentos para posteriores alterações dos valores anteriormente fixados (FREITAS, 2011).

2.1 Requisitos para a concessão de alimentos gravídicos

O artigo sexto da Lei 11.804/2008 dispõe que não é necessária a prova de fato acerca do parentesco ou a obrigatoriedade no dever do alimentante, ao qual para se pleitear bastam evidências acerca da paternidade, em que nesse sentido, o juiz convencido da evidência dos fatos determinará o pagamento do quantum alimentar a serem pagos mensalmente até o nascimento da criança. A parte autora, normalmente a mulher gestante possui o encargo de apresentar as provas que comprovem documentalmente em juízo os indícios de ser a parte requerida pai da criança, aos quais podem ser apresentados fotos, e-mails, trocas de mensagens, conta conjunta, testemunhas, entre outros, sob pena de nulidade e extinção da ação sem julgamento do mérito. Convencido das provas e entendendo que essas são suficientes, o juiz fixará de pronto o pagamento dos alimentos (GONÇALVES, 2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em



prol do nascituro, sem pôr fim a demanda, desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. A alegação de dúvida sobre a paternidade não confirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 15/10/2007)

Em relação ao quantum, ou seja, valores pecuniários que de fato serão pagos à parte autora, o juiz aplica quanto ao disposto no artigo 1.604 do Código Civil, ao qual deve ser respeitado o binômio necessidade x adequação. É válido mencionar que os magistrados deverão se utilizar de normas acerca do livre convencimento motivado, segundo o artigo 131 do CPC, para análise correta dos fatos e das provas apresentadas na ação, se apoiando na transparência do processo, uma vez que, conforme dispõe o art. 1.597 do CC, a paternidade nos alimentos gravídicos é presumida. Insta destacar que mesmo que não haja necessidade de prova pré-constituída acerca do vínculo biológico paternal, indispensável se faz a prova da gestação por parte da autora.

2.2 Princípios dos alimentos gravídicos

Segundo Siqueira (2010) do ponto de vista advindo de normas constitucionais, a Lei nº. 11.804/2008 pode ser considerada um aparato efetivo no que tange à proteção dos direitos fundamentais do nascituro, sendo um grande avanço no sentido que estes encontram amparo desde a sua concepção. Sendo assim, é importante mencionar que tais normas protetivas possuem os seguintes princípios basilares: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade familiar, e o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança.

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se a princípio basilar, e é responsável por reger o ordenamento jurídico em sentido amplo, reproduz acerca da necessidade de se obter um meio de subsistência da vida humana em formação através do fornecimento de alimentos em fase gestacional até seu nascimento saudável, sendo o Estado responsável por abarcar seus direitos desde a concepção, mesmo não tendo personalidade jurídica, o feto é gera expectativas de direito, sendo certo que devem ser garantidos o mínimo existencial para seu nascimento com saúde (DIAS, 2010).

Tal princípio deve vir alinhado com o princípio da solidariedade familiar, conforme se verifica:

Em normas precípuas, aquele que não pode prover a própria existência nem por isso deve ser entregue ao desafortunadamente. A juventude, a velhice, a doença, o desemprego ou qualquer incapacidade pode colocar a outro fato que possa expor a pessoa ao estado de necessidade alimentar. A sociedade deverá prestar o devido auxílio. O agente estatal



impõe de primeiro plano a obrigação aos parentes, aliviando em parte seu encargo social. (VENOSA, 2010, p. 357)

O princípio da solidariedade familiar pode ser exercido como forma de equiparação à obrigatoriedade advinda da família, como bem assevera Maria Berenice Dias (2010, p.278) "Solidariedade é o que um deve ao outro. Essa unidade basilar se origina a partir dos vínculos sócio afetivos, dispõem de conceitos éticos, uma vez que possui em sua essência o próprio significado do termo solidariedade, aos quais abrangem fraternidade e reciprocidade". O referido princípio é reconhecido desde a concepção, ao qual se atribui àqueles que o geraram deveres e obrigações acerca de um crescimento pleno e saudável (VENOSA, 2010).

Por fim, o princípio da proteção integral e do melhor Interesse da criança está baseado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), bem como no artigo 3º do ECA, Lei nº 8.069/90. Nesta base, é assegurado aos menores não somente os interesses abarcados como norma de direito fundamental, mas também aqueles direitos advindos da infância (GONÇALVES, 2010). Neste sentido,

Os menores são indivíduos especiais, uma vez que estão em evolução à fase adulta. O reconhecimento destes como sujeitos de direitos, a serem tutelados pelo agente estatal, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, conforme preceitua o artigo 227, da norma constitucional, provoca a interpretação de que quando avançarem a fase adulta terão tido todo o amparo social e estatal para que seu desenvolvimento ocorra de forma digna. (SANTOS, 2007, p. 130-134)

A decisão em prol do menor, se interpreta a visão de que, quando entidades estatais, bem como área privada, autoridades, tribunais ou qualquer outra estiver diante da égide da tomada de decisões sobre estes, a decisão deverá sempre ser em interesse do menor, com as decisões que visem sua qualidade e interesses destes. A Declaração Universal dos Direitos da Criança estabelece em seu princípio 2° que os menores usufruirão de amparo especial por parte dos agentes estatais ou não sendo primordial e devendo considerar sempre os interesses das crianças, visando sempre seu bem-estar social.

Diante de todo o exposto, ressalta-se a importância dos alimentos gravídicos diante de uma gravidez inesperada ou em uma situação onde a mulher se encontra desamparada pelo companheiro, no qual a legislação nº 11.804/2008 conferiu legitimidade à gestante para propor ação de alimentos para que o pai da criança em seu ventre receba desde os primeiros cuidados ajuda de custo para as principais despesas como alimentação, internação, vestuário, exames médicos e o próprio parto. Como visto pelos princípios que regem tal legislação, os alimentos gravídicos têm como finalidade assegurar ao nascituro uma gestação saudável e segura.



2.3 Teoria Concepcionista

Com base nessa teoria, o nascituro adquire sua personalidade jurídica a partir da concepção, o que difere da teoria natalista que é regra para o atual ordenamento civil, porém antes mesmo do nascimento de fato já existe a proteção de seus interesses, sendo certo que a legislação assegura a este os direitos do nascituro, sendo conhecido, portanto como sujeito de direitos pela sociedade, que após o nascimento estará apto a possuir os direitos da personalidade (FREITAS, 2015).

Insta mencionar que a o ordenamento jurídico brasileiro civil adota a teoria natalista, tendo por base formar quanto ao disposto no artigo quarto do Código Civil de 2002, ao qual entende que a aquisição da personalidade jurídica ocorrerá a partir do nascimento com vida, e que nesse sentido, reconhece ao feto mera expectativa de direitos.

3. ÔNUS PROBATÓRIO: EXAME PERICIAL DE INVESTIGAÇÃO PATERNAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Conforme preceitua Simas Filho (1996, p.54) "prova é a demonstração da verdade dos fatos, pertinentes e controvertidos, em que se fundamenta a ação ou a resposta. Prova não é meio; é resultado". Portanto, todos os meios jurídicos, bem como os moralmente jurídicos, ainda que não haja previsão neste Código, podem comprovar a autenticidade dos fatos, que fundamentam as ações de defesa.

A Constituição Federal de 1988 também não relegou o tema, dizendo no artigo 5°, LVI, o seguinte: "São admissíveis no processo as provas obtidas por meios lícitos". Portanto, deve-se concluir que todos os meios jurídicos, bem como os moralmente jurídicos, ainda que a lei não o preveja, são instrumentos que podem comprovar a autenticidade dos fatos e fundamentam as ações de defesa.

Intencionalmente, começará com uma prova documental. Isso ocorre porque os meios de evidência mais valiosos serão analisados antes de passar no teste de DNA para evidências evolutivas. No entanto, a descoberta da relevância da evidência genética não significa que a evidência escrita tenha perdido sua nobreza, pois ainda é uma declaração de vontade expressa na forma escrita, pois a expressão explícita da vontade é supostamente do pai do autor. Em princípio, é impossível para a outra parte fornecer provas periciais.

Segundo Lopes (1999, p. 102), "documento é toda representação de um fato ou de um ato". Theodoro Júnior (1999, p. 444), por sua vez, conceitua o documento como "o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo fixação ou retratação material de algum acontecimento". Existem vários tipos de documentos que podem ser usados no tribunal, incluindo declarações, cartas, cartões de aniversário, notas, e-mails ou telegramas enviados pelo pai acusado à mãe do investigador, indicando que existe uma relação estreita entre eles e os tempos de concepção. Todas essas são ferramentas valiosas para a educação.

Em relação à prova testemunhal, na definição de Lopes (1999, p. 131), "é a que é produzida mediante inquirição de pessoas estranhas ao processo, que têm conhecimento dos fatos ou atos já demonstrados interessando à solução da causa". As testemunhas têm a função de reproduzir os



acontecimentos em sua memória, sempre por meio de depoimentos orais, na presença do juiz e das partes. É importante ressaltar que as formas de fazer sexo costumam ser secretas e implícitas, portanto, não contêm evidências diretas. Beccaria (2016, p.558) ensinava que "a testemunha diz a verdade, quando não tem interesse de mentir".

Embora seja o método de prova judicial mais antigo e mais comumente usado, a maioria das disputas não pode ser completamente resolvida pelo testemunho. O melhor exemplo desta situação é o caso da prova de paternidade, visto que existem provas mais fiáveis, como as periciais, não é possível, neste caso, reconhecer a identidade da criança apenas com base no testemunho, conforme entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL- FAMÍLIA- INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE- PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL- SUFICIENTES PARA COMPROVAR A PATERNIDADE DISCUTIDA- CONFIRMAÇÃO DE RELACIONAMENTO ENTRE MÃE E PAI DAS APELADAS- SENTENÇA MANTIDA- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO- À UNANIMIDADE. 1. Inexistindo prova científica para determinar a paternidade da pessoa, está se funda em depoimentos testemunhais e documentos a respeito da existência do relacionamento entre pai e mãe das investigadoras. 2- Se todas as testemunhas foram uníssonas ao afirmar que a mãe das apeladas se relacionava exclusivamente com o suposto pai à época da concepção, resta confirmada a paternidade. 3- Apelação improvida. (Apelação Cível nº 201200213723 nº único0002335-08.2010.8.25.0054- 1º CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe- Relator (a): Netônio Bezerra Machado-Julgado em 22/04/2013) (TJ-SE- AC: 00023350820108250054, Relator: Netônio Bezerra Machado, Data de Julgamento: 22/04/2013, 1ª CÂMARA CÍVEL).

No entanto, as testemunhas costumam ser um elemento-chave na resolução de muitas disputas apresentadas ao tribunal. Por exemplo, o exame de sangue é adequado para descartar a relação pai-filho, se o filho e o futuro pai forem de vários tipos sanguíneos. Esta é uma evidência negativa, portanto, só é usada para excluir a paternidade. E a fluoroscopia facial, incluindo a ampliação da foto do investigador e do entrevistado, colocando-os lado a lado e inserindo certas partes um do outro (nariz, olhos, orelhas, linha do cabelo). Verifica a semelhança física entre o investigador e o entrevistado por justaposição de fotos cortadas longitudinal e transversalmente.

Com referência ao exame pericial, cabe a análise do Ácido Desoxirribonucleico, em que neste contexto para fins de investigação de vínculo biológico, o referido teste torna-se inviável em juízo, uma vez que para que seja feito é necessário a coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida do feto. Por outro lado, há de se considerar os altos valores para que seja efetuado tal exame, sendo certo que este não será custeado pelo Estado.



Não há como obrigar a execução do teste através da coleta de líquido amniótico, uma vez que este pode colocar em risco a vida da criança. Além disso, há de se destacar o alto valor do exame, que pelo visto deverá ser abarcado pela genitora. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do SUS, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame. (DIAS, 2006, p.754)

Por outro lado, tendo em vista que o alimentante, ou seja, o suposto pai não poderá exercer o pedido de teste de paternidade, nada impede que este se utilize de outros meios de prova para fins de comprovação negativa de paternidade antes do nascimento, aos quais podem ser citadas: provas de traição, vasectomia, impotência sexual, novas núpcias, documentos esses que podem ser produzidas sem trazer qualquer risco ao feto, conforme estabelecido nos artigos 1.587 a 1.602 do CC de 2002.

3.1 Hipóteses de cabimento da Ação Negatória de Paternidade

Atualmente pode-se destacar que são inúmeros os casos onde o pai registral possui dúvida quanto a sua paternidade, sendo certo que existem meios em que é possível sanar tal receio, como o teste de DNA. No entanto, se mesmo havendo dúvida, ele opta por registrar e cuidar da criança, ou há casos em que este venha descobrir posteriormente ao registro e aceita a paternidade jurídica, não é mais vício de consentimento, e sim negligência, o mesmo vale para os casos em que ele tem plena consciência de que não é o genitor (CARVALHO, 2015).

Não seria justo com o filho(a), que mais tarde ele venha se arrepender e tire esse direito de tê-lo como pai, e principalmente que rompa de forma tão brusca essa relação, utilizando do Art. 1.604, esse vínculo gera responsabilidades que devem ser respeitadas. A intenção não é obrigar as pessoas, a criarem sentimentos, laços com as outras, mas sim garantir que elas sejam responsáveis por seus atos, e tenham a consciência de que isso irá influir na vida de outras, conforme dispõe entendimento doutrinário:

Evidentemente que ninguém é obrigado a afeiçoar, a ter amor por outra pessoa, tratando-se de questão inapreensível pelo direito, por sua subjetividade, e liberdade individual, consistindo em elemento psíquico, em fator metajurídico. Entretanto, afeiçoando e fazendo surgir uma relação afetiva, externada por elementos objetivos apreensíveis pelo direito, por comportamento que envolvem relações familiares comprovadas pela convivência e formando um núcleo familiar, a afetividade assume valor jurídico regulado pelo Direito. A espontaneidade, apresentada voluntariamente, ao evoluir em uma relação entre as pessoas, assume caráter de responsabilidade, surgindo o vínculo socioafetivo, obrigando e vinculando. (CARVALHO, 2015, p. 558)



Sendo assim, quando se prova que há a presença do vínculo socioafetivo sólido, não é possível realizar a anulação registral, ou desconstituição de paternidade, considerando as relações desenvolvidas por este laço, pois envolve não só pai e filho, mas os parentes do pai, entre outros fatores, inclusive referente a alimentos. Não são incomuns os casos, em que há o reconhecimento voluntário, inclusive o registro, em que o pai realmente acredita na existência do vínculo genético entre ele, e aquele a quem ele está registrando. Nessas situações, em que se descobre posteriormente, que o registro foi feito com base em uma situação irreal, desconhecida por parte do pai, é possível que se proponha a ação de desconstituição e paternidade (VENOSA, 2015).

A legislação brasileira, a vontade é um dos elementos substanciais, para todo ato ou negócio jurídico, deve ser manifestada de forma livre e espontânea, para criar, alterar ou extinguir as relações jurídicas. De maneira que se a vontade não corresponder com o que o declarante realmente quer, seja por erro na hora de manifestar sua vontade ou por equívoco, considera-se que houve vício de consentimento, permitindo a anulação do ato ou negócio jurídico. O que dá base e fundamento para a interposição de ação negativa registral, sob alegação de erro ou falsidade, visto que o artigo 1.604 do Código Civil declara que "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro" (BRASIL, 2002).

Alguns tribunais têm entendido que havendo o vício de consentimento, é possível a anulação do registro, uma vez que se admite a desconstituição de paternidade registral quando a parte, fraudada em sua confiança, demonstra o de vício de consentimento, de negativa biológica e de ausência de laços socioafetivos, conforme entendimento jurisprudencial:

CIVIL. FAMÍLIA. PATERNIDADE. NEGATÓRIA C/C INVESTIGATÓRIA. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ALIMENTOS. PAI BIOLÓGICO. NECESSIDADE PRESUMIDA. BINÔMIO NECESSIDADE/ POSSIBILIDADE, 1. Apelação interposta contra sentença que, em ação de conhecimento, julgou procedente o pedido para declarar o pai biológico do autor (retirando o nome do pai registral e promovendo as adequações registrais pertinentes), bem assim para condená-la ao pagamento de pensão alimentícia na importância total de 80% (oitenta por cento) do salário mínimo, retroativa a data da citação. 2. Admite-se a desconstituição de paternidade registral quando a parte, fraudada em sua confiança, demonstra a presença de vício de consentimento, de negativa de origem biológica e de ausência de laços socioafetivos. 3. In casu, o segundo autor, por fiar-se que o menor era fruto do relacionamento cultivado, registrouse como filho em desacordo com a verdade biológica, posteriormente descoberta. Evidenciado o vício de consentimento e a inexistência de relação socioafetiva entre pai registral e menor, à época do ajuizamento da ação com tenra idade (um ano), possível a retificação do registro. 4. Os alimentos devem ser fixados equitativamente pelo juiz, levando-se em



conta a necessidade do alimentando e a capacidade contributiva do alimentante, nos termos do artigo 1.694, parágrafo 1º, do Código Civil. 5. No caso concreto, o valor fixado se mostra razoável e proporcional às possibilidades do genitor e às necessidades do alimentando, em consonância com o binômio necessidade- possibilidade. 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07067197420178070006- Segredo de Justiça 0706719-74.2017.8.07.0006- Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/06/2020).

Nesse sentido, tanto o reconhecimento quanto a desconstituição, no procedimento judicial, se fazem necessária avaliação psicológica, pois é através desta avaliação que se averigua se realmente existe ou não vínculo socioafetivo inter partes, e principalmente se é sólido, o que ajuda no momento de entender quais seriam os reais impactos da desconstituição. Dessa forma, insta destacar que como ainda não há doutrinação ou normas para solucionar o conflito, cabe aquele que for julgar o caso, ponderar os fatos e em cima disso buscar o melhor para ambas as partes, mas levando em conta não só o direito do pai, mas do filho e os impactos a serem gerados nesta família também.

3.2 Possibilidade de exigir a obrigação de indenizar da mãe

Nesta esfera, insta salientar a possibilidade da Responsabilidade Civil entre as partes, tendo em vista que o alimentante passa a ser obrigado a pagar os alimentos gravídicos sem saber se ele é de fato o pai e, portanto, o devedor dos alimentos, sendo certo que pode ocorrer, assim, o pagamento indevido por parte deste. Há de se destacar nesta esfera o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos, aos quais não há no que se falar em devolução dos alimentos já prestados ao alimentado, característica dos alimentos, uma vez que visam a subsistência do credor e necessários para que se tenha uma vida digna. Na eventual hipótese de ocorrer a negativa da paternidade, os alimentos já pagos poderão ser convertidos em danos morais, aos quais deverão ser arcados pela genitora a título de danos morais (SANTOS, 2007).

Assim, Dias (2007) explica: "[...] como os alimentos servem para garantir a vida e se destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência é inimaginável pretender que sejam devolvidos [...]"17. Depreende-se, que no caso de a genitora ter por objetivo a obtenção de amparo pecuniário de terceiro inocente, agindo de má-fé, fica configurada a existência de ato ilícito, gerando o dever de indenização, conforme artigos. 187 e 927 do Código Civil, in verbis:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).



O artigo dez da Lei nº. 11.804/2008, impôs uma responsabilidade objetiva por parte da genitora independente de culpa, ao qual atenta contra o livre exercício ao direito de ação, porém o referido artigo foi vetado, sendo substituído pela responsabilidade subjetiva, ao qual para esse tipo de responsabilização deve a outra parte comprovar a culpa para que se tenha o direito à indenização. Nessa seara, a responsabilidade civil da gestante é subjetiva, em que na eventual hipótese da negativa de paternidade, é necessária a comprovação da culpa, conforme estabelecido no artigo 186 do Código Civil: "Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002).

Diante disso, a ação ou omissão do agente deverá ser voluntária, negligente ou imprudente, fazendose necessário a prova da culpa, como anteriormente dito. Para que seja configurada a responsabilidade civil subjetiva, faz-se necessário a existência de uma ação ou omissão do sujeito ativo, bem como a existência de um dano sofrido pela vítima, e, ainda, o nexo de causalidade entre o causador do dano e a vítima, desde que verificada culpa ou o dolo do agente (LOMEU, 2009).

Um dos motivos do veto do artigo décimo acerca da extinção da responsabilidade objetiva, se dá por eventual violação ao princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV). Contudo, comprovado em juízo o alimentante não ser o pai biológico, remanesce a responsabilidade subjetiva pelos danos morais (honra e imagem) e materiais (pagamento de alimentos indevidos), que por má-fé ou culpa a genitora tenha causado ao alimentante. Nessa seara, se provada a culpa, de acordo com o art. 186 do Código Civil, a genitora poderá responder pela indenização devida (DIAS, 2010).

Após o parto, se a criança nascer sem vida, ou na eventual hipótese de aborto, os alimentos gravídicos serão extintos. Na mesma linha de pensamentos, se o alimentante não for o pai biológico, desde que comprovado que o nascituro não é filho do suposto pai, a mãe será a única responsável por arcar com todas as custas. Por outro lado, se comprovado que o nascituro é de fato filho biológico do alimentante, os alimentos gravídicos são automaticamente convertidos em alimentos, nos moldes do artigo 6º, parágrafo único, da lei 11.804/2008, in verbis: "Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão" (BRASIL, 2008).

Observa Freitas (2008) o caso de extinção dos alimentos gravídicos da seguinte forma: "A extinção se dará automaticamente em casos de aborto e, também, após o nascimento, comprovado que a paternidade não é daquele obrigado pelos alimentos gravídicos" 18. Nessa seara, os alimentos gravídicos antes estabelecidos serão extintos automaticamente nas hipóteses de aborto ou de natimorto e mesmo após o nascimento, se comprovada não ser do réu a paternidade em questão.

3.3 Possibilidades de reembolso dos valores pagos à título de pensão de alimentos gravídicos

Os alimentos gravídicos poderão ser convertidos em pensão alimentícia após o nascimento em favor do menor, todavia, em desacordo, os alimentos poderão ser revisados através do exame de DNA, e caso a paternidade não seja reconhecida, como visto, poderá ser requerido a ação negatória de paternidade, no caso de a criança já ter sido registrada pelo suposto pai, bem como, a ação de indenização e a possibilidade de ressarcimento pelos valores pagos.



Em controvérsia sobre esse assunto, a Lei nº 11.804/2008 dispõe que os alimentos gravídicos se baseiam apenas nos indícios de paternidade. Assim, em regra, não é possível ser restituído. Nesse sentido, aduz Oliveira (2020, p. 15):

A irrepetibilidade dos alimentos decorre da ideia de que o alimentado consome os valores percebidos na satisfação de suas necessidades vitais, e não em atividades rentáveis nem em aumento de patrimônio. Por isso, seria incompatível com os alimentos o dever de o alimentado restituir os alimentos pagos se posteriormente eles vierem a ser considerados indevidos: o alimentante não pode pedir a repetição do indébito, não pode pedir de volta o que pagou.

Apesar da irrepetibilidade dos alimentos ser uma constante, a doutrina vem se insurgindo, quanto a não relativização da irrepetibilidade em determinadas situações, com o fim de afastar o enriquecimento ilícito daquele que percebe alimentos de má-fé de um lado, e de outro, para evitar o empobrecimento de quem os paga (COSTA; MENDES, 2021). Assim, outras possibilidades e hipóteses permeiam o assunto, principalmente quanto à conduta dolosa, diante do ato ilícito da gestante em requerer alimentos gravídicos na certeza da paternidade, e não sendo o suposto pai, sofre um dano, no qual a lei pressupõe ser indenizável, conforme visto anteriormente (DONA, 2012).

Além disso, o artigo 876 do Código Civil estabelece que aquele que recebe quantia que não lhe é devida, deve devolver os valores, sendo assim, estima-se a possibilidade de repetição indébita, uma vez que o Código Civil veda o enriquecimento sem causa. "Assim, caso se considere que o pagador dos alimentos é terceiro interessado, a este cabe a cobrança dos valores do real devedor, por meio de subrogação dos direitos do credor originário. Se o considerarem terceiro não interessado, aquele que paga alimentos em nome próprio, como previsto no art. 305, do CC, tem direito de reembolsar-se do que pagar" (MACHADO, 2021).

Portanto, este também é um argumento pelo qual entende-se ser devido a devolução dos valores pagos pelo suposto pai, caso a gestante tenha agido de má-fé, e não seja o indivíduo àquele responsável pela obrigação alimentar, o que gera enriquecimento ilícito e prejuízo a outrem, devendo ser restituído.

3.3 Considerações jurisprudenciais

Diante da análise doutrinária, serão analisadas jurisprudências que versem sobre a temática, quanto à restituição dos valores destinados aos alimentos gravídicos. Inicialmente, indica-se o julgado do TJ-RS sobre o binômio possibilidade-necessidade dos alimentos, diante de um caso onde o suposto pai questiona o teste de gravidez e as provas juntadas pela mãe, alegando não ser o pai e requerendo que tais valores até o momento pagos sejam restituídos.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. VERBA ALIMENTAR ESTIPULADA PELO JUÍZO DA ORIGEM QUE SE MOSTRA ADEQUADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. A lei n. 11.804/2008 regulamenta o direito de alimentos, inclusive os gravídicos provisórios, há de atender ao binômio possibilidade-necessidade. Situação que recomenda a manutenção da decisão hostilizada, até que, com as provas que ainda serão produzidas, fique melhor visualizada a real situação das partes. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento nº 70080505845, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 29/05/2019)

Além disso, em sua decisão, o relator destaca que em relação à verba alimentar não há restituição. Da mesma forma destaca-se o julgado TJ-RS, na qual trata-se de um caso onde o suposto pai alega má-fé da mãe ao lhe imputar como pai da criança, requerendo a restituição dos valores pagos após o nascimento da criança e a constatação de que não era o pai.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Não ficou provado que a ré/apelada, deliberadamente (com dolo) ou desacauteladamente (com culpa) tenha imputado falsamente a paternidade ao apelante. Também não ficou provada a vontade deliberada da ré/apelada de tirar vantagem, cobrando alimentos gravídicos do autor/apelante e não daquele que acabou sendo o pai registral. Nesse passo, não há falar em indenização pelos alimentos pagos, ainda que a criança não tenha sido registrada no nome do alimentante. POR MAIORIA NEGARAM PROVAMENTO AO APELO VENCIDO O RELATOR (Apelação Cível nº 70074295155, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Redator: Rui Portanova, Julgado em 30/11/2017)

Entretanto, destaca-se que o relator do processo mencionado, teve um entendimento diferente, embora tenha negado o dano moral, considerando que não há prova de que a imputação da paternidade e pagamento indevido aos alimentos tenha causado dor ou intenso sofrimento ao apelante, considerou indevidos os valores pagos, julgando:

Nestes termos, dou parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação, determinando a restituição do valor pago indevidamente, corrigido monetariamente e com juros legais a partir da citação. (Apelação Cível nº 70074295155, Oitava Câmara Cível,



Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Redator: Rui Portanova, Julgado em 30/11/2017)

Ainda, importante mencionar um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual foi ingressado ação pretendendo a restituição dos alimentos pagos em duplicidade, dada a inexistência de relação jurídica entre o alimentante e a genitora dos alimentos:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. Insurgência contra a r. sentença de procedência. Acolhimento. Verba destinada à aquisição de bens de consumo para a satisfação imediata e urgente das necessidades da alimentanda, que in casu, é menor de idade. Aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (art. 1.707, CC). Atenuação que somente é possível em caso de má-fé do credor, situação não evidenciada nos autos. Cobrança incisiva da representante da menor, em data anterior ao pagamento dúplice, com envio de mensagens alegando que executaria a verba em caso de inadimplemento, que não se traduz em coação. Propositura de cumprimento de sentença, ademais, que é mero exercício regular de direito, a afastar a ilicitude alegada (art. 188, I, REFORMADA. SENTENÇA APELO PROVIDO. 10029319520218260624 SP, Relator: Donegá Moradini, Data de Julgamento: 27/04/2022, 3º Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/04/2022).

Neste caso narrado, a ré argumentou que "os alimentos são irrepetíveis e irretroativos, ou seja, como dito, não são passíveis de devolução por pagamento errôneo", e que inclusive se trata de recebimento de boa-fé dos valores, contudo, um dos votos dispôs o seguinte:

O instituto dos alimentos é da irrepetibilidade (art. 1.707, CC) justamente em razão da natureza assistencial da verba, que se presta a aquisição de bens de consumo, para satisfazer necessidades básicas e imediatas do alimentando, sendo, pois. Inimaginável a restituição indiscriminada de valores eventualmente pagos a maior, seja por mera liberalidade do alimentante, ou por erro de cálculo. Ocorre, que em situações excepcionais, a doutrina e a jurisprudência admitem a atenuação deste princípio, sopesando-se a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884, CC), que impõe a restituição (inclusive de verba alimentar), em casos má-fé dos credores. em que comprovada а (TJ-SP-AC: 10029319520218260624 SP, Relator: Donegá Moradini, Data de



Julgamento: 27/04/2022, 3º Câmara de Direito Privado, Data de

Publicação: 27/04/2022).

Ainda, importa mencionar outro caso do Tribunal de São Paulo, de um caso que houve investigação de paternidade, que restou negativo, e consequentemente o ingresso de ação de indenização por danos morais, já que o suposto pai se envolveu afetivamente e arcou com pensão alimentícia à criança desde a gravidez:

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Paternidade do autor afastada em ação de investigação de paternidade. Pedido de restituição dos valores pagos à criança a título de alimentos e de indenização por danos morais. Autor em que seu recurso não ataca os fundamentos da sentença que levaram à rejeição do pedido de indenização por danos morais. Inobservância das regras do artigo 514, II, e III, do CPC. Apelação inepta. Ré que atribuiu ao autor a paternidade do filho. Autor que enquanto acreditava ser pai do menor ofereceu pensão alimentícia desde a gravidez. Prevalência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Restituição indevida. Decisão reformada Ação Improcedente. (TJ-SP-APL: 10050433820148260008, Relator: Alexanre Marcondes, Data de Julgamento: 25/11/2014, 3º Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/11/2014)

Por fim, aponta-se uma jurisprudência julgada há um lapso temporal maior, onde o Tribunal de Justiça de São Paulo, se manifestou pela procedência da repetição indébito:

ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inocorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antonio de Godoy. 1º Câmara de Direito Privado. 24/01/2007).



Desta forma, percebe-se que uma controvérsia entre os julgados, entre o entendimento de que a pensão alimentícia tem natureza irrepetível e irretroativa, não havendo possibilidade de ressarcimento, e entre o entendimento de que o enriquecimento ilícito abarca também os alimentos, devendo ser restituídos, principalmente diante do recebimento de má-fé. Entretanto, percebeu-se que os danos morais neste caso não são cabíveis, uma vez que todos os julgados estudados não compreendiam o nexo de causalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade dos alimentos gravídicos é a de proporcionar ao feto um desenvolvimento saudável, uma vez que esse oferece à alimentada todo o auxílio necessário para que o feto venha se desenvolver de forma saudável e nascer com vida. É a partir dos alimentos gravídicos que a genitora cobra todas as despesas advindas desse período gestacional, aos quais pode-se destacar: médicos, exames laboratoriais, atendimento psicológico, internações, parto, medicamentos, prescrições preventivas, terapêuticas e outras consideradas indispensáveis para o crescimento saudável do feto, de forma que este não venha ser privado de ter acesso aos nutrientes necessários para o seu nascimento com vida.

É válido destacar que os alimentos gravídicos são devidos ao nascituro e recebidos pela gestante durante todo seu período gestacional, sendo certo que os gastos serão custeados pelo suposto pai e, também, pela mulher grávida, de forma proporcional ao recurso de ambos. Os valores advindos dos alimentos gravídicos são extintos a partir do momento que o bebê nasce com vida, sendo certo que a partir deste momento há conversão da pensão em favor do filho, como pensão alimentícia, vez que esse passa então a ser o credor dos valores. É válido reiterar, conforme doutrina consolidada que os alimentos gravídicos são tão somente para garantia de pleno desenvolvimento do nascituro, para que este tenha saúde e possa via a com vida, existindo, nessa seara, uma verdadeira hipótese de concessão de prestação de alimentos para o nascituro, partindo-se dessa premissa.

Cumpre destacar a questão da responsabilidade civil da genitora, como foi vetado o artigo décimo, ao qual dispunha sobre a responsabilidade da autora da ação quanto aos danos morais e materiais causados ao réu, no caso de resultado negativo do exame de DNA, tem-se que suprir essa lacuna buscando-se outro amparo jurídico, qual seja, a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva constante do art. 186 do Código Civil, no qual a autora poderá vir a responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, que está agiu com dolo ou com culpa em sentido estrito ao promover a ação de alimentos.

Por fim, ressalta-se que os alimentos gravídicos são devidos pela simples existência de indícios de paternidade, além disso, tem características de ser irrepetíveis, ou seja, não são passíveis de restituição, pois visam a sobrevivência da gestante e consequentemente da criança gerada. Neste caso, há ainda controvérsias quanto à restituição dos valores pagos a título de pensão alimentícia gravídica, diante da confirmação de exame de DNA negativo, após o nascimento da criança.



REFERÊNCIAS

ARIES, Philippe. História social da criança e da família. 2ª ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981., P. 213

BORGES A Faustino. Alimentos gravídicos: possibilidades de prestação de alimentos para o nascituro. Ministério Público de Goiás. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_1/Alimentos%20gravidicos.pdf Acesso em 09/05/2022.

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília. Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em 20/05/2022.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Lei de Alimentos Gravídicos. Brasília: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm#:~:text=Disciplina%20o%20direito%20a%20alimentos Acesso em 20/05/2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília. Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em 20/05/2022.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CASTRO, Marilene Santos. O Instituto dos alimentos no ordenamento jurídico pátrio e o cabimento da prestação alimentar aos filhos que atingiram a maioridade civil. Revista Âmbito Jurídico. Ano 2020. Disponível em <a href="https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-instituto-dos-alimentos-no-ordenamento-juridico-patrio-e-o-cabimento-da-prestacao-alimentar-aos-filhos-que-atingiram-a-maioridade-civil/ Acesso em: 14/05/2022.

COSTA, Elton; MENDES, Gillian Santana de Carvalho. A (ir)repetibilidade dos alimentos gravídicos. Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito de família. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: revista dos tribunais, 2009.

DONA, Géssica Amorim. Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade. Disponível em https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7412/Os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade Acesso em 12/05/2022

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a lei 11.804/08 - primeiros reflexos. Instituto Brasileiro de Direito da Família, 24 nov. 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo= Acesso em 14/05/2022.

GIORGIS, J. C. Teixeira. Alimentos Gravídicos. Disponível em: < https://www.ibdfam.org.br/artigos/465/Alimentos+Grav%C3%ADdicos> Acesso em 09/05/2022.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 11º ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GONÇALVES, C. Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de Família. 7. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010.



GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOMEU, L. Soares. Lei 11804/08 - Alimentos gravídicos. 2008. Disponível em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_ Acesso em 24/05/2022.

MACHADO M. G. de Oliveira. A Concessão de Alimentos Gravídicos: Uma análise crítica sobre a lei 11.804/2008. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/12/ARTIGO-6.pdf Acesso em: 09/05/2022

MACHADO, Julia Martins. Irrepetibilidade dos alimentos: a cobrança contra o verdadeiro pai. Disponível em https://ibdfam.org.br/artigos/1703/Irrepetibilidade+dos+alimentos%3A+a+cobran%C3%A7a+contra+o+verdadeiro+pai Acesso em 12/05/2022

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5º Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.922.

MEDEIROS, Guilherme Luiz Guimarães. A natureza jurídica dos alimentos. Disponível em: https://www.arcos.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/#_ftn1 Acesso em 12/05/2022.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Questões polêmicas sobre a irrepetibilidade dos alimentos no Direito de Família. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago./2020.

PARIZZATO, João Roberto. Manual prático do direito de família. 2. ed. São Paulo: EIPA, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004.

RODRIGUES, Silvio. Direito de Família. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, E. A. Criança e adolescente - sujeitos de direitos. Inclusão Social, v. 2, n. 1, p. 130-134, 2007. Disponível em: http://www.brapci.inf. br/v/a/4427>. Acesso em: 09/05/2022.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2664, 17 out. 2010. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/17628 Acesso em 21/05/2022.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Curso de direito civil: direito de família. 40 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

VENOSA, S. de salvo. Direito Civil: direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VILAS-BOAS, Renata Malta. Pensão Alimentícia: Necessidade x Possibilidade x Proporcionalidade. Revista Eletrônica Mega Jurídico. Ano 2018.



CLASSE E RAÇA NOS CASOS JUDICIAIS DO RIO DE JANEIRO: ANÁLISES A PARTIR DA PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

CLASS AND RACE IN JUDICIAL CASES IN RIO DE JANEIRO ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF CRITICAL CRIMINOLOGY

João Pedro Maciel Silva de Souza

RESUMO

O presente artigo tem o intuito de compreender a desproporcionalidade no sistema de justiça, analisando sua configuração atual, e utilizando como parâmetro comparativo o estado do Rio de Janeiro, trazendo um recorte em classe e raça, sobre a ótica da criminologia crítica objetivando contribuir para uma criminologia mais críticas e abrangente para que melhor possa ser aplicada aos seus julgados, aumentar ao máximo a equidade jurídica, proporcionando mais e melhores perspectivas de esclarecimento e elucidação dos fatos, não se influenciando pela mão invisível do racismo estrutural. Por meio de análise de conteúdo histórico, doutrinário e do cotidiano, o estudo crítico no geral tenta responder como os grupos mais desfavorecidos pela desigualdade social e racial é também, a população mais criminalizada em nosso estado.

Palavras-chave: Desigualdade social. Criminologia crítica. Classe e raça.

ABSTRACT

This article aims to understand the disproportionality in the justice system, analyzing its current configuration, and using the state of Rio de Janeiro as a comparative parameter, bringing a cut in class and race, from the perspective of critical criminology, aiming to contribute to a more critical and comprehensive criminology so that it can be better applied to its judgments, to maximize legal equity, providing more and better perspectives of clarification and elucidation of the facts, not being influenced by the invisible hand of structural racism. Through the analysis of historical, doctrinal and everyday content, the critical study in general tries to answer how the most disadvantaged groups due to social and racial inequality are also the most criminalized population in our state.

Keywords: Social inequality. Critical Criminology. Class and race.

1Graduado em Direito da Universidade Iguaçu. Trabalho de Conclusão de Curso orientado pela Prof. Dra. Anna Beatriz Esser dos Santos.



INTRODUÇÃO

Este artigo discorre, a partir da ótica da criminologia crítica, como o judiciário do Estado do Rio de Janeiro aborda implicitamente ou explicitamente as questões ligadas a gênero e raça em seus casos. E através de analogias ao racismo estrutural, objetivamos refletir de como e por que essas abordagens se tornaram simplesmente replicações de aspectos do cotidiano da nossa sociedade e estão constantemente presentes em nosso dia-a-dia.

O problema é quando referidas abordagens se manifestam de forma explícita quando por estes requisitos de raça e gênero, privam alguém de sua liberdade e, como consequência extrema, mas corriqueira, ceifam as vidas, sem se quer darem opção de julgamento, uma condenação perpetua feita em 15 segundos, embasada nos estigmas presentes na formação dos julgadores.

Entre diversas outras razões, também é valido considerar por exemplo as consequências do racismo estrutural, que demonstram a escassez de paridade, para que através dessa perspectiva tentarmos a compreensão de como e por que os grupos desfavorecidos pela desigualdade social e racial são, também, parte da população mais criminalizada em nosso estado.

Sendo o meio judicial um produto da sociedade, se espera que ele evolua a cada dia, mas também é evidente, conforme exposto no conceito de Darwin sobre evolução: em seu sentido grego, significa mudança, mas nem toda evolução é benéfica e parafraseando Cortella "câncer também evolui, e no obituário, tecnicamente se escreve: evoluiu para o óbito". (LIVRE CONSCIÊNCIA, 2018)

A analogia é positiva e se encaixa perfeitamente na questão de classes e raça no cenário atual do nosso judiciário, que atualmente mesmo sendo tão moderno e tecnológico e por alguns meses recentemente, devido a pandemia de Covid-19, chegou a estar 100% online por meio de acesso remoto, todavia ainda em sua essência é também retrógado e parece estagnado. O judiciário, por vezes, aparenta não perceber a importância da equidade, para que haja o real nivelamento da balança do direito e assim possamos garantir igualdade. Ainda é necessário responder a questões antigas sobre o que é justiça, que trazem à tona questionamentos como: "a injustiça que se faz a um, é uma ameaça que se faz a todos?".

Se nos debruçarmos sobre a perspectivas numéricas, a população, segundo dados do IBGE de 2010, é de basicamente 48% de pessoas que se consideram brancas, sobrando, assim, uma média bem próxima para os que se consideram pretos, pardos e amarelos e indígenas, porém, no sistema carcerário, essa paridade não se repete, sendo pretos e pardos maioria nessa população que sistematicamente estão menos presentes nos meios acadêmicos e no mercado formal de trabalho, e trazem na maioria das vezes estigmas impostos pela questão de classe, raça e gênero.

1 CRIMINOLOGIA CRÍTICA

No conceito histórico a crítica criminológica passou a ser reconhecida, aplicada e desenvolvida a partir de alterações no conceito geopolítico da década de 80, fato que despertou na sociedade o pensamento crítico para diversos aspectos do cotidiano.



E o aspecto que dentre esses se destaca, não é o que exatamente define, mas sem dúvidas é o que delimita o direito de ir e vir de todos.

A interpretação a fundo do polo criminológico foi o que possibilitou o reconhecimento da crise gerada pela forma como se aplicava e consequentemente se interpretava a criminologia a época, até então embasada apenas no punitivismo, possibilitando então um enfrentamento dos problemas e o aperfeiçoamento dos pontos favoráveis.

Alguns marcos históricos como o combate ao determinismo biológico e o final da Segunda Guerra Mundial foram acontecimentos contemporâneos que colaboraram diretamente para a formação do que atualmente compreendemos como pensamento crítico no ramo criminológico.

O crescimento nos números de encarceramento no final da década de 80, em todo o mundo, populações que cresciam de forma tão acelerada que forçou a sociedade a melhor compreender as suas formas de aplicação das suas punições.

O que inflamou os movimentos promissores nos meios político e criminal, que atoram de forma direta na conversão de certos pensamentos criminológicos em ações administrativas ligadas a área de segurança pública.

A partir de então houve uma consolidação da criminologia crítica como via contrária ao punitivismo puro, o que a aproximou ainda mais com temas pertinentes a proteção dos direitos humanos, e o fortalecimento desses laços foi o que embasou diversas outras novas teorias derivadas desse conceito, e a multiplicação de ações político-criminais no mundo. (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)

1.1 Pré CRÍTICA

A criminologia crítica se estabeleceu no final da década de 70, quando se inicia o decaimento da perspectiva limitada caracterizada como micro para posteriormente um processo conceitual evoluiu para o conceito macrocriminológico nos entendimentos e nas aplicações das ciências criminais.

Embasado nos pilares da teoria do conflito e da criminologia de reação social, (teoria do etiquetamento ou rotulacionismo), ou também encontrada no termo labeling approach , mas só adquiriu o patamar de movimento orgânico a partir da reconhecida crise que atingiu todo o pensamento crítico devido a mudança da forma de compreensão e do contexto geopolítico no final dos anos 80, tendo como maior prejudicado a seara criminológica e para além destes aspectos como expõem Carvalho (2015, p. 269):

No entanto, para além da crise de paradigmas, dois fenômenos concretos servem como tema de análise acerca da validade do pensamento criminológico crítico na contemporaneidade: primeiro, o atual panorama de crescimento global dos índices de encarceramento; segundo, as tendências político-criminais de conversão do pensamento criminológico em ação administrativa na área da segurança pública.



Tornando-se um importante recurso a partir de então, para renovações produzidas através das críticas para uma real equidade no âmbito da criminologia e para os direitos humanos a partir de seu estreito vínculo com a pauta dos movimentos de proteção a referidos direitos, e sempre em constante mudanças.

Esses pilares geraram conceitos entre os pensadores, Baratta em sua obra, Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal, 2002, entende que o labeling approach, concentra-se no comportamento ilícito (criminalização primária) e nas punições definidas politicamente e socialmente onde lhe acarretará efeitos socias da etiqueta, distinguindo-se do real problema criminológico a causa da criminalidade, nesse cenário a criminalidade é compreendida como um status até mesmo uma qualidade aplicada a determinados grupos de indivíduos, mas ainda sim a classificou como primordial. (BARATTA, 2002, p. 109.)

Assim embora a teoria do etiquetamento não seja uma condição suficiente, é uma condição necessária para a consolidação da criminologia crítica. (BARATTA, 1991, p. 53)

E logo Beker vai além ao questionar a própria definição de desvio, a natureza patológica do desviante, o pressuposto causal determinista do fato, e até os dados oficiais contidos nas estatísticas criminais.

Fatos que se tornaram, um verdadeiro marco pois foi o início das mudanças que se tornaram irreversíveis para a criminologia contemporânea (criminological turn). Quando afirma que o desvio é uma consequência do entiquetamento e não uma qualidade do ato e da pessoa que o pratica "o desviante é alguém a quem um rotulo foi satisfatoriamente aplicado; comportamento desviante é o comportamento que as pessoas rotulam como desviante." (BECKER, 1991, p. 09)

Proporcionando assim uma desestabilização nas bases da criminologia ortodoxa que possui matriz positivista que pregam a neutralidade das definições legais e dos processos de atribuição de responsabilidade que classificam determinadas pessoas como anormais e certos comportamentos ilícitos.

Aprofundando-se na análise de Baratta, com labeling approach o autor entende que a criminologia ortodoxa que classifica e explica o delito como um modelo causal-naturalista definiu legalmente a atuação das agencias de controle e como ele considera o delito como um fenômeno que independe de definição para existir "é o que ocorre efetivamente na criminologia tradicional, n qual geralmente as normas e as valorações sociais restam estranhas do objeto de indagação" (BARATTA, 2002, p. 53)

Um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. (BARATTA, 2002, p. 161).



Entende-se a partir de então, que mesmo sendo fundamental o labeling approach, se demonstrou insuficiente, pois não considerava as relações de poder o que permitia que determinados grupos e classes de pessoas mantinham entre eles o poder de determinar quais condutas e fatos seriam lícitos e ou ilícitos.

Baratta (2002) afirma que, de fato, as chances de alguém ser selecionado para participar da "população criminosa" estão concentradas nos níveis mais baixos da escala social. Lugar permeado pela precarização do mercado e por déficits estruturais de moradia, educação e saúde. Inevitavelmente, os indivíduos daí recrutados subsidiam os discursos das "ciências criminológicas" acerca da determinação da pobreza e da minoria étnica como causas da criminalidade e fundamentação do status de criminoso. (SILVA; ROCHA, 2012, p.12)

Nesta ótica observa Shecaira que a teoria da rotulação, a mais próxima e contemporânea criminológicas, não escapou às críticas da criminológia crítica (SHECAIRA, 2008, p. 327), demonstrando a abrangência do conceito da criminológico crítico.

Sendo mais incisivo, Cirino dos Santos entende a teoria do etiquetamento como:

(...) politicamente limitada e historicamente confusa: não compreende a estrutura de classes da sociedade, não identifica as relações de poder político e de exploração econômicas (e sua interdependência) do modo de produção capitalista e, definitivamente, não tomo posição as lutas fundamentais da sociedade moderna. A estrutura teórica e metodologia subjetivista e romântica da teoria, embora de utilidade (e relevante critica) nos limites intersubjetivos de seu marco teórico, não define uma posição radical, no sentido do radicalismo da Criminologia Radical. (SANTOS, 1981, p. 17)

Expondo uma realidade do sistema prisional brasileiro entende-se a necessidade de novos conceitos:

21A Labeling Approach Theory, ou Teoria do Etiquetamento Social, é uma teoria criminológica marcada pela ideia de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir da definição legal e das ações de instâncias oficiais de controle social a respeito do comportamento de determinados indivíduos.



Imagem 1: Índices da população prisional, com relação presos-vagas

Brasil - 2014	
População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: Infopen, jun/2014; Senasp, dez/2013; IBGE, 2014

Fonte: (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)

E falando dos estigmas causados pelos rótulos, Melossi e Pavarini (2006) comentam que a condenação ao lugar de criminoso impede definitivamente a ascensão social e renova a relação de passividade e subordinação da qual a pessoa não pode se esquecer diante do estigma que lhe é incutido. Ou seja:

O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação da ordem social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos proprietários e o universo dos não-proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser proletário socialmente não perigoso, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade. (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 216).

Contudo, como medida paliativa até a construção de um sistema jurídico mais democrático, os minimalistas penais orientam que as sentenças penais devem ser determinadas conforme a classe social ao qual o réu pertence. Se for uma ação originada das classes subalternas, deve se considerar que, em sua maioria, são respostas individuais às contradições resultantes do sistema de produção capitalista: miséria e exclusão do mercado de trabalho. Ao passo que a criminalidade dos detentores do poder deve ser avaliada pela relação funcional dos processos lícitos e ilícitos utilizados para a acumulação de capital e seu efeito na realidade social: desvios de verba pública, omissão de recolhimento de impostos, crimes de ordem econômica. (BARATTA, 2002, p.13).



1.2 INTRODUÇÃO E APLICAÇÃO DA CRÍTICA

A criminologia crítica surge, em um contexto criminológico materialista que compara os modelos das teorias rotulacionistas e conflituais, adaptando modelos consensuais de sociedade alinhados aos conceitos casuais explicativos

Segundo Cohen, a criminologia crítica inicialmente desenha alguns traços a partir do labeling approach e da sociologia do conflito para, posteriormente, fundada no marxismo clássico, abordar temas próprios como lei, classe e Estado, distanciando-se de forma radical da agenda positivista (criminologia ortodoxa), cujos pressupostos (etiológicos) são percebidos como racionalidades subservientes à lógica criminógena do capitalismo. Assim, objetivando interpretar o crime e o controle social a partir de uma perspectiva político-econômica, a crítica submete as definições legais à investigação histórica e materialista. Em paralelo, a análise é expandida de forma a englobar os "crimes dos poderosos" ("aqueles danos sociais que o Estado se autoriza a cometer"). (COHEN, 2009, p. 6)

Imagem 2: Ilustração da subdivisão da criminologia



Fonte: (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)

2 CLASSE E RAÇA

O assunto é presente na realidade do povo brasileiro manifestando-se de forma sutil como palavras herdadas da escravatura que em uma simples reflexão é possível perceber seu real significado pejorativo, a formas extremas com palavras, atitudes que são capazes até de causarem a morte, além de diversas outras formas no dia-a-dia das pessoas.

Por depender de muitos aspectos para ser debatido, compreendido e aplicado, referido tema possui extrema delicadeza no meio acadêmico gerando diversos conflitos ideológicos, que vareiam de acordo



com a linha de raciocínio de cada autor sendo ainda influenciados por grupos sociais e políticos ao qual pertencem.

O que entendemos como raça passou a se constituir a partir do século XIX, quando se inicia a ampliação dos ramos das ciências e teorias sociais no cotidiano funcionando como alternativa ao entendimento social, antes baseado apenas em teologias e em orientações religiosas.

Agora poderia contar com uma explicação lógica da questão, inicialmente os conceitos eram oriundos das ciências naturais o chamado determinismo biológico. De acordo com a corrente de pensamento do determinismo biológico, por exemplo, tinha-se a convicção de que fatores físicos e psicológicos eram inerentes a certas raças ou etnias, e que esses influenciavam o seu comportamento (LARAIA, 2001, p.11).

Mediante a essas compreensões as raças desenvolveram-se no sentido de divisão classificatória como ocorre em espécies no meio natural.

O fato é que no meio animal por muitas das vezes ocorre a distinção das espécies havendo de forma clara diferenciação e variações entre os mesmos espécimes frutos da adaptação e evolução, fato comprovadamente não comum a espécie humana.

E esse foi justamente o conceito falho desenvolvido, onde as raças eram divididas em sub gêneros onde o homem branco era tido como modelo padrão e todos os outras como subdesenvolvidos.

O determinismo biológico começou a ser combatido sob o argumento de que o comportamento dos indivíduos em sociedade não era determinado por fatores naturais ou biológicos de raça, mas, sim, por valores culturais, morais e psicológicos compartilhados entre si. Ou seja, que os indivíduos não agiam de maneira a ou b por uma determinação biológica ou por pertencerem à raça x ou y, mas, sim, por construções sociais. Biologicamente, os humanos possuem uma variabilidade genética muito pequena, não sendo possível a distinção de subespécies e raças (LARAIA, 2001, p.13)

Só então que esse entendimento passou a ser confrontado

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, o conceito de raça passou a ser tratado, então, como algo incapaz de ser defendido por conta das próprias políticas racistas implementadas na guerra. Ainda que o termo raça tenha sido biologicamente refutado, pesquisadores das mais variadas áreas continuaram a utilizá-la, ressignificando sua definição como forma de combater as discriminações raciais (GUIMARÃES, 2008, s.p.)



2.1 ABORDAGEM NACIONAL

No Basil esses entendimentos de raça causaram muito prejuízo social, pois embasado nele primeiro teologicamente e posterior cientificamente, sentido evolutivo de raça tratado anteriormente, para a inicialização e mantimento do período escravagista

Embora existisse nas constituições brasileiras o ideário de igualdade de direitos e de cidadania, as narrativas utilizadas eram influenciadas pela política, academia e ciência, notadamente marcadas ainda pelas teorias racistas do século XIX. Dado isso, deriva uma mentalidade na literatura de que a miscigenação racial geraria uma degeneração do povo brasileiro, sendo necessário um branqueamento da população (SCHWARCZ, 1994, s.p.)

Além de embasar o tráfico e permanência da escravatura no período posterior ao fim da escravidão, os entendimentos teológicos, sociais e científicos da época influenciaram diretamente no projeto de trazer imigrantes da Europa a fim de haver o chamado branqueamento da população brasileira

No início do século XX, a raça passou a ser associada com a categoria cor como forma de descrever as características e as singularidades de determinados grupos. Associava-se à raça a noção de uma sociedade fechada, onde os indivíduos não teriam condições de ascensão na oferta de oportunidades, logo, sem mobilidade social. Já a cor estava vinculada a uma sociedade aberta e de classes, com condições e oportunidades equânimes, e por isso ganhou mais importância, em consequência das tentativas de se criar uma ideia de nação brasileira que ignoraria o seu passado escravista (GUIMARÃES, 2008, s.p.).

No cenário atual a raça já é um tema mais comum nas abordagens acadêmicas, de pesquisa, na politica e aplicações sociais em geral, sendo ponto de partida para os debates acerca do racismo fatos que culminaram na absorção do conceito pelo órgão responsável pela captação de dados sociais no Brasil, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), que adotou em seu questionário de autodeclaração o campo, raça, onde constam cinco opções de raça (preto, pardo, branco, amarelo e indígena)



Embora a categorização do IBGE seja feita por cor, mais do que por raça, o recurso para se analisar dados sobre a raça negra é o somatório de pretos e pardos em uma única categoria. Tal metodologia apresenta, contudo, suas limitações no que diz respeito ao fato de a identidade negra estar sendo promovida pelo pesquisador e não pelo entrevistado. Questionamentos acerca da validade do uso dessa categorização por cor são frequentes, mas há de se ter em mente que a junção de pretos e pardos em uma categoria denominada negros se justifica pelas suas similaridades socioeconômicas (HASENBALG, 1979, s.p.).

3 RACISMO ESTRUTURAL

Algumas reflexões históricas merecem considerações sobre o tema, e nos ajuda a melhor compreender a origem da distribuição desse pré-conceito muitas vezes imperceptível.

Tais condições não se manifestam somente no âmbito social e nas relações individuais, mas também naquilo que se convencionou chamar de racismo estrutural ou institucional.

O termo foi cunhado pelos ativistas do movimento dos Panteras Negras nos Estados Unidos, Stokely Carmichael e Charles Hamilton, em 1967, e definido como um mecanismo capaz de gerar uma falha coletiva em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica, se afastando da dimensão individual e se aproximando da visão estrutural (CARMICHAEL; HAMILTON, 1967, s.p.).

Assim, as instituições e as formas de organização do Estado são percebidas como produtoras e reprodutoras de discriminação racial. Desse ponto de vista, o racismo estrutural atua de forma a induzir, manter e condicionar a organização e a ação do Estado, suas instituições e políticas públicas, atuando também nas instituições privadas, produzindo e reproduzindo a hierarquia social (WERNECK, 2016).

O desenvolvimento legislativo sobre o combate ao racismo no Brasil é muito recente e junto a algumas outras medidas de contenção dos danos causados a populações de minorias.



Imagem 3: Ilustração da linha do tempo das leis que abordam o combate ao racismo

Regulamentou o inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, definindo os Tornava livres os filhos de crimes resultantes de preconcei-Instaura a reserva de vagas em escravos nascidos a partir de sua to de raca ou de cor, e suas Aboliu oficialmente o regime concursos públicos promulgação escravista no Brasil Lei do Ventre Livre Lei Aurea Lei 7.716 (Lei Caó) Lei 12.990 1850 1885 1951 2010 1871 1888 1989 2014 Lei Eusébio de Queiroz Lei do Sexagenário Lei Afonso Arinos Lei 12.288 Proibiu oficialmente o tráfico Libertava os escravos com mais A primeira legislação da repúbli-Institui o Estatuto da Igualdade de 60 anos negreiro após sua promulgação ca que tratava sobre o tema. Racial Conceituou e tipificou dentre as

Figura 1 - Linha do tempo com leis selecionadas que versam sobre o combate ao racismo

Fonte: (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)

4 CLASSE E RAÇA NOS CASOS JUDICIAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O estado do Rio de Janeiro conta com números alarmantes nos índices de criminalidade, porém, dados que também chamam muito atenção são os números da população carcerária que em sua maioria é composta por pretos e pardos, fato oposto, por exemplo ao de universitários onde acompanhados de outras minorias esses indivíduos se demonstram em números pouco expressivos, nos trazendo algumas reflexões acerca do assunto.

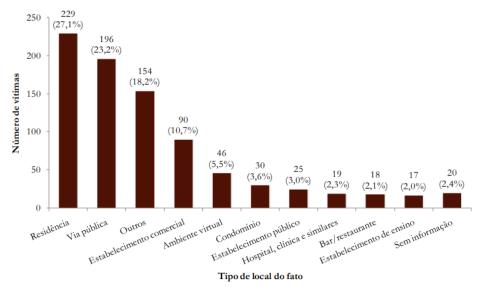
contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raca e cor

E essas consequências do racismo infelizmente não refletem somente em número carcerários ou universitários, também estão presentes nos números de óbitos no estado, com índices superiores a 78% de mortos em ações policiais no estado do Rio de Janeiro serem pretos e pardos em 2019. (G1.COM, 2020)



Imagem 4: Gráfico numérico de vítimas de discriminação racial

Gráfico 5 – Vítimas de discriminação racial pelo tipo de local do fato – estado do Rio de Janeiro – 2019 (números absolutos e valores percentuais)



Fonte: Elaborado pelo ISP com base em informações da Secretaria de Estado de Polícia Civil.

Fonte: (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)

O nosso Estado vive um verdadeiro dilema, onde homens pretos matam e prendem outros homens pretos desde antes de 1809, ano em que a guarda real portuguesa foi instituída no Brasil, com a finalidade de deterem os escravos fugitivos basicamente institucionalizando o serviço de capitães do mato, fato que gerou estigmas pertinentes nas corporações que sucederam a guarda até a presente data.

E não só corporação, mas toda a sociedade, assunto que se expõem quando normalizam determinados dados onde se fica claro as barreiras e retrocessos impostos a determinadas classes e raças.

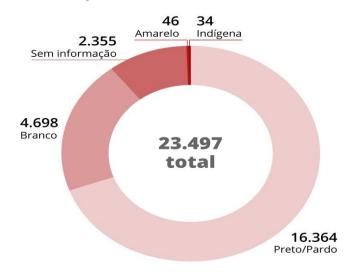
Os números expressivos quanto alarmantes como podemos acompanhar no gráfico abaixo.



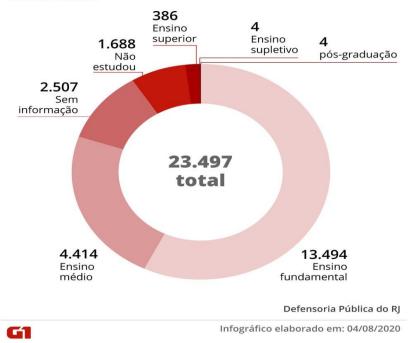
Imagem 5: Gráfico de raça dos presos no Rio de Janeiro

Oito em cada dez presos em flagrante no RJ são negros

Autodeclaração de cor



Escolaridade



Fonte: (PACHECO; LARA; FALHEIROS, 2020)



2.1 CONSEQUÊNCIAS

Como se não bastasse os dados de morte encarceramento evidenciarem o racismo estrutural presente em nossa sociedade, tais indivíduos, ainda, sofrem consequências no dia a dia sendo inclusive injustamente privados de sua liberdade e segundo dados da defensoria pública do Estado do Rio de janeiro, o número chega a assustadores 83% dos presos injustamente.

Muitas dessas prisões são embasadas erroneamente em reconhecimento de imagem, através de bancos de dados disponíveis nas delegacias dos estados, as vítimas de delito são questionadas se reconhecem os autores dos delitos através dessas fotos, muita das vezes antigas ou com baixa visibilidade e somente isso tem se feito necessário para determinar a prisão dos indivíduos sem direito a defesa prévia, semeando ainda hoje consequências reais do racismo, e a evidenciação de sua estrutura que se mantem mesmo com todos os esforços presentes se fazendo presente.

CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo de desenvolvimento do deste artigo podemos observar a evolução histórica da criminologia crítica que caminha em conjunto com pautas pertinentes aos direitos humanos, também pudemos observar a linha histórica sobre a compreensão do que temos como entendimento de raça e de como o próprio racismos degradou, reprimiu, mutilou e matou a população preta no estado do Rio de Janeiro, e a nível nacional de forma comparativa, fortalecendo assim ao que classificamos como racismo estrutural presente em nossa sociedade em diversos aspectos aparentes e ocultos e até no nosso ideológico, possibilitou a observação dos danos gerados por essa estrutura impactando diretamente nos casos judiciais do estado, e inclusive contando com aumento considerável dos casos judiciais e consequentemente prisionais tendo como critério muitas das vezes a raça e classe de determinados grupos, nos trazendo reflexões de como podemos continuar combatendo e melhorando as ferramentas de combate a ditas estruturas.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia. Rio de Janeiro: Revan 2011.

BARATTA, Alessandro. Che Cosa è la Criminologia Critica? In: Dei Deliti e Delle Penne, v. 1, 1991.Criminologia crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal. Buenos Aires: Editorial B&dF, 2004.

BATISTA, Vera. Introdução crítica à criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard. Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance. New York: Free Press, 1991.

BARROS, THB. Por uma metodologia do discurso: noções e métodos para uma análise discursiva. In: Uma trajetória da Arquivística a partir da Análise do Discurso: inflexões histórico-conceituais[online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, p. 73-95, 2015. Disponível em: http://books.scielo.org, acesso em:01/12/2021



COHEN, Stanley. Against Criminology. 4a ed. New Jersey, 2009.

Crítica, Universidad de Medellin, 1984.

FERRAZ, Octávio Motta; COUTINHO, Diogo R.; CUNHA, Luciana Gross. MESA DE DEBATES 2 - Inovação dos métodos de pesquisa em Direito e renovação da produção científica. I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito FDRP/USP, 2012. Disponível

em:https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/134919/mod_resource/content/1/Mesa-de-Debates-2-I-EPED.pdf, acesso em:01/12/2021

GUIMARÃES, A. S. A. Raça, cor e outros conceitos analíticos, in: Raça novas perspectivas antropológicas. EDUFBA: Salvador, 2008.

HASENBALG, C. A. Discriminação e desigualdades raciais no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

LARAIA, R. Cultura: um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

LARRAURI, Elena Pijoan e CID MOLINÉ, José. Teorías Criminológicas. Barcelona; Bosch, 2001.La Herencia de la Criminología Crítica. Madrid: Siglo Veintiuno, 1991

LIVRE CONSCIÊNCIA. Evolução nem sempre é sinônimo de melhoria - Mario Sergio Cortella. YOUTUBE. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=CnXilxSOXSQ. Acesso em: 01/12/21.

PACHECO, Jonas; LARA, Erick; FALHEIROS, Thiago. Dossiê Crimes Raciais. Instituto de Segurança Pública, 2020. Disponível em: http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/DossieCrimesRaciais2020.pdf, Acesso em: data de acesso.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.931, de 25 de março de 2011. Dispõe sobre a criação da delegacia de crimes raciais e delitos de intolerância −

SANTOS, Juarez Cirino. A criminologia radical. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SCHWENDINGER, Herman e SCHWENDINGER, Julia. Defensores da ordem ou guardiães dos direitos humanos, in: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul e YOUNG, Jock (orgs.). Criminologia crítica. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA; ROCHA. A criminologia crítica e o direito penal mínimo: avanços e retrocessos, 2012



DUPLA MATERNIDADE E AS IMPLICAÇÕES NO REGISTRO CIVIL: A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA E AS DIFICULDADES NO RECONHECIMENTO DA DUPLA MATERNIDADE

DOUBLE MOTHERHOOD AND THE IMPLICATIONS ON THE CIVIL REGISTRY: THE CONTRIBUTION OF THE ASSISTED REPRODUCTION AND THE DIFFICULTIES ON RECOGNIZING THE DOUBLE MOTHERHOOD

Maria Tereza Ferreira de Oliveira 1Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu. Trabalho de conclusão de curso orientado pela Prof. Carolina Freixo Gondim.

RESUMO

A presente pesquisa busca aprofundar os estudos acerca das mudanças históricas e as características das entidades familiares, dando ênfase na utilização de inseminação artificial por casais homoafetivos, em especial as mulheres que utilizam desse método para alcançar o sonho de serem mães. Seu objetivo é demonstrar quais são as dificuldades que este tipo de instituição familiar enfrenta no momento do Registro Civil, para o reconhecimento da dupla maternidade no momento em que escolhem métodos não oficiais de reprodução assistida. Por não existir legislação expressa acerca do tema, a doutrina e jurisprudência estão em constante discussão para que o Direito acompanhe as mudanças da atualidade, corroborado através de uma pesquisa bibliográfica, e baseando-se em jurisprudências atuais, bem como artigos científicos e consultas legislativas e de provimentos.

Palavras-chave: Família. Dupla Maternidade. Registro Civil. Reprodução assistida. Inseminação caseira.

ABSTRACT

The following research has as objective study about historical changes and the characteristics of family entities emphasizing the use of artificial insemination by homoaffective couples, especially women who use this method to achieve the dream to become mothers. Seeks to demonstrate what are the difficulties that these types of Family institutions face when they have to do the Civil Registry. Since there isn't any express legislation about the subject, doctrine and jurisprudence are in constant discussions for the Law to follow the current changes. It was done through bibliographical research, using articles and legislative consults.

Keywords: Family. Double Motherhood. Civil Registry. Assisted reproduction.



INTRODUÇÃO

A sociedade como um todo sofre alterações ao longo dos anos, o que não seria diferente com os modelos de entidades familiares, (principalmente no que se refere a União Homoafetiva), pois também sofrem influência da história e dos valores da sociedade, sendo assim cada vez mais podemos observar novos moldes familiares, alcançando um enorme pluralismo, em decorrência do avanço tecnológico dos métodos de reprodução, bem como a garantia de que casais homoafetivos tenham os mesmos direitos de casais heterossexuais.

No entanto, por se tratar de tema relativamente recente, é no cenário de vulnerabilidade que se encontra a dupla maternidade, pois por longos anos se fez necessário a busca judicial para que as garantias e os direitos inerentes a esses casais fossem assegurados, especialmente no momento do registro civil de crianças geradas através de métodos de Reprodução assistida.

Com as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, a família passou a ter proteção baseada em direitos fundamentais, que se voltou à dignidade da pessoa humana e consequentemente o fim da discriminação no âmbito familiar. É exposto no art. 226 da CRFB/88 que:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuito a celebração.

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

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

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

Apesar de ter sido superado pelo vínculo do afeto, o registro de nascimento ainda é principal fonte de direitos e deveres, que constitui a parentalidade registral, e por isso deve ser resolvido de forma prática, dando a possibilidade de duas mães, no exercício da afetividade e do uso de métodos de reprodução humana assistida, irem diretamente aos Cartórios de Registro Civil, sem que seja necessário recorrer ao Judiciário.

Somente com o advento do Provimento de nº 63/2017 do CNJ é que esses direitos até então não pacificados foram assegurados e regulamentados em favor dos casais homoafetivos em relação ao registro civil de seus filhos nascidos pelas técnicas de Inseminação artificial, tornando dispensável a demanda judicial para obter as devidas aquiescências.



No entanto, com a excessiva onerosidade nos custos desses tratamentos de Reprodução assistida, os casais homoafetivos (duas mulheres) iniciaram suas buscas pelas possibilidades de constituir uma família independente da barreira biológica e financeira, e deparadas com a possibilidade da inseminação artificial caseira, asseguraram seus direitos de constituir família (procriação) e da dignidade da pessoa humana, assim como qualquer outro casal. Porém, ausente a regulamentação acerca da autoinseminação, o casal de duas mães necessita buscar os meios judiciais para ter o direito de registrar seu filho reconhecido.

Entendendo que o estudo bibliográfico e jurisprudencial acerca do tema é de suma importância para o mundo jurídico, o artigo tem como finalidade estudar as formas de facilitar o Registro e tratar com isonomia constitucional a dupla maternidade, de forma extrajudicial e muito menos onerosa, o artigo busca analisar e refletir sobre como a legislação deve suprir essa lacuna e olhar com cuidado a reprodução artificial caseira, visto a enorme desatualização e a não adequação às evoluções sociais.

Nos primeiros itens foi analisada a evolução histórica acerca das diversas formas de famílias, buscando ressaltar o reconhecimento da união afetiva e o quanto as decisões favoráveis foram importantes para garantir a isonomia necessária a que trata a Constituição Federal de 1988.

No capítulo seguinte, foi iniciada a discussão acerca dos princípios regentes do direito de família atual e como o princípio da afetividade e o direito de ser feliz são essenciais para o reconhecimento famílias homossexuais e consequentemente da dupla maternidade no tocante à inseminação caseira, garantindo no capítulo três uma análise jurisprudencial, identificando nos casos concretos mais recentes a aplicação dos direitos e princípios abordados durante o artigo, com isso, foi possível observar que a lacuna legislativa é fundamento para as diversas sentenças favoráveis ao longo do país.

Após a análise concreta, foram feitas breves considerações das problemáticas acerca das inseguranças jurídicas causadas pelo não reconhecimento da dupla maternidade, e até mesmo dos riscos que as mulheres se submetem no momento em que optam pelo método não convencional.

1 EVOLUÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES E O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

A necessidade de abranger cada vez mais os diversos tipos de entidades familiares estão mais evidentes no Direito moderno, para Maria Berenice Dias (2011, p. 33), o conceito da família atual precisa ter essa visão mais abarcante:

Mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.



Após a Constituição Federal de 1988, essa visão amplificada começou a ser cada vez mais aceita, pois, a família passou a ser vista não mais como uma sociedade de fato, que se unia para esforços comuns de finalidade econômica, mas sim baseada na ligação de afeto dos membros, buscando pela felicidade.

Apesar de por muito tempo ignorados, esses preconceitos e discriminações, por mais que silenciadas pelos legisladores, não devem ser perpetuadas pelos Juízes, que em nome do Princípio da igualdade devem atribuir iguais direitos a todas as situações que buscam ser tuteladas, como a União homoafetiva que só fora ser reconhecida após o julgamento da ADI 4.277/2011, assim como observa Maria Berenice Dias (2021, p. 69).

Com tal reconhecimento, pode-se observar que o afeto passou a ser um princípio Constitucionalizado, já que abolida a ideia matrimonial e presente a afetividade como ligação entre as pessoas, sendo assim, "o afeto ganhou status de valor jurídico". Tornou-se o elemento balizador e catalisador dos vínculos familiares e sua base de sustentação." (DIAS, 2021, p.77)

1.1 ESPÉCIES FAMILIARES

Antigamente tínhamos um conceito de família que representava um sentido restrito, no qual os indivíduos deveriam estar ligados pelo vínculo da consanguinidade em um sentido restrito, era o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Atualmente, podemos então dizer que o conceito de família já é outro, bem mais vasto, integrando outras formas de construção familiar. Tínhamos o casamento como a base da procriação. A afetividade não tinha importância, e o que regia era uma face contratual. Atualmente, o conceito de família ampliou-se, com o advento da Constituição de 1988, e do Código Civil de 2002.

Para Maria Helena Diniz (2018, p. 18), a família:

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lata sensu do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem coo os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.



Nos dias atuais, o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade são premissas norteadoras de uma família, bem como a previsão do direito à felicidade, que será analisado em itens próprios.

1.1.1 Família matrimonial

Por longos anos, antes da era moderna do Direito de Família, eram reconhecidas como entidades familiares, limitadamente, aquelas provenientes de uma relação matrimonial, consagradas pela Igreja e solenizadas pelo Estado, unindo indissoluvelmente um homem e uma mulher, não sendo admitidas nenhuma outra espécie de constituição familiar.

A reprodução para fins de procriação familiar era caráter praticamente obrigatório, sendo esse o propósito fundamental da Família, conforme preceituado por Rolf Madaleno (2020, p. 56):

Somente no casamento existiria a legítima descendência, onde os filhos eram presumidamente conjugais e não sofriam as discriminações da prole preterida, subdividida em filhos ilegítimos, espúrios, naturais e incestuosos. Honrada seria a mulher do casamento, cuja imagem social se manteria íntegra e ilibada.

Por força da atualização do ordenamento, essa entidade familiar passou a perder sua primazia, sendo igualmente reconhecida constitucionalmente a União Estável, equiparada à família do casamento.

1.1.2 Família informal

Essa espécie familiar foi, por longos anos, considerada marginal, enquanto não admitido o divórcio no Brasil, tendo em vista a indissolubilidade do casamento, as pessoas se viam reféns do matrimônio, constituindo, clandestinamente, uma nova família, que não podia sequer ser anunciada, como exemplo as famílias concubinárias. Até os filhos eram considerados bastardos, não tendo direitos sucessórios, filiais e de alimentos, e a mulher concubinária era tratada com discriminação.

Com a criação da Lei n° 8.971 de 29 de dezembro de 1994, esse cenário começou a mudar, já que foi regulado o instituto da união estável. Após, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a união estável passou a ser admitida constitucionalmente e regulamentada exclusivamente pelo Código Civil. Com essa possibilidade reconhecida, de que a relação informal possa



ser convertida em matrimônio (CF, art. 226, §3º), Madaleno (2020, p. 57) ressalta que "a preferência pela instituição do casamento passou a diminuir, abrindo margem para novas admissibilidades".

1.1.3 Família monoparental

Essa espécie familiar passou a ganhar força à medida que a sociedade evoluiu e passou a admitir outros direitos civis e familiares, por ser caracterizada por um pai ou uma mãe que cria seus filhos sozinho(a), tanto por ausência da outra parte quanto por falecimento, e até mesmo por desconhecimento da outra parte, como bem preceitua. Sendo assim, reitera Madaleno apud Diniz (2002, p. 26):

É fundamental a ideia de formação monoparental constituída por um homem e uma mulher, sem cônjuge, que vivem em união livre, ou casais com posterior separação e com a presença de filhos. Até os 25 anos o filho é considerado dependente econômico de seus genitores e até essa idade subsiste uma família monoparental.

1.1.4 Família homoafetiva

Inicialmente, e por longos anos, as entidades familiares homoafetivas além de não serem admitidas no direito brasileiro, eram discriminadas e ilegais, ademais, ainda nos deparamos com o preconceito que ronda a criação de crianças por casais homoafetivos. Após o crescente reconhecimento jurisprudencial que admitia as relações de pares homoafetivos, a possibilidade passou a ser respaldada pelo Direito, eximindo a exclusividade das relações familiares de pessoas de sexos distintos.

Apesar de não ser efetivamente lei no Brasil, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/DF que aconteceu em maio de 2011 e juntamente com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/2008, a união estável entre casais do mesmo sexo passou a ser admitida, mas mesmo assim os casais homoafetivos encontraram resistência para exercer seus direitos, tendo em vista que os Cartórios apresentavam imensa resistência para o reconhecimento das uniões estáveis.

Com isso, após a resolução do CNJ de nº 175, aprovada em 14 de maio de 2013, o casamento civil passou a ser regulamentado, sendo possível após longos anos de espera e repressão, a possibilidade de celebrar casamento e de converter a união estável em casamento para pessoas do mesmo sexo.

O CNJ veio quebrar esse paradigma e foi além: afirmou que cartórios que se recusassem sofreriam penalidades, isto porque a própria Constituição Federal já diz que a união estável é reconhecida, mas o casamento tem



um grau a mais de proteção constitucional; logo, a conversão seria natural. (GORISCH, 2020)

Com esse avanço, os casamentos passaram a crescer cada vez mais no Brasil, sendo registrados mais de 52 mil casamentos homoafetivos entre a aprovação da resolução, em 2013, e abril de 2020.

Desobstruído o reconhecimento da união homoafetiva, este tem os mesmos direitos e proteção constitucional dos pares heterossexuais, com isso, o artigo 1.723 do Código Civil, que em sua redação evidencia "homem e mulher", agora deve ser interpretado em concordância com a Constituição Federal, excluindo do artigo qualquer significado impeditivo do reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo. (MADALENO, 2020, p. 88).

1.2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Diante das premissas apontadas anteriormente, a ampliação das espécies familiares e o reconhecimento das uniões homoafetivas, consagrou a filiação socioafetiva para o reconhecimento e efetivação do Registro civil dos filhos havidos por meio da Reprodução humana assistida tradicional, fixada pelo provimento 63/2017 do CNJ, que:

Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Portanto, nos casos de casais homoafetivos de duas mulheres, uma das mães constaria como biológica e a outra, como afetiva, concomitantemente. Assim foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e tem sido aplicado recorrentemente.

No método tradicional de reprodução assistida, nos casais femininos, o óvulo de uma das parceiras é cedido e fecundado in vitro com o sêmen de um doador anônimo e o embrião então é implantado na outra (DIAS, 2021, p.181).

2 Informação prestada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG. Disponível em: http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont. Acesso em: 30 set. 2021. Acesso em: 07 out. 2021.



Sendo regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina, através da resolução 2.168/2017, foram estabelecidas normas éticas para utilização da Reprodução Humana assistida, e as questões inerentes ao Registro civil do filho estão claramente expostas no Conselho Nacional de Justiça, restando claro que não depende de decisões judiciais para o devido reconhecimento, já que na Declaração de Nascido Vivo constará em nome da mãe que gestou a criança e será levado à efetivação do registro, momento em que a filiação socioafetiva da outra mãe será reconhecida no Registro do Menor.

Portanto, conforme Enunciado 108 do Conselho da Justiça Federal no "fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva."

Com a evolução científica das reproduções humanas não há possibilidade de manter os vínculos de parentescos somente ligados à conexão biológicas e genéticas, até porque isso envolve o sonho desse casal de ter filhos e ampliar suas famílias, e com isso, um enriquecimento de solidariedade entre as pessoas que a compõe,

Nos dias atuais, como afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama, paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas - dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco. (NOGUEIRA apud FARIAS, 2016, p.252)

Visto isso, o Direito deve buscar a constante adequação à realidade social, aproximando-se dos desejos da sociedade e reconhecendo as relações que se baseiam na afetividade. Até porque atualmente a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 já reconhecem a socioafetividade como fundamento para reconhecer as relações parentais e de filiação, principalmente no que concerne à filiação homoafetiva. Para tanto, o reconhecimento da filiação pode ser baseado na afetividade, critério baseado nos laços de afeto, e poderá ser analisada a sua aplicação conforme o caso concreto.

¹ STF — Tema 622: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.



2 O DIREITO FELICIDADE E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO BASES NA FORMAÇÃO DA FAMÍLIA

Possível observar a constante transição que o direito de família sofreu ao longo dos anos, no direito contemporâneo, o afeto passou a prevalecer sobre as relações biológicas, anteriormente consideradas o único vínculo que unia as pessoas em seus núcleos familiares. Com a mudança social, o Direito passou a enxergar a necessidade de positivar as evoluções, garantido na Constituição brasileira de 1988, mesmo que não de forma expressa utilizando da palavra "afeto", passou a se observar o princípio da afetividade como basilar no Direito de família, e assim passou a ser previsto também no Código Civil de 2002, em diversos dispositivos, nas observações de Maria Berenice Dias (2021, p. 75), "Pode-se dizer que houve a constitucionalização do afeto, no momento em que união estável foi reconhecida como entidade familiar, merecedora da especial tutela do Estado e inserção no sistema jurídico."

Desse modo, a jurisprudência, doutrina e legislação buscam sempre incluir cada vez mais estes princípios nas decisões, fundamentações e conceituações do direito de família, reconhecendo a socioafetividade como bastante para que haja um vínculo parental. Por isso, é essencial que os Tribunais continuem demonstrando o acolhimento nas decisões judiciais do reconhecimento da afetividade, mesmo porque, os tribunais superiores já estão traçando este caminho. (CALDERÓN, 2013, p.4).

A afetividade é o que une as pessoas, trazendo uma realização individual impossível anteriormente, posto isso, reconhecer o Direito à Felicidade é igualmente essencial, hipótese que vem sendo aplicada nas jurisprudências atuais, como no caso julgado pelo juiz Paulo Henrique Vaz Fidalgo, da 19ª Vara Cível de Aracaju, que citou o direito de ser feliz como o desígnio principal na fundação de uma família.

Apesar de não haver previsão expressa constitucional e infraconstitucional, esse é um direito que jamais poderá ser ignorado no que concerne ao direito das famílias, porque possui clara aparência fundamental. Tal motivo justifica a constante fundamentação do Judiciário no direito à felicidade no que tange a resolução de lacunas da lei, isso se dá pelo reconhecimento da relevância de uma sociedade feliz, igualitária e realizada, que promove o desenvolvimento das pessoas e do meio em que vivem, posto que a família é o alicerce de todo ser humano, independentemente de como seu núcleo será composto.

A própria finalidade do Estado é assegurar a todos o direito à felicidade, não só como um sonho individual, mas como meta social. E não dá para ser feliz quem não tem os mínimos direitos garantidos, como o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao trabalho e à moradia. Talvez se possa dizer que a felicidade muito depende de o Estado cumprir com o seu dever de promover o bem de todos, assegurar o direito à liberdade, à igualdade e garantir o respeito à dignidade de cada um. Afinal, a



felicidade é aspiração de todos e obrigação fundamental do Estado. (DIAS, 2021, p. 79)

Sendo assim, a partir do momento que se busca criar relações familiares como realização de um sonho, como construção de vínculos contínuos e saudáveis, não há porque impedir o reconhecimento em face de uma espécie familiar e não reconhecer em outras. O Estado, em sua tutela jurisdicional, deve garantir isonomia e assegurar que todas as pessoas tenham o mesmo acesso à felicidade, importante o indivíduo estar inserido em um ambiente que proporcione esperanças, valores e integre sentimentos, caminhando para seu ideal de felicidade.

3 O MÉTODO DA INSEMINAÇÃO CASEIRA E AS DIFICULDADES NA FILIAÇÃO

Com toda a evolução, nos voltamos a possibilidade da reprodução humana assistida e como o avanço científico ajudou as famílias homoafetivas a terem seu direito à saúde (direito constitucionalmente adquirido) e o direito ao planejamento familiar garantidos. Cristiane Beuren Vasconcelos (2006, p.142) define que "atrelado a palavra reprodução humana encontra-se intrínseco um significado de caráter subjetivo, a possibilidade de o ser humano dar continuidade à espécie, deixando um legado de sua existência neste mundo, e isto está ligado à sua dignidade".

Através da medicina, por meio da reprodução humana assistida, a dupla maternidade se tornou alcançável, mas ainda assim, enfrenta a necessidade de proteção jurídica. Deve-se sempre priorizar os princípios da dignidade da pessoa humana e colocar em primeiro plano as necessidades e direitos das crianças e adolescentes.

Observadas essas premissas, como forma de garantir a realização de seus sonhos, os casais femininos buscaram formas menos onerosas e mais acessíveis a sua realidade financeira e social. Comumente, através de uma busca virtual, elas buscam um doador de material genético masculino e em suas próprias residências, sem intervenção médica especializada, introduzem esse material genético fornecido no útero de uma delas. Conforme Nunes (2021, p.2) evidencia, "A inseminação artificial consiste na união do sêmen ao óvulo por meio não natural de cópula, visando à gestação, em que os espermatozoides do homem (inseminação homóloga) ou de um banco de esperma (inseminação heteróloga) são coletados, selecionados e transferidos para o colo do útero da mulher."

Por ser um método informal, não há sequer uma declaração, comprovação com firma reconhecida de Médico que tenha realizado o procedimento. Visto que a Resolução 2168/17, do Conselho Federal de Medicina, que regulamenta a inseminação artificial, exige, para fins de Registro Civil de nascidos através de inseminação, a comprovação do acompanhamento técnico de um serviço especializado, em



clínicas autorizadas, bem como o acompanhamento de um médico no procedimento, também exigido pelo Provimento 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, conforme disposto na Seção III, artigo 17 do referido provimento:

Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – Declaração de nascido vivo (DNV);

II – Declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – Certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação. [...]

§3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida. (Grifo nosso)

A Declaração de Nascido Vivo, fornecida pelo hospital, além de constar o nome da mãe que gestou o filho, deve constar o de sua companheira e do médico que acompanhou o procedimento, fato que vem sendo negado nesses casos de inseminação caseira, motivo pelo qual os Cartórios de Registro de Pessoas Naturais se recusam a efetuar o registro de nascimento em nome das duas mães, já que ausente documentação fundamental para tanto. Maria Berenice Dias (2021, p. 230) expõe que:

O Conselho Federal de Medicina expressamente autoriza o uso das técnicas de reprodução assistida aos casais homoafetivos. Como a decisão de ter filhos é do casal, é necessário assegurar, quer aos gays, quer às lésbicas, o direito de proceder ao registro dos filhos no nome de ambos.



Provimento do CNJ regulamenta o registro de nascimento dos filhos gerados por reprodução assistida, diretamente junto ao Cartório do Registro Civil, sem a necessidade de ser proposta ação judicial. No entanto, é necessário que a fertilização tenha sido levada a efeito por clínica especializada, devendo a participante autorizar que o registro não seja feito em nome de quem consta na Declaração de Nascido Vivo - DNV.

Nos casos da autoinseminação, não é possível exigir esse termo de consentimento, levando o casal a promover uma demanda judicial a fim de que se formalize o registro. Mas, como a legislação é omissa a respeito das reproduções não assistidas, ou caseiras, não devem ser obstadas as pretensões, até mesmo pelos motivos expostos relacionados à socioafetividade e ao princípio da isonomia.

4 NECESSIDADE DO JUDICIÁRIO ASSEGURAR À DUPLA MATERNIDADE UMA JURISDIÇÃO MAIS SIMPLES E ACESSÍVEL

Alcançar essa facilidade e legalidade está intimamente ligada ao melhor interesse da criança, não somente o desejo das mães. Sendo assim, o Princípio do Melhor Interesse da criança, previsto no art. 277 da CRFB/88 deve ser sempre posto como primordial, logo, a filiação deve ser tratada com especial atenção, evidenciando o interesse do menor, em razão do registro ser a forma na qual a criança adquirirá direitos civis e sucessórios, dando valor àquilo que é importante para o menor de modo a favorecer sua realização pessoal, independentemente do tipo de relação com seus pais, importando apenas a ligação de afeto que os une. (SOBRAL, 2010, p. 3)

Ademais, o planejamento familiar é livre e não pode ser limitado pelo Estado ou pela sociedade, assim como os métodos de reprodução são garantidos constitucionalmente, e conforme o princípio da isonomia ninguém poderá ser negligenciado com tratamento desigual perante os demais. Observamos no artigo 226, §7º da Constituição Federal:

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

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.



Sendo assim, o planejamento inclui também os métodos de concepção através da reprodução assistida, mesmo a caseira. Sendo a dupla maternidade reconhecida pelos Tribunais, enfrentando o tema o juiz da 6ª Vara de Família de Santo Amaro/SP, Fábio Eduardo Basso, concedeu o direito de se ter na certidão de nascimento o nome de duas mães, a dupla maternidade:

No caso em tela, as requerentes vivem juntas e resolveram ter filhos, valeu-se de um método avançado da medicina. As crianças são frutos da junção dos óvulos de uma com os espermatozoides de um doador. Possuem as afortunadas crianças DUAS MÃES, por isso julgo procedente o pedido de reconhecimento de dupla maternidade.

Após isso, outras decisões sobrevieram declarando ser possível o reconhecimento da dupla maternidade, quando utilizado o método de inseminação caseira, bem como a possibilidade do registro de nascimento em nome das duas mães. No julgamento do processo nº 0804832-05.2020.8.10.0029, do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o Juiz Antônio Manoel Araújo Velozo julgou "afetuosamente" procedente o pedido das autoras para determinar que o cartório lavrasse o Registro Civil de nascimento da criança, fazendo constar no campo de filiação o nome das duas genitoras. O magistrado frisou que "A família do século 21 tem por base o amor, o afeto e possui, como função precípua, a felicidade dos seus integrantes. É nesse contexto [de família] que ela deve ser analisada e, sobretudo, definida." (TJMA, 2020, p.3) e brilhantemente frisou que "Em suma, família é amor, é afeto, é busca pela felicidade dos seus integrantes e não nos cabe – sociedade e/ou Estado-juiz – questionar de que modo ela se configura." (TJMA, 2020, p.3)

Analisando o caso concreto, as genitoras encontraram o doador em um grupo virtual que contém mais de 2 mil casais, que deliberam no grupo somente sobre essa técnica. Explicitou, conforme declaração das genitoras, que o doador foi anônimo, não havendo contato entre eles, e ainda que o doador

Abriu mão de direitos sobre a criança concordando que tudo fosse realizado de forma anônima, gratuita, sem contato físico, sem formação de laço conjugal, por livre e espontânea vontade. Diante dessas circunstancias, não há como as autoras apresentarem declaração



assinada pelo doador pois não se sabe quem ou o paradeiro deste tendo em vista que como já explicado a doação ocorreu de forma anônima.

Após oitiva das genitoras em audiência, com a presença do Magistrado e do Ministério Público, prestaram esclarecimentos suficientes que convenceram o Juiz da verdade dos fatos. Sendo assim, o magistrado, à luz da corrente moderna e que acompanha a realidade da sociedade atual, reconheceu que "O pleito da maternidade é um meio para um projeto de vida maior: a constituição de uma família, formada por duas mães, sim, duas mães, e uma filha." (TJMA, 2020, p.4)

No mérito da sentença, fez a seguinte fundamentação:

A carência de normatização sobre o tema não se revela um óbice para que a prática ganhe cada vez mais adeptos no país, bem assim essa lacuna normativa não pode ser um entrave para a solução das demandas consectárias do mencionado procedimento. Quantas foram as questões atinentes à seara familiar que precederam a existência de legislação? Afinal, a volatilidade das relações interpessoais e familiares é tamanha que, invariavelmente, a lei "corre atrás" da dinâmica realidade social. E, por óbvio na ausência de legislação, incumbe ao Estado-juiz o dever de resolver a demanda, de satisfazer os anseios daqueles a quem o legislador olvidou, cabe ressaltar. [...] As decisões ainda são escassas, mas têm os mesmos valores como fundamentos, o afeto e a família. Cada vez mais a jurisprudência nacional se rende a estes institutos, que são, de fato, a base das relações familiares atuais e preferem, nessa perspectiva, a qualquer norma positivada. [...] Como dito na abertura desta sentença, o pleito das autoras é a declaração da dupla maternidade em relação ao filho biológico de uma e afetivo das duas. Mas, acima de tudo, o que elas demonstraram realmente desejar é a formação uma família amorosa, afetuosa e feliz. Dessarte, outro não pode ser o desfecho desta demanda que não a procedência desse pedido e a contribuição deste juízo, de algum modo, com a realização deste sonho familiar. (TJMA, 2020, p. 4-6)

Conforme fundamentação acima, o magistrado, assim como diversos outros no país, reconhecem o afeto como fundamental para o reconhecimento da filiação, adentrando no mérito de que o sonho e a realização familiar são maiores que quaisquer discussões acerca da presença ou não de legislação que



regulamente o tema, garantindo que tanto as mães quanto os filhos devem ter seus direitos de filiação assegurados.

Assim também obtiveram uma sentença favorável duas mães do Estado de Aracajú, o magistrado Paulo Henrique Vaz Fidalgo (da 19ª Vara Cível de Aracaju) expôs a sua decisão no mesmo sentido da jurisprudência citada anteriormente, deixando claro que a lacuna legislativa acerca da inseminação caseira não deve ser óbice para o reconhecimento da filiação, ressaltando que acima de qualquer outra finalidade, a família é constituída no "direito de ser feliz". (IDFAM, 2021)

Nesse sentido, a decisão de caso da 2ª vara de Registros Públicos de São Paulo decidiu pelo registro de nascimento com dupla maternidade:

"Quanto ao denominado superior interesse da criança, o reconhecimento da dupla maternidade o consagra. É que a criança terá reconhecidas, como suas responsáveis, duas pessoas, que efetivamente contribuíram para sua concepção e gestação. Ou seja, na falta de uma, a outra continua responsável. Na ausência, ainda que temporária de uma, a outra legalmente representará a criança perante escola, hospital, etc. Na falta de uma, os direitos previdenciários e sucessórios ficam garantidos, não se podendo confundir tal situação com aquela em que, no passado, avós buscavam a guarda de netos apenas para transmitir-lhes direito a benefício. No caso dos autos, as duas requerentes serão realmente os guardiães da criança". (Trecho de voto do Desembargador do Wagner Cinelli, em Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro in Processo 0016266-45.2012, 2ª vara de Registros Públicos de São Paulo, Juiz de Direito Márcio Martins Bonilha Filho, Julgado em 26/07/2012)

Destarte, o juiz Giuliano Ziembowicz, no julgamento de ação que tramitou perante a Vara da Família e Órfãos do Norte da Ilha, em Florianópolis, também reconheceu a dupla maternidade e garantiu às mães o direito de registrar seu filho gerado através de inseminação caseira, sem as exigências do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Federal de Medicina necessárias. No mérito da ação, o magistrado Ziembowicz trouxe a temática da proteção Constitucional da família independentemente de como foi formada, demonstrados o caráter familiar, as duas mães tiveram reconhecidos os direitos de filiação biológica e socioafetiva. Ademais, relembrou o memorável julgado da ADPF 132 e ADI 4.277, constantemente citada nas fundamentações acerca do tema, relembrando que o ordenamento



jurídico deve se adequar às constantes alterações sociais e garantir a esses casais os mesmos direitos e deveres garantidos aos casais heterossexuais.

Da mesma forma decidiu uma Juíza da Vara de Família da Comarca de Gravataí, deixando evidente em sua fundamentação o que já exposto no presente artigo, "A lei pode ser omissa, mas o sistema jurídico não o é, havendo resposta jurídica (positiva ou negativa) a todo e qualquer caso deduzido em juízo" (IBDFAM, 2021).

A formalidade na qual essas mães precisam passar para ter reconhecido os direitos dos filhos ainda é incabível, o Estado tem o dever de acompanhar os avanços da sociedade e regulamentar de forma expressa tanto as novas concepções de família, quanto a igualdade nos direitos e deveres dos casais homoafetivos. Ainda assim existe uma enorme lacuna legislativa acerca do tema, e por se tratar de direitos da vida de uma criança, o cuidado com essas brechas deve ser ainda maior.

Deverá ser possível o reconhecimento da dupla maternidade em casos de filhos gerados por inseminação artificial caseira e o consequente Registro civil da criança, sem que seja necessário provocar o Estado por meio de uma ação judicial, buscando construir uma nova base jurídica. Não é aceitável a discriminação entre um tipo de família e outro. A filiação é o melhor interesse da criança gerada, e deverá receber o afeto daqueles que tanto lhes desejou.

Conforme Farias e Rosenvald citam (2016, p. 612):

A filiação socioafetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido com pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente. [...] a filiação socioafetiva não decorre da prática de um único ato. [...] É marcada por um conjunto de atos de afeição e solidariedade [...].

O pertencimento socioemocional é baseado no reconhecimento da posse do status de filho: tem sua base em laços emocionais. A maternidade e a paternidade biológica são inúteis diante do vínculo afetivo formado entre a criança e a pessoa que cuidou dela, deu-lhe amor e participou de sua vida. (DELINSKI apud DIAS, 2021, p. 231)

Apesar dos tribunais estarem reconhecendo a possibilidade de fazer esse registro, é uma forma demorada, os provimentos do CNJ e do CFM, por serem inertes acerca da inseminação artificial caseira, permitem pairar dúvidas quanto aos direitos das mães e igualmente dos filhos. Analisando as



jurisprudências atuais, o questionamento que nos resta é: Por que o método informal está sendo utilizado pelas mães?

Grande parte visa seu direito de constituir família, porém se deparam com a barreira financeira, muitas famílias inclusive tentaram os métodos de reprodução assistida tradicionais e sem sucesso, não viram escolhas a não ser recorrer a um procedimento menos oneroso. Por isso, à medida que falta regramento positivo no nosso Ordenamento jurídico, os juízes de Varas por todo o país fundamentam suas decisões nessa lacuna da lei, alegando que a ausência de regramento geraria uma equiparação aos casais homoafetivos que buscam a inseminação caseira, nos mesmos termos e na forma que ocorre o procedimento em clínicas especializadas.

Tudo exposto, o sentimento materno e parental surge a partir do momento que a criança começa a ser gerada, retirar do Menor seus direitos constitucionalmente adquiridos apenas pela forma ao qual foi gerado seria de extrema inobservância dos direitos constitucionais, que trazem o devido amparo legal e pleno para essa criança para o resto de sua vida.

Ainda, sobre o tema, o não reconhecimento da dupla maternidade, cabe questionar, traria a possibilidade de o doador requerer o posterior vínculo de filiação? E ainda, há possibilidade de pleitear alimentos do doador do material genético?

Muitas dúvidas pairam acerca do reconhecimento ou não da dupla maternidade, no entanto, reconhecer a filiação se mostrou, em todos os casos citados, a medida jurídica mais adequada a fim de evitar mais inseguranças do que as que já pairam sobre o Registro civil e a inseminação caseira. A falta de regulamentação do Conselho Federal de Medicina, bem como do Conselho Nacional de Justiça, observando a pesquisa acima, trouxeram dúvidas e não restou outra medida cabível a não ser aplicar analogicamente os direitos concedidos aos casais heterossexuais.

No entanto, em relação ao vínculo de filiação, nos casos em que o doador é anônimo não se vislumbrou a possibilidade de pleitear posterior pedido de alimentos, mas, por se tratar de método informal, a identidade do doador pode ser facilmente descoberta. Portanto, trata-se de uma análise caso-a-caso, tendo em vista que revelar a identidade do doador geraria uma violação ao direito de privacidade.

Além disso, outro preocupante ponto levantado pelas discussões que tratam sobre o tema, são os riscos à saúde das mulheres que se submetem a tal procedimento. Por não ser regulamentado e, como visto, doméstico, o processo de inseminação ainda é precário, e por mais que tomados todos os cuidados sanitários, o casal não tem técnica suficiente para assegurar a segurança do procedimento. Consequentemente, poderiam estas mulheres estarem expostas à Infecções Sexualmente Transmissíveis e riscos à saúde própria bem como a do possível embrião. Por isso, o Estado, na medida que deve garantir a todos o direito à saúde, é inevitável a necessidade de legislar acerca da matéria.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto na decorrente pesquisa, foi possível constatar que as mulheres homossexuais que mantêm um relacionamento homoafetivo, na busca do sonho de serem mães, encontram dificuldades diversas além da possibilidade de procriação. Nota-se, portanto, a necessidade de as autoridades acima citadas legislarem especificamente sobre o assunto, facilitando o reconhecimento da filiação que até o momento só pode ser alcançada por meio de demanda judicial.

Através de análise doutrinária e jurisprudencial, bem como observando a legislação e os provimentos acerca do tema, nota-se constante mudança nos conceitos de Família. Antigamente, o critério biológico era o único aceitável para reconhecimento da filiação. No entanto, ao decorrer dos anos e com a evolução jurídica, foi possível perceber que a afetividade tomou espaço no reconhecimento da parentalidade. Por isso, no caso concreto, vemos que os princípios da felicidade, do melhor interesse da criança e do direito ao planejamento familiar regem as relações familiares assim como o critério consanguíneo, um não se sobrepondo ao outro.

No entanto, ao se deparar com métodos não convencionais de reprodução humana, a chamada "inseminação caseira" ou "inseminação doméstica", tomaram espaço na sociedade, muito pela única oportunidade com que os casais vislumbraram por não terem acesso ao procedimento oneroso da fertilização in vitro, ou por já terem recorrido ao método e não terem obtido sucesso.

A discussão demonstra uma enorme insegurança jurídica, restando claro a necessidade de positivar o tema, adequando o ordenamento jurídico à realidade social que restou demonstrada, tendo em vista que as demandas buscando o reconhecimento da dupla maternidade e consequentemente da possibilidade de registrar a criança cada vez mais crescem. Por isso, mostrou-se necessário a pesquisa acerca do tema para maior compreensão e esclarecimento, além da necessidade de trazer discussões temáticas sobre Direito de família e os direitos aplicados aos casais homossexuais, que, conforme exposto, estão em constante mudança.

O Estado, à medida que deve garantir o direito de filiação, de convivência familiar e o direito de ser feliz, não deve quedar inerte em relação ao reconhecimento das inseminações caseiras, visto que o silêncio legislativo trouxe inúmeras procedências, restando claro que a regulamentação traria segurança às mães e aos filhos, tanto em relação à filiação e aos direitos sucessórios, quanto ao direito à saúde.



REFERÊNCIAS

______. Casal homoafetivo pode registrar filho, fruto de inseminação caseira, com duas mães; juiz ressaltou "direito de ser feliz". IBDFAM, 27 jul. 2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/8715/Casal+homoafetivo+pode+registrar+filho%2C+fruto+de+insemina%C3%A7 %C3%A3o+caseira%2C+com+duas+m%C3%A3es%3B+juiz+ressaltou+%22direito+de+ser+feliz%22> Acesso em: 29 nov. 2021.

_____. Filho fruto de inseminação caseira deve ser registrado com nome das duas mães, decide TJRS. IBDFAM, 16 ago. 2021. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/noticias/8804/Filho+fruto+de+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira+deve+ser+registrado +com+nome+das+duas+m%C3%A3es%2C+decide+TJRS> Acesso em: 10 out. 2021.

_____. Norma do CNJ que permite casamento civil homoafetivo completa 7 anos; cartórios já realizaram mais de 52 mil celebrações. IBDFAM, 14 maio 2020. Disponível

em:<https://ibdfam.org.br/noticias/7262/Norma+do+CNJ+que+permite+casamento+civil+homoafetivo+complet a+7+anos%3B+cart%C3%B3rios+j%C3%A1+realizaram+mais+de+52+mil+celebra%C3%A7%C3%B5es> Acesso em 23 set. 2021.

_____. TJSC reconhece dupla maternidade em caso de inseminação caseira. IBDFAM, 16 nov. 2021. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/noticias/9130/TJSC+reconhece+dupla+maternidade+em+caso+de+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira Acesso em: 19 nov. 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Decisão da 2ª Vara da Capital determina registro de gêmeos com nomes de duas mães. Jusbrasil, 2012. Disponível em: https://arpensp.jusbrasil.com.br/noticias/100013879/decisao-da-2-vara-da-capital-determina-registro-de-gemeos-com-nomes-de-duas-maes> Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Código Civil. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Brasília: 2021. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/buscar-normas-cfm-e-crm/. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento № 63 de 14/11/2017. Brasília, 2017. Disponível em: < https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525> Acesso em: 13 de set. 2021.

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

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Processo nº 0804832-05.2020.8.10.0029. Magistrado Antônio Manoel Araújo Velôzo. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/SENTEN%c3%87A%20INSEMINA%c3%87%c3%830%20CASEIRA.pdf Acesso em: 27 nov. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.



CARRERA, Vinicius Uehara. O múltiplo reconhecimento de maternidade e paternidade no registro civil. IBDFAM,

06 fev. 2021. Disponível em:

<a href="http://ibdfam.org.br/artigos/1642/0+m%C3%BAltiplo+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+e+paternidade+no+reconhecimento+de+maternidade+no+recon

egistro+civil.> Acesso em: 20 mar. 2021

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Imprenta; Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. União Homoafetiva: o preconceito e a justiça. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena de. Curso de Direito Civil Brasileiro 5: Direito de Família. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DINIZ, Maria Helena de. Manual de direito civil. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha

(coord.). Tratado de Direito das Famílias. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

IBIAS, Delma Silveira. Reconhecimento de dupla maternidade de criança gerada por inseminação caseira. IBFAM, 18 nov. 2020. Disponível em:

https://ibdfam.org.br/artigos/1556/Reconhecimento+de+dupla+maternidade+de+crian%C3%A7a+gerada+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira+ Acesso em 25 set. nov. 2021.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUNES, Nataly Souza. Implicações jurídicas da omissão legislativa sobre o

Planejamento familiar por meio da inseminação artificial. 2021. 43 f. TCC (Graduação) — Curso de Direito, Faculdade de Direito Professor "Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. Inseminação Artificial Heteróloga: Questões Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2014. Revista Jus Navigandi, ano 17, n. 3234, Teresina, 9 maio 2012. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/21725. Acesso em: 16 mar. 2021.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/tag/autor-cecilia-cardoso-silva-magalhaes-resende/. Acesso em 01 abr. 2021.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2006.



AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TRANSPORTE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

PEOPLE WITH DISABILITIES IN PUBLIC TRANSPORTATION: AN ANALYSIS OF THE MUNICIPALITY OF NOVA IGUAÇU

Rafael Gonçalves Barbosa

1Graduado em Direito pela Universidade Iguaçu. Trabalho de Conclusão de Curso Orientado pela Prof. Ms. Anna Paula Oliveira Mendes.

RESUMO

O presente trabalho visa demostrar que o assunto apresentado no que tange aos deficientes dentro do transporte público é sim de uma forma geral um problema da atualidade, que veio se arrastando de gerações em gerações e que, portanto, devemos prestar mais atenção a essa situação, pois quem mais sofre são os deficientes. As questões sociais estão cada vez menos presentes, sendo deixadas de lado. Onde não vemos políticas públicas ser devidamente colocada em pratica, em tese temos as leis como um amparo constitucional para todos. Contudo o município de Nova Iguaçu tem uma grande ausência no que tange ao cumprimento punitivo das leis. Esse problema e culturalmente vivido a cada dia por diversas pessoas, o poder público deveria intervir e buscar solucionar essa questão, porque a cada dia que passa a máquina pública está se desgastando sem ter recursos para implementar políticas públicas devido à má gestão.

Palavras-chave: Deficiente. Transporte Público. Leis. Nova Iguaçu.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that the issue presented with regard to the disabled within public transport is, in general, a current problem, which has been dragging on from generations to generations and that, therefore, we must pay more attention to this situation, because those who suffer the most are the disabled. Social issues are less and less present, being left out. Where we do not see public policies being properly put into practice, in theory we have the laws as a constitutional support for all. However, the municipality of Nova Iguaçu has a great lack of punitive compliance with the laws. This problem is culturally experienced every day by several people, the public power should intervene and seek to solve this issue, because with each passing day the public machine is wearing out without having the resources to implement public policies due to mismanagement.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa de forma introdutória analisar a evolução histórica de um problema muito frequente na sociedade, e que passa por diversas vezes desapercebidos e desrespeitados, pela sociedade, e pelas autoridades, que não buscam melhorar a questão precária dos deficientes dentro do transporte coletivo, que cotidianamente são os mais afetados no tange aos seus direitos.

Analisando e buscando compreender especificamente se em Nova Iguaçu tem algum projeto de políticas públicas ou algum outro meio de amparo para a pessoa com deficiência, de maneira a contribuir especialmente e especificamente para essa questão, no que está relacionado a dignidade da pessoa humana e os seus direitos de ir e vir, presentes na Carta Magna de 1988 fundamentada em seu artigo 1º (BRASIL, 1988) e 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, que reza da seguinte forma: "É livre locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens".

O trabalho buscar entender porque temos vários critérios tanto constitucional, como forma de amparo para os direitos dos deficientes, trabalhando com algumas leis, que foram criadas para intervir, resguardando o interesse coletivo da pessoa com deficiência, não obstante vale trazer para temática o poder constitucional dos princípios vigentes e presentes, como a rigor, a segurança primordial para o desenvolvimento do direito de ir e vir, da igualdade e a dignidade da pessoa humana presentes em nossa constituição federal.

Nele, será discorrido sobre as questões da gratuidade e acessibilidade desses beneficiários dentro do transporte, correlacionando os direitos dos deficientes dentro do transporte coletivo, com esse acesso direcionando o assunto para a questão norteadoras presente na temática, respondendo de forma globalizada e analítica um direito, que vive tendo problema na ausência dos cartões de gratuidade, o comportamento do município para a questão de vida, amparada pela constituição no que abrange os critérios vigentes, como forma de respaldar o acesso desses beneficiários dessas gratuidades.

Relatar na vivencia o que realmente acontece, na pratica dentro do transporte coletivo, entendendo o real motivo do que basicamente todos os dias, estão sendo normas viciadas e regras ineficazes de dirimir os transtornos habitualmente crescente ao passar do tempo no tocante a Nova Iguaçu.

1. PESSOA COM DEFICIÊNCIA E TRANSPORTE PÚBLICO: PREVISÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com deficiência em tese é composto por diversos parâmetros no que tange a questão dos deficientes, prevendo direitos inerentes aos transportes públicos para os deficientes como em seu artigo 8, assegurando alguns direitos que encontram fundamento com a constituição em



seu artigo 5º, delimitando direitos para todos as pessoas. O estatuto menciona também um conjunto de consentimentos em prol do deficiente como "direito ao transporte e acessibilidade". Instituto esse de grande valor para a efetivação do cumprimento assegurado por este estatuto como forma de proteger a pessoa com deficiência.

Avançando o desenvolvimento analítico estão presentes também o instituto do transporte e a mobilidade presente em seu artigo 46 do estatuto da pessoa com deficiência menciona de forma clara, a responsabilidade de adentrar com a coerção no que tange a lei, assegurar o direito igualitário e restringindo qualquer obstáculo que aparentemente que possa ocorrer, para proteção desse respectivo grupo de pessoas com deficiência, retirando qualquer tipo de limitação para uma mobilidade igual a dos demais sem qualquer forma de bloqueio. O respectivo artigo 46 em seus parágrafos faz menção a proteção dos seus direitos em diversos lugares, situação essa abrangendo uma preocupação e respeito de forma internacional buscando estratégias de proteção para ajudar as pessoas com deficiência ter uma melhor qualidade de vida. É o teor do artigo 46 do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 46. O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

§ 1º Para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, consideram-se como integrantes desses serviços os veículos, os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a prestação do serviço.

§ 2º São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei, sempre que houver interação com a matéria nela regulada, a outorga, a concessão, a permissão, a autorização, a renovação ou a habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

§ 3º Para colocação do símbolo internacional de acesso nos veículos, as empresas de transporte coletivo de passageiros dependem da certificação de acessibilidade emitida pelo gestor público responsável pela prestação do serviço.

Essa qualidade de vida é no tocante a questão de um assunto muito forte na presente lei 13.146/2015 em seu artigo 48 sobre o direito ao transporte e a mobilidade, menciona que a pessoa com deficiente tem direitos inerentes ao acesso dos transporte coletivo dentre outros, de forma a ser usufruído por todas as pessoas, entretanto, na realidade o acesso é para todos de forma assegurada por lei e assegurada também por parâmetros constitucionais vigentes, mas em contra partida, esse direito não tem uma boa aplicabilidade no tocante ao cumprimento da mobilidade, porque em tese, a mobilidade



é precária, podemos dizer que a pessoa com deficiência não se sente confortável suficientemente para sentir seus direitos. É o teor do artigo 48 do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 48. Os veículos de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, as instalações, as estações, os portos e os terminais em operação no País devem ser acessíveis, de forma a garantir o seu uso por todas as pessoas.

§ 1º Os veículos e as estruturas de que trata o caput deste artigo devem dispor de sistema de comunicação acessível que disponibilize informações sobre todos os pontos do itinerário.

§ 2º São asseguradas à pessoa com deficiência prioridade e segurança nos procedimentos de embarque e de desembarque nos veículos de transporte coletivo, de acordo com as normas técnicas.

§ 3º Para colocação do símbolo internacional de acesso nos veículos, as empresas de transporte coletivo de passageiros dependem da certificação de acessibilidade emitida pelo gestor público responsável pela prestação do serviço.

O Estatuto da pessoa com deficiência, em tese, não menciona a questão das gratuidades em nenhum dos seus artigos, sendo esse assunto muito importante para questão de políticas públicas, entretanto, essa lei faz menção a uma questão primordial para as pessoas com deficiência sobre a acessibilidade presente nesta lei. A acessibilidade tem um grande papel facilitador para ajudar a todos, dessas mesmas classes de pessoas, em seu artigo 3º desta lei, visando de forma interpretativa assegurar o livre acesso de contato com diversos parâmetros tecnológicos, possibilitando ótima segurança e um alcance maior de direito e autonomia, propiciando um maior espaço.

Neste sentido explicam Linde Mayer, Pacheco, Silva e Wagner (2010, p. 57):

Pessoas com deficiência (PCD's) enfrentam comumente limitações em sua vida diária. Essas limitações estão intimamente relacionadas a problemas de acessibilidade, ou seja, às condições que permitam o exercício da autonomia e a participação social do sujeito, podendo interferir ou prejudicar no seu 51 desenvolvimento ocupacional, cognitivo e psicológico, contribuindo para a sua exclusão social.

Fatos esses que frequentemente são os mais propícios acontecer, aonde podemos constatar a ausência de acessibilidade, que a rigor, teria que ser uma política pública conhecida por todos e desenvolvida pelo Estado, através da participação popular, aonde começaríamos a ter um só pensamento analítico de prover melhorias para a pessoa com deficiência, que ainda sofre com essas limitações.



Permitindo em tese um melhor desenvolvimento, até mesmo cultural para todas pessoas que tem alguma barreira emocional vivenciada, pelo medo sofrido decorrido de sua condição física, em diversos lugares. Sendo a exclusão social um dos pontos mais complexo, em detrimento com diversos aspectos ruins acontecido, aonde que a pessoa com deficiência absorve diversos problemas ao longo do tempo que as faz sofrer, com incertezas, tristeza.

Entretanto, todos esses desafios presentes faz uma separação do deficiente para a sociedade, porque para ele o seu olhar ou falar, vai ser um julgamento, porque em tese o psicológico dele já está condicionado para esta certeza. A vida dos deficientes já é difícil em um parâmetro normal, aonde temos que lutar diariamente para conseguirmos nos enquadrar em determinados lugares, pois sabemos que todo esse processo de aprendizado é muito importante, contudo, ainda temos ainda problemas no que tange ao preconceito. No tocante a exclusão das pessoas em meio a sociedade, despreparada causando conflito em determinadas áreas asseguradas para essas pessoas com deficiência.

1.1 PRINCIPIO DA GRATUIDADE

O referido princípio é um parâmetro fundamental para a vida em sociedade, como forma de igualar direitos e deveres, em conformidade com a constituição federal em diversos aspectos, como a proteção dos deficientes, voltado para a regularização no que tange, ao acesso de forma gratuita, para facilitar a vida das pessoas com algum tipo de deficiência.

Direito esse que deve, em regra, ser prestado e desenvolvido pelo Estado através de suas assistências jurídicas para pessoas hipossuficientes, sem nenhum meio adequado, no tocante ao recurso assegurado pela Constituição federal.

É o teor do artigo 5º, LXXIV da Constituição federal de 1988.

O direito à gratuidade está referido no Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal que diz "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Amparo esse muito importante e supra legal, aonde diversos valores se encontram descritos como a assistência, devendo de forma interpretativa o Estado através de suas políticas governamentais, assegurar para todos aqueles que se encontram em determinadas situações anteriormente apresentadas, como a falta de recursos até mesmo para sua locomoção ou algum outro meio de subsistência.



A importância da gratuidade para uma pessoa com deficiência é primordial, porque são esses, os meios gestacionais que ajudam e muito a implementação do deficiente ao transporte coletivo, por diversos fatores como o fácil acesso em vários meios de transportes, no tocante ao entrar, disponibilizado pelo Estado através de processos administrativos.

Contudo, o determinado requisito trabalhado com a gratuidade é gigante, no que concerne, a constituição federal, mas em tese, ainda precisa ser melhorado, como, por exemplo, o fato do sistema operacional do cartão de gratuidade, que permite a pessoa com deficiência ter o devido acesso ao meio de transporte, ter como base um tempo pré-determinado pelo sistema aonde, se você entrou em um coletivo, e logo, em seguida, quer viajar em outro transporte público, terá que esperar alguns minutos.

Fazendo com que um principio da gratuidade, aonde que essas pessoas tem o livre acesso, ter que esperar o cartão voltar a funcionar depois do tempo ajustado pelo sistema, sendo em tese controverso.

1.2 PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE

Em tese, é um princípio que regula diversos meios como o acesso de forma prioritária, para pessoa com deficiência, em diversos lugares, resguardando um dever de dar cumprimento a políticas publicas inclusivas, como buscar todos os aspectos no tocante a vida dessas pessoas com deficiência, incluindo elas em diversas áreas e as capacitando de forma igualitária mesmo com suas dificuldades.

É o teor do artigo 53 da Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015:

Art. 53. A acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

A acessibilidade no tocante a vivência nos traz uma visão igualitária de resguardar direitos, visando equilibrar parâmetros ora mencionados em diversos assuntos. Na atualidade, esse princípio tem um fator muito importante e basilar de separar e fazer com que o deficiente não sofra em lugares que tem, como por exemplo, diversas filas.

De acordo com as palavras de Prado (2003, apud Rebecca Monte Nunes Bezerra, 2007, p.278):

[...] o objetivo da acessibilidade é proporcionar a todos um ganho de autonomia e mobilidade, principalmente àquelas pessoas que tem sua mobilidade reduzida ou dificuldade de comunicação, para que possam usufruir dos espaços e das relações com mais segurança, confiança e comodidade.



Segundo Prado (2003, apud BEZERRA, 2007, p.278), com o objetivo de forma interpretativa, o ganho de autonomia e mobilidade, seria no caso da evolução que a pessoa com deficiência adquiriria, na questão de perde o medo de se socializar e se locomover, implementando através dessas mobilidades meios maiores e mais adequados de convivência, demostrando que não há barreiras e nem restrições, podendo, fazer com que esse termo de acesso venha ser amplamente conduzido, para um boa qualidade de vida, confiando que estão seguros, sendo assim, demostrando confiança no que tange ao acesso livre para todos esses deficientes.

2. PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Assegura um dos principais projetos de políticas públicas que ainda temos hoje em dia, politicas publicas essas que infelizmente enfrenta grandes problemas no cotidiano da vida de uma pessoa com deficiência, que enfrenta todos os dias os transportes públicos, o que para muitos é fácil adentrar no transporte coletivo, para os deficientes se torna um bloqueio muito intenso e imenso pela lei, que assegura a gratuidade para o acesso dos deficientes nos coletivos, tudo porque o município não se prepara devidamente para todas as pessoas.

No Município de Nova Iguaçu, no que tange a lei municipal nº 4438/2014 poderia ter uma política transparente, sem burocracia, demostrando efetividade nas gratuidades de acordo com artigo 6º da referida lei. Vale social é um marco dentro dos projetos muito importante pois faz valer o direito de ir e vir, mas como abordados antes com algumas complicações.

Entretanto, o vale social é um direito assegurado por esta lei, para pessoa com deficiência, contudo, vemos em um contraste bem complexo os requisitos expostos para esta classe de pessoas, que muita das vezes enfrentam diversas demandas que habitualmente ainda são complexas, como enfrentar filas, pois em determinados lugares a ausência da fila preferencial assegurada por lei. Além de ter que ligar para o polo mais próximo de sua residência, tendo que esperar este documento, sofrendo restrições das empresas, restrições essas que mesmo a pessoa sendo deficiência notadamente, ainda sim são impedidas de passar pela roleta ou entrar por traz na falta do vale social, tudo pelo simples fato de estar esperando o seu vale social.

É teor do artigo 6º da Lei Municipal 4438/2014:

Art. 6° - Fica assegurada a gratuidade nos transportes coletivos de passageiros de Nova Iguaçu aos:

§1º - Portadores de deficiência - Para os efeitos desta Lei, considera-se deficiente a pessoa portadora de pelo menos uma das seguintes condições.



a) Deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

- b) Deficiência auditiva perda total das possibilidades auditivas sonoras, ou parcial, acima de cinquenta decibéis.
- c) Deficiência visual acuidade visual igual ou menos que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas situações.
- d) Deficiência mental funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho.

A palavra Gratuidade nos refere ao que denotamos pela legislação como livre acesso, então vale dizer que ao analisarmos o ponto central dessa legislação que é primordialmente o fato da gratuidade no transporte.

Porque a um cerceamento na hora de entrar no coletivo, se a pessoa com deficiência já disponha do benefício gratuito assegurando por lei, e mesmo se não disponha do cartão no momento de entrar, mesmo que esteja esperando o respectivo cartão de gratuidade que é de uso obrigatório de acordo com a lei, deveria haver uma exceção à regra para pessoas que notadamente vemos que são deficientes, deveriam entrar nos transportes públicos sem nenhum problema, até mesmo de evitar alguns tipos de constrangimentos por um direito já assegurado pela lei.

Com esse análise notamos que a uma lacuna nesta lei, por que a rigor em seu artigo 3º parágrafo único descreve que os custos do sistema de bilhetagem são assegurados pela federação de transporte.

Sendo assim, ao invés de cobrar o cartão denominado como vale social, poderíamos ter uma política publica mais eficaz, aonde que de forma tecnológica seriam implementados sistemas inteligentes de identificação no processo de elaboração de identidade, que seria feita com outros sistema de criação, com um código único que identificaria através das câmeras o usuário, e que valeria para acessar todos os transportes de forma a implementar e reduzir custos, não precisando ter diversos vales sociais de outros transportes. Essa questão seria um marco revolucionário para todo o Brasil e principalmente para o município de Nova Iguaçu. É o teor do artigo 3º da lei municipal nº 4438/2014.



Art. 3º - As empresas transportadoras serão responsáveis pela implantação e pelo gerenciamento do Sistema de Bilhetagem Eletrônica instituída por esta Lei.

Parágrafo Único — As despesas pela implantação do Sistema de Bilhetagem Eletrônica deverão ser suportadas pela Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro — FETRANSPOR

3. NOVA IGUAÇU PRECISA DE MAIS LEIS? O QUE FALTA PARA MELHORAR A QUALIDADE DE VIDA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O fator preponderante não seria a criação de novas leis, por que em tese temos a legislação do município de nova Iguaçu, também temos o Estatuto da pessoa com deficiência dentre outras legislações.

No entanto, algumas iniciativas podem ser realizadas, em âmbito legislativo, para a efetivação da acessibilidade dos deficientes, como incluir, na lei, a possibilidade de usufruir a gratuidade caso o beneficiário não tenha o vale social, mas que declare possuir deficiência, através de um documento comprovatório desenvolvido através das interpretações legislativas, feito para dar cumprimento e respaldar, a entrada da pessoa com deficiência dentro do transporte coletivo, uma vez em que não tinha o vale social assegurado por lei para todos os deficientes, em geral a uma grande parte de pessoas com deficiência que não tem acesso ao vale social, em tese com isso diminuiria um problema ainda presente, aonde que hoje em dia temos acesso há diversos meios de comunicação e informação 24 horas por dia. Aonde a rigor, precisamos diversificar, dar mais possibilidade de oportunidades para que essas pessoas, para que não se sintam descriminalizadas pelo simples fato de não ter acesso ao meio de locomoção por todo município de Nova Iguaçu, pelo simples fato de não ter o vale social ou não está com ele.

A princípio também temos a questão da obrigatoriedade de implementação de elevadores em todos os ônibus, fato esse muito alarmante por toda sociedade, aonde presenciamos a falta de coercibilidade punitiva das leis para com todos, principalmente, para quem mais necessita, que são as pessoas com deficiência. Tecnologia essa desenvolvida para efetivar e dar cumprimento a toda questão de mobilidade, acessibilidade, segurança e facilidade. Contudo na maioria das vezes esse requisito obrigatório encontra-se destruído, sem funcionalidade, com diversos defeitos mecânicos ou falta de manutenção proveniente da falta de gestão do município de Nova Iguaçu. É o teor da lei 2.743 de 07 de janeiro de 1999.

Art. 30 - Qualquer elevador destinado ao transporte de automóveis, deverá atender às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - A.B.N.T. para



seu projeto técnico, sua fabricação e montagem, e seu projeto de arquitetura, ressalvado o disposto no parágrafo 1º do artigo 6º.

Parágrafo Único - As alterações das normas a que alude o caput, ocorridas após a data de apresentação do projeto de construção, deverão ser observadas para apreciação e aprovação do projeto de que trata este artigo.

Devemos desenvolver essas políticas inovadoras aonde, iremos facilitar a vida da pessoa com deficiência, para que com isso, possam gozar dos seus direitos de forma mais objetiva, porque com esse método de fazer e desenvolver políticas públicas, conseguiríamos através de todos esses projetos buscar igualar a questão por direitos e deveres. Implementando poucos projetos, mas com uma ótima finalidade que além de funcionar, começaríamos a reduzir esses problemas pertinentes a temática presente.

Temos condições suficiente para um novo marco revolucionário com um saber pensar, assim como temos dos pontos essências como "Gratuidade e Acessibilidade", dos grandes pontos de apoio para a pessoa com deficiência. Porque vida de um deficiente no transporte público é assustador em pleno século XXI aonde todos os dias, já sabem que estão indo para um lugar de difícil acesso, lugar esse que estão presentes o descaso, a empatia pelo próximo, a falta de solidariedade, e o ponto primordial e ineficaz cumprimento das leis.

O que impera é a lei do mais forte, analiticamente falando, pois, o deficiente não consegue ter acesso os seus lugares de direito como os seus acentos preferenciais, ao elevador de desembarque, e até mesmo o acesso dentro do coletivo caso não esteja passando o seu cartão de gratuidade. Muitas das vezes todos nós já presenciamos esses fatos acontecer até mais de uma vez, tudo porque não temos uma boa gestão tanto nas linhas de ônibus empresarialmente falando, como na administração do município.

Efetividade seria voltada para um replanejamento analisando todos os pontos e fazendo uma construção temporal do que realmente é eficaz para os novos projetos de políticas públicas, feitos em prol dessas pessoas.

Porque problema temos muitos, como a lacuna citada neste respectivo trabalho, como o desrespeito e descasos presentes sempre que a pessoa com deficiência não se encontra com seu vale social, são esses os dois pontos analogicamente coligados por que em tese quando a esse impedimento feito pelas empresas de ônibus de não deixar a pessoa com deficiência adentrar no coletivo, em contrapartida restringe o direito da acessibilidade respaldado pela lei.



Com atualizações, os meios mais eficazes não precisaria de mais leis, mas somente do poder público intervir através dessas atualizações, na ceara administrativa ajudando no tocante aos processos de licitação aonde que em regra teríamos novas empresas respeitando as leis e restringindo os feitos citados como o desrespeito dentro do transporte público, toda melhoria seria evidente, porque toda mudança iria ser um inicio de uma nova caminha para o município começar através de todo processo administrativo iniciar projetos de politica publica para melhorar o município de nova Iguaçu.

CONCLUSÃO

Contudo, dentre todos os analises feitos e interpretados pelas leis, notamos que a um fato muito atentatório que revela a fragilidade escancarada nesses parâmetros feitos para revelar e assegurar direitos inerentes a pessoa com deficiência, pontos esses de grande fragilidade no tocante a interpretação dessas normas que são as brechas das leis.

Diante do Exposto, o artigo percorreu por diversas áreas visando buscar sempre o direito da pessoa com deficiência, no que tange ao transporte público através dos diversos analises feitos no decorrer dessa temática, aonde analisamos que diversos pontos, principalmente, do sistema legislativo do referido município de nova Iguaçu, que está precário historicamente, analisando tanto as leis e analogicamente as políticas públicas. Fazendo com que a pessoa com deficiência sofra ainda mais, por direitos tecnicamente assegurados por leis.

As políticas públicas terminologicamente são desenvolvidas muito lentamente, através de diversos anos e ainda temos um problema que sempre é atual os direitos e dos deficientes, as leis são expressamente antigas, logo em seguida, o problema já era para estar desenvolvido, pelo tempo em que as referidas leis estão em vigência.

Contudo, em tese o que acontece é que o favorecimento dentro do município é evidente, tudo pelo simples quesito em que a lei é fragrantemente fraca, e desproporcional, não fazendo direitos iguais para todos, oque verdadeiramente precisa acabar, pois em todo decorrer da temática versou por analisar todos os meios citados de políticas públicas, contudo, se deparando com um ponto presentemente atentatório aonde, tudo isso acontece diversas vezes em um círculo vicioso que a sociedade culturalmente vive todos esses anos de forma, aonde historicamente essa parte da sociedade sofre com a fragilidade das leis que em suma são enfraquecidas, deixando os mais fragilizados que realmente precisa delas, aonde que o resultado do sofrimento principal, se sobrepõe as leis.

Através de análise de vivencia dentro da temática, presenciamos que Nova Iguaçu foi muito mal planejado e ainda depois de tantos anos continua com os mesmos problemas, a falta de interesse em



fazer o trabalho de forma estrutural, bem pensada, levou em parte um grande sofrimento par todos que utiliza o meio de transporte público, portanto, quem conhece o lugar e os meios de transportes sabe o sofrimento que é, ter que depender do município para intervir em prol da sociedade, e principalmente para pessoa com deficiência.

Um dos meios mais obscuros foi buscar entender porque o poder público, não procura intervir na criação de projetos até mesmo de gestão de espaço, aonde que não perderíamos o foco central, mas com esse levantamento a respeito da temática, introduziríamos a questão social, entendendo que a versatilidade deveria ser um parâmetro do tema central, pois a tese, vimos a ausência do poder público, as brechas das leis, o descaso e desrespeito dentre outros direitos e deveres inerentes a pessoa com deficiência no município de Nova Iguaçu.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

AME. Os direitos garantidos por lei para as pessoas com deficiência. Disponível em:

BRASIL, Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: https://www.tcbiguacu.com.br/noticia/lei-do-assento-preferencial-quem-tem-direito-e-porque-os-assentos-devem-ser-respeitados. Acesso em: 24 de agosto de 2021.

BRASIL, DIARIO DO TRANSPORTE. Disponível em: https://diariodotransporte.com.br/2016/01/07/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-a-mobilidade-urbana. Acesso em: 24 de agosto de 2021.

BRASIL, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Planalto, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146. Acesso em: 24 agosto de 2021.

Diário do Transporte, Acessibilidade e Obrigatoriedade do Elevador. Disponível em : https://diariodotransporte.com.br/2016/06/30/acessibilidade-obrigatoriedade-de-elevador-em-onibus-rodoviarios-ficou-so-para-julho-de-2017/

:~:text=A%20obrigatoriedade%20de%20os%20%C3%B4nibus,a%20portaria%20294%2C%20do%20Inmetro. Acesso em: 25 de agosto de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves: CUNHA, Rogerio Sanches: PINTO, Os princípios constitucionais que norteiam a pessoa com deficiência e a plena efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Salvador, 2016, p. 35. Disponível em |: https://jus.com.br/artigos/70585/os-principios-constitucionais-que-norteiam-a-pessoa-com-deficiencia-e-a-plena-efetividade-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia. Acesso em: 24 de agosto de 2021.

Fórum-turbo, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1541-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficincia-comentada. Acesso em: 06 de abril de 2022.



G1, GLOBO - NOTICIAS. Disponível em: https://g1.gobo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/24/operacao-nova-iguacu.ghtml. Acesso em: 24 de agosto de 2021.

GOV, Infraestrutura, Trânsito e Transportes. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-passe-livre. Acesso em: 18 de maio de 2022.

 $https://www.ibsocialmg.com/post/import%C3%A2ncia-da-acessibilidade-na-vida-de-uma-pessoa-com-defici%C3%AAncia#:^:text=278)%3A%20%E2%80%9C0%20objetivo%20da, seguran%C3%A7a%2C%20confian%C3%A7a%20e%20comodidade%E2%80%9D. Acesso em: 18-05-2022$

JOSÉ, Miguel Garcia Medina. Constituição Federal. Disponível em:



A MORTE DIGNA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA CAPAZ : A VIDA É UM DIREITO OU UM DEVER?

THE WORTHY DEATH AS FUNDAMENTAL RIGHT OF THE ABLE PERSON: IS THE LIFE A RIGHT OR AN OBLIGATION?

Luiza Torri Soares Silva

¹ Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu. Trabalho de conclusão de curso orientado pela Prof. Anna Paula Oliveira Mendes.

RESUMO

O presente artigo visa analisar o conceito de "vida", previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em atenção ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, onde será abordado, também, o conceito de "morte digna" e a discussão acerca deste instituto. Ademais, apresentará as diferentes modalidades de morte existentes, além de traçar uma comparação com países como Holanda, Suíça e Uruguai, onde algumas destas são permitidas, diferentemente do Brasil. Outrossim, tendo como base o princípio da Autonomia da Vontade, se discorrerá sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade — DAVs e se fará uma análise jurisprudencial de como elas estão sendo tratadas pelos Tribunais, uma vez que não há legislação própria para tratar do assunto. Por último, discorrerá sobre a necessidade de implementação de uma regulamentação sobre a morte digna no Brasil.

Palavras-chave: Morte. Dignidade da pessoa humana. Estágio terminal. Direito.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the concept of "life", provided in the Constitution of the Federative Republic of Brazil from 1988, considering the Human Person Dignity Principle; where will be also discussed the concept of "worthy death" and the doctrinaire discussion about this institute. Moreover, will present the different modalities of deaths existing, in addition to build a comparison with countries like Netherlands, Switzerland and Uruguay, where some of those deaths are allowed, differently from Brazil. Furthermore, having as base the Will Autonomy Principle, will be discoursed about DAVs – Advance Directives of Will and will make a jurisprudential analysis about how they are managed by the courts, since there is no own legislation to treat this subject. Finally, it will discuss the need to have a regulation on dignified death in Brazil.

Keywords: Death, Dignity of human person, terminal stage. law.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a Morte Digna como Direito Fundamental da pessoa capaz, tendo como respaldo os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e a Autonomia da Vontade, ambos contidos na Constituição Federal, porém que, em alguns casos, vêm sendo deixados de lado quando se trata da manutenção desmedida da vida de um paciente que se encontra em estado terminal. Com isso, temos a seguinte pergunta: A vida é um direito ou um dever? E o fato do Brasil não ter uma legislação específica para tratar do assunto só mostra que essas discussões já duram há muito tempo, pois envolvem questões complicadas e delicadas, como o morrer, o matar e o deixar viver de quem sofre devido a uma doença incurável.

A temática se justifica para sabermos os direitos que são protegidos pela atual Constituição, no que diz respeito à vida e, consequentemente, à morte, além de proporcionar uma breve comparação com outros países que possuem entendimento diversos, levantando discussões doutrinárias à luz dos direitos fundamentais à vida, à dignidade e à autonomia, e se esses direitos estariam sendo cerceados quando falamos das formas de morte proibidas no Brasil. Além do mais, torna-se importante mencionar que - mesmo não sendo de forma plena

- nossa autonomia deve ser respeitada. Nesse sentido, temos as diretivas antecipadas de vontade, uma vez que todos podem se utilizar delas para que, quando estiverem impossibilitados de expressar sua vontade quanto aos cuidados e tratamentos médicos, esta poderá ser realizada, visto que já estará documentada.

Desta forma, a primeira questão norteadora desse artigo é sobre a diferença entre eutanásia e suicídio assistido, a fim de responder à seguinte pergunta: qual é o respaldo jurídico de sua proibição no Brasil? Já sabemos que algumas modalidades de mortes não são permitidas em nosso país, com isso, a outra pergunta é: até que ponto a autonomia é permitida, quando falamos de morte digna?

Temos como hipóteses centrais a essas questões apresentadas o fato de que ambas as formas de morte expostas acima são consideradas como crime pelo Código Penal em seus artigos 121, §1º (homicídio privilegiado) e 122 (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio), e a diferença entre esses dois institutos se encontra na pessoa que irá praticar o ato, tendo sempre o intuito de pôr fim àquela agonia muito grande e dolorosa, seja dela própria ou de um terceiro.

Para a outra pergunta, já sabemos que os meios de encurtar a vida não são permitidos no Brasil, mas uma coisa é matar, outra é não conseguir impedir a morte e, é nesse sentido que temos a ortotanásia, que seria o não prolongamento artificial do processo morte, conforme a vontade do paciente ou da família. Outra forma muito importante de demonstrar sua vontade são as chamadas diretivas antecipadas de vontade, onde o enfermo poderá utilizar-se delas no intuito de preservar sua dignidade e ser poupado de tanto sofrimento.



A metodologia empregada neste trabalho será a bibliográfica, a qual se desenvolve por consultas em doutrinas, legislações, em especial a Constituição Federal de 1988, o Código Penal de 1940, além de legislação extravagante como a Resolução 1.995/2012, elaborada pelo Conselho Federal de Medicina. Também serão utilizados estudos baseados em artigos publicados, sites especializados e jurisprudências de Tribunais.

Como sendo um trabalho que versa sobre o mais importante bem tutelado - a vida -, seu principal objetivo é conceituar esse direito e mostrar que o princípio da dignidade da pessoa humana permeia toda a Carta Magna, inclusive na hora de falar da morte. E tem como objetivos específicos, diferenciar as formas de morte existentes, trazer a discussão doutrinária a respeito da proibição de algumas delas, como forma de contrariar determinados direitos fundamentais, descrever e explicar as diretivas antecipadas de vontade e, por fim, expor a necessidade de criação de regulamentação para tratar da boa morte.

1 CONCEITO DE VIDA, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A BOA MORTE

A priori, antes de abordarmos sobre a amplitude do direito à vida, é importante destacarmos a redação que a Constituição Federal de 1988, apresenta em seu artigo 1º, inciso III e no artigo 5º, caput:

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

[...]

III- A dignidade da pessoa humana.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (PLANALTO, 1988)

Sendo assim, a vida é um dos principais direitos fundamentais do indivíduo, um pressuposto para a existência de todos os demais, visto que sem ela, não haveria o que se falar em direito da personalidade, propriedade, liberdade, segurança etc. Desta forma, goza de proteção jurídica elencada no caput do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e a sua inviolabilidade é considerada como cláusula pétrea, conforme redação do artigo 60, §4º, IV, da Constituição. "Art. 60



[...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais. (PLANALTO, 1988)".

Já o princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto logo no art. 1º da Carta Magna e é fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Desta forma, não resta dúvidas de que o direito à vida pretendido, é o da vida digna, englobando, também, direito à saúde, educação, lazer... Logo, podemos concluir que é dever do Estado garantir que tudo o que ocorre, desde a concepção até a morte do indivíduo, seja de forma digna. Seguindo este entendimento, Moraes (2000) afirma que "o Estado deverá garantir esse direito à vida a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa".

Em complemento ao estudo sobre o direito à vida, destacamos o entendimento de André Ramos Tavares (2003, p.63), dizendo que "é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado".

Contudo, torna-se importante ressaltar que nada dentro no Ordenamento Jurídico brasileiro tem um caráter pleno/absoluto, nem mesmo o direito à vida, que, embora seja considerado como cláusula pétrea e por diversos doutrinadores como o direito mais sagrado, sua exceção encontra-se no art. 5º, inciso XLVII, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, ao prever a possibilidade da pena de morte nos casos de guerra declarada.

Constitucionalmente falando, o homem tem direito à vida e não sobre ela, uma vez que tal direito é irrenunciável e indisponível, ou seja, um indivíduo não poderá renunciá-lo e almejar sua morte; e é sob este argumento da inviolabilidade do direito à vida, que institutos como a Eutanásia são proibidos no Brasil.

Como já dizia o Poeta Mário Quintana em sua obra Este quarto "(...) A morte deveria ser assim: um céu que pouco a pouco anoitecesse e a gente nem soubesse que era o fim (...)" e é nesse sentido que temos a boa morte. Porém, nos dias de hoje, há uma tendência de assimilar a morte como um fracasso, principalmente na área médica, pois com o avanço da medicina, muitos são os meios de se prolongar a vida, às vezes, até desnecessariamente.

Mas o que determina o conceito de vida? É a atividade cerebral? O fato de poder se expressar, ter consciência, estar acordado e conseguir respirar ou somente o batimento cardíaco? À vista disso, é preciso analisar a forma de vida protegida pela legislação, pois, é, no mínimo, contraditório que o direito à vida possa ser violado em caso de guerra declarada, e nos casos irreversíveis e terminais, quando o paciente não consegue mais ter sua vida normal, estando completamente dependente dos



outros, passando por enorme sofrimento e se mantendo "vivo" apenas por estar ligados a aparelhos, o ato de pôr fim a esse sofrimento, por meio da Eutanásia, seja considerado crime contra a vida.

2 DIFERENTES FORMAS DE MORTE EXISTENTES

Falar sobre morte sempre foi uma espécie de "tabu" para a sociedade, muitos acreditam que esse tema deve ser evitado, até como forma de não se trazer mau agouro, mas o fato é: o processo existencial que se inicia com a concepção, uma hora chega ao fim, e chega para todos. É inevitável.

Desta forma, torna-se essencial falar sobre a dignidade na hora da morte, afinal, quando essa hora chegar, todos desejam que seja de uma forma tranquila, sem dor e sofrimento, mas para tanto, é necessário estar ciente dos seus direitos e saber quais são as formas para que seja possível realizar tal desejo.

Destarte, na sequência deste capítulo, será analisada as diferentes formas de mortes existente, quais sejam: Eutanásia, Suicídio assistido, Distanásia e Ortotanásia.

2.1 Eutanásia

O termo eutanásia é oriundo do grego, que pode ser traduzido como "boa morte", "morte calma" ou "morte piedosa", visto que é uma forma de pôr fim ao imenso sofrimento do enfermo de uma doença incurável, sem perspectiva de melhora, isto é, o paciente terminal. De acordo com Antônio Chaves (1986, p.65), a eutanásia caracteriza-se pela prática na qual "se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente, reconhecidamente incurável, angustiado por um mal atroz".

Importante ressaltar que, na eutanásia, o ato é praticado por um terceiro - geralmente, o médico do enfermo que sofre de uma doença incurável-, no intuito de pôr fim àquela agonia muito grande e dolorosa, mediante consentimento do próprio paciente ou de sua família.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há uma legislação específica para tratar do assunto. Entretanto, no âmbito penal, a eutanásia é considerada como um delito, muito embora não seja tratada de forma expressa, esta vem sendo compreendida no texto do parágrafo primeiro do artigo 121, do Código Penal, que versa sobre a realização do ato impelido por motivo de relevante valor social ou moral.

Art. 121. Matar alguem:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

caso de diminuição de pena



§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

(PLANALTO, 1940).

Nesse sentido, apesar do legislador reconhecer o valor moral da conduta realizada, esta ainda é considerada como sendo homicídio, pois, independente da compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima, o verbo núcleo do tipo constante do caput do artigo 121 ocorreu, qual seja: (matar) alguém; havendo somente a possibilidade de diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

À vista disso, destaca-se o entendimento do constitucionalista Tavares (2012, p.

578-579), que diz:

Distingue-se, aqui, entre o chamado homicídio por piedade ("morte doce") e o direito à morte digna. No Brasil, não se tolera a chamada "liberdade à própria morte". Não se pode impedir que alguém disponha de seu direito à vida, suicidando-se, mas a morte não é, por isso, um direito subjetivo do indivíduo, a ponto de poder exigi-la do Poder Público. Assim, de um lado, não se pode validamente exigir, do Estado ou de terceiros, a provocação da morte para atenuar sofrimentos. De outra parte, igualmente não se admite a cessação do prolongamento artificial (por aparelhos) da vida de alguém, que dele dependa. Em uma palavra, a eutanásia é considerada homicídio. Há, aqui, uma prevalência do direito à vida, em detrimento da dignidade.

2.2 Suicídio assistido

O suicídio assistido também é considerado como uma forma de antecipar a morte do paciente, porém, nesse caso, é o próprio enfermo que põe fim ao seu sofrimento, encurtando sua vida, tendo, somente, a necessidade de ajuda de terceiro para poder efetivar sua ação, visto que sozinho não conseguiria concretizar o ato, e este auxílio pode consistir em prescrição de doses letais e fornecimento desses medicamentos, por exemplo.

Percebe-se então que a única diferença entre os institutos da Eutanásia e Suicídio Assistido, está na pessoa que praticará o ato. Uma vez que ambos possuem o mesmo intuito de fazer cessar toda a dor,



sofrimento e angústia de saber que vivem com uma doença que afeta totalmente sua qualidade de vida e que seu estado clínico é irreversível e doloroso.

Em junho de 2020, o CNN Internacional publicou em seu site a história de Cindy Shepler , uma mulher norte-americana que sofria com o diagnóstico de diversas doenças, dentre elas: encefalomielite miálgica/síndrome da fadiga crônica, fibromialgia (que causa dor musculoesquelética grave), síndrome de Sjögren, (um distúrbio imunológico doloroso que deixa a boca e os olhos secos). Mais tarde, desenvolveu uma condição genética rara que causava bolhas dolorosas por toda a sua pele, chamada doença de Hailey-Hailey. Cindy também foi diagnosticada com tireoidite de Hashimoto, onde precisou realizar a retirada de sua glândula tireoide e, a partir de então, necessitava fazer uso de medicamentos para poder viver.

Devido a essas diversas doenças dolorosas, Cindy foi forçada a desistir de uma poderosa e promissora carreira corporativa. Desde então, passou a dedicar todo o seu tempo buscando novos tratamentos e advogando por pesquisas médicas, mesmo sabendo que não poderia se beneficiar de seus esforços. Mesmo deitada em sua cama, com seu notebook, Cindy participou de inúmeras manifestações, onde lutava por pesquisas biomédicas para a Aids, quando houve o surto inicial nas comunidades gays; também participou da criação do Grupo Mundial de Apoio à Doença de Hailey-Hailey; elaborava pesquisas que foram utilizadas como ponto de partida para a criação de testes de novos medicamentos. "Cindy foi uma comunicadora talentosa, defensora incansável, elo de ligação brilhante e uma inspiração para a nossa organização" afirmou Imran Babar, diretor científico do Rare Genomics Institute.

Mesmo participando de vários movimentos e ajudando diversas pessoas, Cindy sofria muito com todas essas doenças, cada uma já sendo terrível isoladamente, e muito pior cumulada as outras que ela também possuía. "Ninguém sabe o quanto estou doente", "muitas vezes parece que estou no inferno", dizia. "Ela me dizia que sua pele parecia estar pegando fogo", contou David, seu marido, ao CNN, observando os dias em que ela gritava em agonia e perguntava se havia arma em casa. Segundo ele, antes de dormir, ela dizia: "'Por que tenho que acordar de manhã?' e de manhã continuava: 'Por que tenho que acordar?'. Não disse isso uma vez, mas cem vezes".

Depois de muito pesquisar, Cindy decidiu realizar o suicídio assistido na Suíça -uma vez que em seu país natal, esta prática não é permitida-, pois já era claro que nenhuma droga conseguiria aliviar seu intenso sofrimento. "Não serei uma das estatísticas das pessoas que desistiram e não se atrevam a deixar alguém dizer que eu perdi a esperança. Porque eu não perdi. Só não há realmente nada que possa ser feito neste momento", ela dizia várias vezes.

Após a análise minuciosa de seu caso, sua solicitação foi aprovada e então foi marcada a data. Cindy viajou para a Suíça na companhia de seu marido; chegando lá, fora realizada sua última consulta médica. Finalmente, quando chegado o dia, ela já havia preparado sua playlist para seus últimos



momentos e então foram encaminhados à clínica onde seria realizado o procedimento, lá Cindy e seu marido deitaram juntos numa cama e um médico montou um suporte intravenoso, com um tubo longo e fino inserido em sua mão. Quando se sentiu pronta para partir, agradeceu ao médico e ao assistente que estavam presentes na sala; disse ao seu marido, David, o quanto o amava e então girou o botão para que o medicamento pudesse atingir suas veias. Logo depois adormeceu.

Cindy teve uma trajetória de muito orgulho e mereceu uma morte digna, partiu sem dor, aliviada, ao lado de quem amava e ouvindo suas músicas preferidas. Sua partida fora com compaixão e quando se sentiu pronta.

Nesse sentido, Matias (2004, p. 43) assevera que:

[...] morrer com dignidade é morrer da maneira e no momento que se considera mais adequado para si, preservando sua personalidade e dando uma correta e coerente continuidade, ou melhor, um coerente término para sua vida, de acordo com o modo como sempre foi conduzida.

Da mesma forma como Cindy não pôde realizar seu procedimento no Tennessee, onde morava, também não poderia realizar aqui no Brasil; tendo em vista que nosso atual Código Penal, em seu artigo 122, proíbe tal prática, punindo quem presta auxílio para que o suicídio ocorra.

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:

(Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. (PLANALTO, 1940).

2.3 Distanásia

Totalmente ao contrário de tudo que já foi visto até então, a distanásia, que é considerada como o prolongamento artificial do processo morte, porém, acaba estendendo-se ao prolongamento da dor, sofrimento e agonia do paciente.

Sobre o tema, a professora e jurista Maria Helena Diniz (2002) aduz que "trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte".



Em complemento, faz-se importante destacar as palavras do padre e filósofo Mário Marcelo, em seu artigo publicado pelo site da Canção Nova:

A distanásia consiste em atrasar o máximo possível o momento da morte, usando todos os meios desproporcionados ou proporcionados, ainda que não haja esperança alguma de cura e que signifique atribuir ao moribundo sofrimentos adicionais e que, obviamente, não conseguirão afastar a inevitável morte, apenas atrasá-la umas horas ou uns dias em condições deploráveis para o enfermo. Também pode ser utilizada como a forma de prolongar a vida de modo artificial, sem perspectiva de cura ou melhora. É a agonia prolongada, é a morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo.

Entretanto, esta prática, atualmente, possui total respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que está prevista no art. 146, §3º, I, do Código Penal.

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

[...]

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

(PLANALTO, 1940)

Isso ocorre, pois, com o avanço da medicina e da tecnologia, muitos são os meios de se prolongar a "vida", às vezes até desnecessariamente. À vista disso, há uma tendência de assimilar a morte como um fracasso, principalmente na área médica, dando ensejo à obstinação terapêutica a qualquer custo, que tem o intuito de combater a morte como o grande e último inimigo. Desta forma, ainda que, inconscientemente, a distanásia seja muito comum, sendo praticada diariamente.

Como exemplo, podemos citar a adoção da chamada Medicina Crítica (suporte cardiorrespiratório e controle das infecções com danos graves no cérebro) ou até mesmo aqueles pacientes que ficam na condição de "Estado Vegetativo Persistente", onde ocorre a perda da cognição, cujas funções vegetativas são sustentadas por meio de aparelhamento artificial, podendo o enfermo sobreviver assim por dias, meses ou até mesmo anos. Porém, estes procedimentos são considerados como sendo um tratamento custoso e emocionalmente doloroso, tanto para o paciente quanto para os seus familiares.



Maria de Fátima Freire de Sá (2005, p.32) afirma:

A obstinação em prolongar o máximo possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morre. (...) É que a vida deve prevalecer como direito fundamental oponível erga omnes quando for possível viver bem. No momento que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de ser considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros.

É nítido, portanto, que, no instituto da distanásia, o que ocorre é a confusão entre a cura do ser mortal com a cura da mortalidade, ou seja, a intenção não está mais em curar a enfermidade e sim, em lutar contra a partida do paciente, esquecendo que a inserção da tecnologia na medicina não significa, obrigatoriamente, êxito terapêutico e que nenhum avanço tecnológico poderá permitir que o paciente escape da morte.

2.3 Ortotanásia

Em continuidade aos institutos que preservam a dignidade do paciente em estado terminal, temos a ortotanásia, que deriva do grego, orto, que significa correto, e thanásia, que significa morte, podendo ser entendida como a morte no tempo certo.

Entretanto, diferentemente da eutanásia, suicídio assistido e até mesmo da distanásia, na ortotanásia não há antecipação da morte, ou seja, não há interferência da ciência para adiantá-la e nem para postergá-la, tendo em vista que a prática consiste em não iniciar ou, ainda, fazer cessar qualquer tipo de tratamento que tenha por fim prolongar a vida do doente, fazendo com que este alcance uma morte digna e de forma natural, sem que sejam realizados tratamentos artificiais, invasivos e pouco úteis.



Assim leciona a doutora Maria Elisa Villas-Bôas (2008) que: "o direito à vida não envolve um dever de sobrevida artificial a qualquer custo (...) Mais do que atitude, a ortotanásia é um ideal a ser buscado pela Medicina e pelo Direito, dentro da inegabilidade da condição de mortalidade humana".

Desta forma, levando em consideração à ética médica, o Conselho Federal de Medicina regulamentou a prática da ortotanásia em seu artigo 1º da resolução nº 1805/2006, ao prever a possibilidade de suspender ou limitar tratamentos de pessoas com doenças graves e incuráveis - em fases terminais -, que somente aumentariam a carga de sofrimento que o paciente já suporta; contudo, em seu artigo 2º da referida resolução, o CFM menciona os meios paliativos que poderão ser utilizados no intuito de aliviar o sofrimento, garantindo, assim, os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento ao paciente:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

[...]

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

(CREMESP, 2006)

Com isso, deve ter em mente que a licitude da conduta está intimamente ligada ao fato de a medicação já não é mais eficaz ao paciente. Desta forma, Felix (2006, p.124) entende que um profissional de saúde, que deixa de aplicar medicamentos que ainda seriam úteis para o enfermo, caso o doente venha a falecer em decorrência da ausência de medicamentos - o médico estaria praticando homicídio contra ele, principalmente por ocupar a função de agente garantidor, pois, em tese, deve-se fazer o possível e o impossível para manter o paciente "vivo".

O debate a ser pautado reside na observância dos princípios da beneficência e não maleficência. Devemos, dessa maneira, analisar se, ainda, é possível efetuar algum bem ao paciente, se o for, não estará legitimada a intervenção; se não o for, dever-se-á, em virtude da aplicabilidade do principio da não maleficência, deixar de aplicar as terapias que serviriam apenas para protelar a morte, configurando uma postura distanásica e flagrantemente violadora da dignidade da pessoa humana.



No entanto, é o instituto que menos encontra resistência para a sua aplicação, podendo ser considerado como o "meio termo" de todos os que foram apresentados, tendo em vista que visa o conforto do paciente nesse momento de fim de vida, dando-lhe dignidade, atenção e cuidados necessários para amenizar o sofrimento até que chegue a hora de partir e, enfim, poder descansar.

3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE -DAVS

Conforme vimos anteriormente, a medicina está evoluindo cada vez mais e muitos são os meios de procrastinar o processo morte, mas só o fato de ser possível, não significa que todos os pacientes terminais devem utilizar-se deles. Pois, o enfermo tem o direito de não querer a realização de procedimentos ineficazes de reverter o seu quadro, que somente lhe causariam mais sofrimento.

Sendo assim, a evolução tecnológica não pode se contrapor à vontade do paciente, e é nessa perspectiva que temos o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade – DAVs, que atuam como um mecanismo onde o paciente deixa sua vontade previamente manifestada, sobre quais métodos de tratamentos e cuidados deseja (ou não) receber ou até mesmo designando alguém de confiança para decidir tais assuntos, na intenção de ter seu desejo realizado mesmo quando estiver impossibilitado de se expressar.

As Diretivas Antecipadas de Vontade, ainda que pouco conhecidas, são de extrema importância, visto que, além de preservar a autonomia e dignidade do paciente, são consideradas bem amplas, dado que abrangem institutos como o testamento vital - ao deixar expresso a respeito de quais procedimentos deseja ou não ser submetido - e o mandato duradouro - podendo deixar designado um alguém de confiança para decidir tais questões -, podendo dispor, ainda, acerca de doação de órgãos e tecidos, dentre outros desejos.

Nesse sentido, menciona o enunciado 533, da VI Jornada de Direito Civil que "o paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos", ainda, podemos afirmar que " é válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade", de acordo com o enunciado 528, da V Jornada de Direito Civil.

Cabe ressaltar que, no Brasil, não há uma legislação específica para tratar do assunto, sendo, hoje, regulamentada somente pela Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. Todavia, por tratar-se de uma linha tênue que separa a licitude ou ilicitude do ato praticado, e a resolução do



Conselho Federal de Medicina não sendo suficiente para isentar o profissional de saúde de pena por deixar de realizar o procedimento, mesmo que a pedido do paciente, o Poder Judiciário acaba sendo invocado para dirimir tal conflito, como é o caso de ambas as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

(TJ-RS – Agravo de Instrumento: 70065995078 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 03/09/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/09/2015). (JUSBRASIL, 2015)

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES

MANIFESTADO. 1. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se até aos textos normativos, seja qual for a sua hierarquia. 2. O desejo de ter a morte no seu tempo certo, evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. 3. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultado altamente duvidoso, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada; notadamente quando ela já se contrapõe a já



referida preocupação da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe de legitimação, muito menos de interesse de agir.

(TJ-RS – AC: 70042509562 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento:01/06/2011, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data da Publicação: 22/06/2011). (JUSBRASIL, 2011).

Logo, é possível perceber que, atualmente, os Tribunais têm fundamentado suas decisões no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, levando em consideração a vontade e autonomia do paciente terminal.

4 SUICÍDIO ASSISTIDO E EUTANÁSIA SOB À OTICA DAS COMUNIDADES INTERNACIONAIS

Em diversos países, muito se discute a respeito desses institutos. Em alguns, tais práticas já são legalizadas - ou apenas uma delas -, já em outros, como no Brasil, ainda são consideradas como delito contra a vida, portanto, ilegais.

No entanto, conhecer a interpretação pelos diplomas legais de diferentes nações é fundamental para um debate mais apurado acerca do tema. Sendo assim, faremos uma síntese sobre como esses institutos são tratados em países como Holanda, Suíça e Uruguai.

4.1 Holanda

A Holanda é considerada como um dos pioneiros no assunto, tendo em vista que foi o primeiro país europeu a legalizar, de fato, os procedimentos de morte digna, por volta do ano de 2002, quando foi implementada a lei, em inglês, "Termination of Life Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act".

Contudo, a prática da eutanásia e do suicídio assistido somente será lícita se o ato realizado estiver completamente em conformidade com o que prevê a legislação holandesa de Rescisão do Pedido de Vida e Suicídio Assistido (Procedimentos de Revisão) e somente então, o médico estará isento de responsabilidade criminal. Sim, o médico. Pois, somente este poderá atender o pedido para encerrar a vida ou auxiliar no suicídio do enfermo; outra pessoa o fazendo, responderá pelo crime praticado de acordo com o código penal do país.

Tais requisitos estão previstos expressamente no capítulo 2 da referida lei; devendo ser realizado, obrigatoriamente, por solicitação clara, reiterada e convicta do doente, ou seja, não será por vontade



da família ou incentivo do profissional de saúde; a solicitação para morrer decorrerá de uma decisão voluntária e consciente do paciente que tenha conhecimento de sua condição e não suporte mais tamanho sofrimento físico e psicológico, e que, ainda, não tenha qualquer perspectiva de melhora, considerando, assim, a eutanásia como sua última saída. Cabe ressaltar, também, que o médico não tem o dever absoluto de aceitar tal pedido.

Tendo sido reconhecido o grave sofrimento e o estado terminal do paciente, através de laudo realizado pelo próprio médico, será necessário a consulta com um segundo médico especialista, que deverá elaborar um parecer sobre o assunto e confirmar a verificação dessas circunstâncias.

Posteriormente à realização do ato, o caso deverá ser reportado ao médico patologista municipal e à Comissão de Controle da Eutanásia, composta por um conselho multidisciplinar formado por profissionais das mais diversas áreas para que constate que foram cumpridos todos os requisitos previstos em lei.

Um ponto que causa bastante discussão é o parágrafo 4º, do artigo 2, desta lei, que traz a possibilidade de realizar a eutanásia também em menores de idade, a partir de 12 anos, desde que haja o consentimento de seus representantes legais; a partir de 16 anos, poderão pedir a intervenção sozinhos, entretanto, os pais deverão estar envolvidos no processo, e após os 18 anos, o consentimento da família não será mais necessário.

Outro ponto relevante sobre o tema é que caso um paciente que tenha a eutanásia já agendada venha ficar semiconsciente, ela ainda assim poderá ser realizada, se o médico constatar que ainda exista sinais de sofrimento. Isso acontece porque a terminalidade do paciente é um assunto tratado pelo país com muita cautela e respeito, sempre levando em conta o pedido e a dignidade daquele que está passando pela doença incurável.

4.2 Suíça

Com base no estudo realizado por Pinto e Cunha (2016, p. 44-45), embora não exista uma legislação própria que legalize tais práticas, a Suíça sempre é lembrada ao tratar do suicídio assistido. E uma das principais razões está no fato de que o código penal suíço somente considera crime o induzimento/auxílio ao suicídio quando este for praticado por motivos egoísticos. Logo, entende-se que o suicídio assistido será descriminalizado no caso do suicida ser um paciente terminal, condenado à morte em consequência de sua doença incurável, tendo em vista que a prática do ato tem o intuito de livrar o doente desse sofrimento insuportável.



Outro motivo que faz com que o país seja referência no assunto é a existência de duas associações – a Dignitas e a Exit – que se dedicam a ajudar esses doentes a pôr termo às suas vidas, contanto que todos os cinco requisitos sejam respeitados.

Para que uma pessoa possa realizar o suicídio assistido no país é necessário que o paciente seja portador de uma doença incurável que resultará em morte ou em grave incapacidade, lhe causando intenso sofrimento tanto físico, quanto psicológico; desta maneira, o enfermo deverá ter pleno discernimento e manifestar seu desejo reiteradamente, de forma livre, consciente.

Em contrapartida, a Suíça vem sendo muito criticada pelo fato de uma de suas associações auxiliarem o suicídio, inclusive de estrangeiros, promovendo, assim, o chamado "turismo da morte", onde pessoas de diversos lugares viajam para o país no intuito de realizar o procedimento proibido em sua terra natal. Todavia, a associação Dignitas explica que execução com os estrangeiros somente procederá após uma cuidadosa e severa análise do caso, devendo, da mesma forma, ser constatada a presença de todos os requisitos exigidos e, somente após, a morte indolor poderá ser concedida.

4.3 Uruguai

Para finalizar esse breve panorama, no país cuja capital é Montevidéu, os institutos de eutanásia e suicídio assistido não são legalizados. Porém, desde a elaboração do código penal uruguaio, em 1934, permite-se a despenalização da eutanásia pela via judicial, visto que configura o chamado "homicídio piedoso", previsto no artigo 37, do código penal do país, que ocorre devido a reiteradas súplicas do enfermo com o fito de pôr termo ao seu intenso sofrimento.

Art. 37. Del homicidio piadoso. Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima. (URUGUAI, 1933).

Desta forma, só ficará isento de pena aquele que agir movido pela compaixão, depois de diversos pedidos do enfermo, desde que possua antecedentes honráveis, ou seja, não possua antecedentes criminais.

O mesmo não ocorre quando tratamos do suicídio assistido, sendo este expressamente vedado pela legislação do país, uma vez que sua prática é criminalizada, prevista no artigo 315 do Código Penal do Uruguai; podendo o agente que auxilia o suicida ser condenado a pena de prisão de seis meses a seis anos ou até mesmo ao máximo de 12 anos quando se tratar de menores de idade ou a pessoa que possam ter sua vontade afetada por motivos de doença mental, álcool ou drogas.



Art. 315. Determinación o ayuda al suicídio. El que determinare al otro al suicídio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o de uso de estupefacientes. (URUGUAI, 1933).

Com isso, percebe-se, então, a importância do Uruguai quanto aos temas abordados, uma vez que, embora não tenha legalizado a eutanásia, foi o primeiro país a aceitá-la, servindo, inclusive, como base para a legislação de outros vários países.

5 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MORTE DIGNA NO BRASIL

É sabido que o Estado tem o dever de preservar a vida, assim como tem o dever de garantir a efetivação dos demais direitos constitucionais como a dignidade e a liberdade, que é inerente à autonomia de escolha assegurada a todos os cidadãos; desta forma, obrigar um paciente terminal a conviver com tamanho sofrimento é uma tortura e acaba por tornar sua vida humilhante e indigna, onde o seu prolongamento artificial em situações irreversíveis, somente provoca mais dor, prorrogando sua agonia ao invés de ajudá-lo.

Como visto, muitos são os países que já se manifestaram a respeito da morte digna, alguns concordando e legalizando as práticas, outros despenalizando o ato, desde que presentes os requisitos necessários; esses países entenderam a importância de preservar a dignidade nesse momento de fim de vida e respeitam a vontade do paciente de ter uma partida indolor e sem sofrimento.

A ausência de legislação própria só aumenta os casos em que os pacientes perdem o prazer e o sentido da vida, visto que, no Brasil, o direito à vida ainda é tratado como "absoluto", sendo que, na realidade, os direitos são mitigados para que coexistam, não existindo, assim, direito absoluto. Além do mais, a criação de uma legislação que trate sobre morte digna, no Brasil, também reduziria de forma significativa o número de brasileiros que procuram por outros países para que possam realizar o procedimento.



Desse modo, uma maneira de preservar a dignidade da pessoa seria a criação de um regulamento para que assim, cada caso pudesse ser analisado com muito cuidado, respeitando o desejo do paciente de forma ponderada conjuntamente com os demais direitos inerentes ao ser humano.

Ademais, em complemento seria a transformação das resoluções nº 1.805/2006 e 1.995/2012, ambas do Conselho Federal de Medicina, que tratam sobre a possibilidade do médico se abster de realizar um procedimento ineficaz no doente terminal - ortotanásia - e sobre as diretivas antecipadas de vontade, respectivamente, em legislações próprias. Assim, além de trazer mais visibilidade a tais assuntos, seriam uma forma de resguardar o profissional de saúde ante a aplicação desses institutos.

Desta forma, defender a implementação de uma legislação específica que trate sobre o tema não significa defender a disponibilidade da vida ou a possibilidade dela ser ceifada a qualquer custo; e sim, entender que se existe o respaldo constitucional para viver dignamente, desejar o final digno, não pode caracterizar ato contrário ao texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, não há dúvidas de que a vida é um dos direitos mais importantes que temos e que deve sim ser protegido, uma vez que dela derivam todos os outros direitos, e como o princípio da dignidade da pessoa humana rege todo o ordenamento jurídico, quando se trata do direito à vida, significa, também, à vida digna.

Como visto, não existe direito absoluto na atual Constituição, nem mesmo o tão sagrado direito à vida, pois o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de pena de morte nos casos de guerra declarada. Criando assim, uma "abertura" para os entendimentos a respeito da inviolabilidade do direito à vida.

E se tratando dos institutos acerca da morte digna, deve-se partir do entendimento de que essa manutenção desmedida da vida de uma pessoa não é sinônimo do cumprimento deseus direitos e dignidade. Afinal, esse paciente terminal já teve parte de seu direito à vida violado, tendo em vista que aquela situação de dependência a aparelhos e submissão a tratamentos totalmente invasivos, contra a sua vontade, em nada se equipara a uma vida digna.

Assim sendo, no tocante ao direito de liberdade e autonomia, deve-se respeitar a vontade do paciente, seja quando esta já se encontra previamente manifestada por meio das diretivas ou seja rejeitando procedimentos insuficientes para reverter o quadro, aceitando a morte no tempo certo. Respeitar o desejo do enfermo, é nada mais do que dar a ele a possibilidade de uma partida digna, conforme sua vontade.



Além disso, tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido, não estariam lhe tirando a vida, visto que essa não existe mais, em sua plenitude e ajudariam esse paciente a se sentir livre, preservando sua dignidade, poupando-o da violação dos demais direitos fundamentais, como liberdade e dignidade. Pois de nada adianta estar vivo, se não se pode desfrutar do que, de fato, significa viver.

REFERÊNCIAS

A vida é um direito ou um dever?. O LIVRE, 11 março 2018, p.1. Disponível em: https://olivre.com.br/a-vida-e-um-direito-ou-um-dever-especialista-fala-sobre-suicidio-assisti do.

Apontamentos sobre a lei andaluza de direitos e garantias da dignidade da pessoa durante o processo de morte. IBDFAM, Belo Horizonte, 31 maio 2010, p.1. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=614.

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

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940

Direito à vida e a pena de morte. Revista Âmbito Jurídico, maio 2016. Disponível em: ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-vida-e-a-pena-de-morte/.

Eutanásia: o que é?. Politize!, abril 2017. Disponível em: https://www.politize.com.br/eutanasia-o-que-e/

Euthanasia, assisted suicide and non-resuscitation on request. Government of the Netherlands. Disponível em: https://www.government.nl/topics/euthanasia/euthanasia-assisted-suicide-and-non-resuscitatio n-on-request

Estudo sobre o conceito de vida protegido pela Constituição. REVISTA CONSULTÓRIO JURÍDICO, outubro 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-out-03/estudo_conceito_vida_protegido_constituicao.

Lei holandesa sobre extinção de vida a pedido e suicídio assistido. World Federation Right To Die Societies.Disponível em: https://wfrtds.org/dutch-law-on-termination-of-life-on-request-and-assisted-suicide-complete- text/

MARCELO, Mario. O que é distanásia e até quando é possível prolongar a vida? Disponível em:

https://formacao.cancaonova.com/igreja/doutrina/o-que-e-distanasia-e-ate-quando-e-possivel- prolongar-vida/>.

Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer: Revista Âmbito Jurídico, 01 setembro 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/morte-digna-a-luz-da-dignidade-da-pessoa- humana-o-direito-de-morrer/